
JURISPRUDÊNCIA

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 26.805 — GB

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

Embargante — Atlântica Cia. Nacional de Seguros

Embargada — União Federal

EMENTA

Transporte Marítimo. Ação de reembolso. Cláusula de não indenizar. Nulas serão as cláusulas de não indenizar, genéricas, normativas, impressas no contrato de transporte. A essas é que se dirige a regra do art. 1.º, do Decreto n.º 19.473, de 1930.

A cláusula de irresponsabilidade inscrita no conhecimento, em decorrência da má embalagem da mercadoria, constatada antes do embarque, no entanto, há que ser considerada válida porque traduz o direito do transportador de fazer a prova de onde decorrerá sua não responsabilidade, por vício próprio das fazendas, de que a má embalagem é exemplo.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, rejeitar os embargos, por maioria de votos, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Trata-se de embargos de nulidade e ineficazes do julgado, interposto pela Atlântica Cia. Nacional de Seguros, contra acórdão da Egrégia Segunda Turma que, por maioria de votos, determinou que na ação de reembolso de transporte marítimo a má embalagem ressalvada pelo transportador o exime da responsabilidade pela diferença de peso na mercadoria.

O voto vencido do Relator, Sr. Ministro Godoy Ilha, cuja prevalência é adogada nos embargos, entende que a ressalva não aproveita ao transportador, porque aparentemente feita a *posteriori*.

Os votos vencedores do Sr. Ministro Armando Rollemberg e do Sr. Ministro Decio Miranda dizem assim: (lê).

Recebidos e processados os embargos foram impugnados pela União Federal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A Súmula 161, da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, de que, em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar, assenta na regra do art. 12 da Lei n.º 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, e no preceito do art. 1º do Decreto n.º 19.473, de 10 de dezembro de 1930, que regula os conhecimentos de transporte de mercadoria por terra, água ou ar, e dá outras providências.

A regra citada por último diz que “o conhecimento de frete original emitido por empresas de transporte por água, terra ou ar, prova o recebimento da mercadoria e a obrigação de entregá-la no lugar do destino. Reputa-se não escrita qualquer cláusula restritiva ou modificativa dessa prova ou obrigação.”

O Código Comercial, no art. 519, dispõe que “o capitão é considerado verdadeiro depositário da carga e de quaisquer efeitos que receber a bordo e como tal está obrigado à sua guarda, bom acondicionamento e conservação e à sua pronta entrega à vista dos conhecimentos — arts. 589 e 587”.

A responsabilidade do capitão a respeito da carga principia a correr desde o momento em que a recebe e continua até o ato de sua entrega no lugar que se houver convencionado ou que estiver em uso no porto da descarga.

Ante o texto do art. 519, afirmando a responsabilidade do transportador, com os adinículos da norma do art. 529, também do Código Comercial, de que o capitão é responsável por todas as perdas e danos que por culpa sua, omissão ou imperícia sobrevieram ao navio ou à carga, a regra do art. 1º, do Decreto nº 19.473, de 1930, parece não conter inovação substancial sobre a matéria da plena responsabilidade do transportador e constituir reiteração da mesma, feita em termos claros, incisivos, peremptórios.

A regra de que reputa-se não escrita qualquer cláusula modificativa ou restritiva dessa prova ou obrigação, inscrita no art. 1º do Decreto nº 19.473, de 1930, desse modo, para ser bem aplicada, não pode ser considerada isoladamente, como norma cabalmente autônoma, e sim em conjugação com a regra do art. 102 do Código Comercial, segundo o que “durante o transporte, corre por conta do dono os riscos que as fazendas sofrerem provenientes de vício próprio, força maior ou caso fortuito.

A prova de qualquer dos referidos sinistros incumbe ao condutor ou comissário de transporte.”

Ora, se a lei autoriza expressamente ao transportador exonerar-se de responsabilidade mediante a prova de que o

dano ou depreciação é decorrente de caso fortuito, força maior ou vício próprio das fazendas, não orçará pelo razoável, *data venia*, o entendimento que confere valor absoluto e incontrastável a qualquer cláusula exonerativa da responsabilidade do transportador, inserta no contrato.

Nulas serão as cláusulas de não indenizar, genéricas, normativa, impressa no contrato de transporte.

A essas é que se dirige a regra do art. 1º, do Decreto nº 19.473, de 1930, segundo me parece.

A cláusula de irresponsabilidade inscrita no conhecimento, em decorrência da má embalagem da mercadoria, constatada antes do embarque, no entanto, há que ser considerada válida porque traduz o direito do transportador de fazer a prova de onde decorrerá sua não responsabilidade, por vício próprio das fazendas, de que a má embalagem é exemplo.

No caso dos autos, a sentença e o douto voto vencido recusaram valor probante às ressalvas de má embalagem porque teriam sido inseridas posteriormente à emissão dos conhecimentos, por máquina de tipo diferente, e a mão, a que se lê no conhecimento nº 001, emitida na cidade de Rio Grande, em 18 de agosto de 1966, alusivo ao transporte de 40.000 sacos de arroz — fls. 6 e 37.

Considerando que o conhecimento de embarque é firmado pelo conferente de bordo, tem-se que a anotação a máquina de tipo diferente, no conhecimento, ou a mão, na cópia, não indica lançamento *a posteriori*.

No que se prende à ressalva de sacaria rasgada, no conhecimento marítimo nº 1, emitido em Porto Alegre, no dia 3 de agosto de 1966, respeitante ao transporte de 40.000 sacas de arroz — fls. 23 — quem a atesta é o termo de vistoria — fls. 24.

Nos dois casos, certidão extraída do processo de descarga do navio transportador atesta a existência de termos de avarias, dando como rotos e recosturados 1.014 sacos, no primeiro caso, e 1.012, do segundo.

A prova que emana desses documentos, em conjugação com os conhecimentos, desfaz a alegação de que as ressalvas de má embalagem teriam sido feitas *a posteriori* e maliciosamente

De outro lado, contestada a ação, ao argumento de vício de má embalagem, cumpria à autora desfazê-lo, mediante a exibição das cópias dos conhecimentos, sem as ressalvas de que parte do produto estava acondicionado em sacaria rota e recosturada, o que ela não fez, como anotou com propriedade o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Tendo a autora assumido o risco do seguro, ciente de que o arroz acondicionado em sacaria de má qualidade, estava sujeito a derrame, que afinal se verificou, não tem direito ao reembolso do que pagou no cumprimento do contrato, como decidiu a douda maioria, a cujo entendimento me associo, *data venia* do ilustrado voto vencido.

O meu voto é rejeitando os embargos e condenando a autora nas custas e em honorários de advogado, como pedido na contestação fixado em 5% sobre o valor da causa e que se recolherá como renda da ré.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: *Data venia*, recebo os embargos nos termos do voto que preferi na assentada do julgamento, assim redigido:

“Como ressaltou a sentença, não procede a defesa da transportadora, de que os conhecimentos de embarque teriam feito a ressalva da não responsabilidade pelas diferenças de peso, porque os 81.000 volumes de

arroz destinados à Comissão de Financiamento da Produção, do Banco do Brasil, teriam sido eles embarcados em sacaria rasgadas e recosturada.

Além de que a presumida ressalva refere-se a diversos sacos recosturados, que não constitui vício de embalagem em carregamentos desse gênero, porque habitualmente não são carregados em sacaria nova, as supostas ressalvas foram introduzidas posteriormente à expedição dos conhecimentos de embarque, por tipo de máquina diferente das usadas nos ditos conhecimentos, e no de fls. 37, embora o documento tenha sido datilografado, a ressalva foi aposta a mão, o que levou o ilustrado Julgador *a quo* a desprezar tais cláusulas como prova, por imprestáveis, com o propósito manifesto de jogar sobre a A. a responsabilidade pelo derrame da mercadoria. Salientou, ainda, que, do conhecimento de fls. 23 não consta qualquer ressalva, e referia-se ao embarque de 40.000 sacos de arroz.

É certo que chegaram ao destino o mesmo número de volumes, mas com a perda por derrame nas operações de carga e descarga, por falta dos cuidados devidos, como foi constatado pelos termos de vistoria de fls. 7, 8, 20 e 24 e pela certidão de fls. 19 da Administração dos Portos do Rio de Janeiro.

Não há que confundir-se a Comissão de Financiamento da Produção, órgão que funciona no Banco do Brasil, como Agência da União, e o Lóide Brasileiro P. N., que era uma autarquia federal, para a estranheza manifestada pela apelante, de que a A. pagou à União a importância do seguro e pretende agora haver da mesma União Federal o re-

embolso das quantias pagas, por culpa exclusiva do transportador, o Lóide Brasileiro P.N.

Dou provimento aos recursos só para determinar os juros de mora, a partir da citação inicial.”

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram-se os embargos,

contra o voto do Sr. Min. Godoy Ilha. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Amarílio Benjamin e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Henrique d'Ávila, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.601 — SP

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

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

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Apelantes — Joaquim Antônio de Figueiredo e sua mulher e DNER

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Indenização. Justo preço fixado com base no laudo do perito oficial; razões que o justificam. Juros compensatórios devidos. Correção monetária. Sua aplicação.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, unanimemente, dar provimento, em parte, ao recurso dos autores, e negar provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário do réu, 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): Joaquim Antonio Figueiredo e sua mulher moveram a presente ação ordinária de indenização contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, alegando, resumidamente, o seguinte:

Que o réu se apossou de um imóvel de propriedade dos suplicantes, situado

no perímetro urbano da cidade de São José do Rio Preto, para a construção da Rodovia BR-14; que, assim, requer seja o réu condenado ao pagamento de indenização, acrescida de correção monetária, juros compensatórios e moratórios, custas e honorários advocatícios.

Contestação, fls. 18/19.

Saneador irrecorrido, fls. 21-verso.

Houve perícia, cujos laudos constam de fls. 40, 66/67 e 88, respectivamente, do assistente-técnico dos autores, do réu e do perito do Juízo.

A sentença de fls. 96/100 fixou a indenização em 50% do valor atribuído pelo perito oficial, condenando mais o réu em correção monetária a partir da data da sentença, juros moratórios, fixando a indenização das benfeitorias em NCr\$ 5.000,00. Ficou ainda a cargo do suplicado o pagamento das custas, honorários do perito dos autores, e honorários de advogado, arbitrados em 10% sobre o valor a ser recebido pelos suplicantes.

Secundando recurso de officio, apelou o réu, com as razões de fls. 116/119. Apelaram por igual os autores, pleiteando que a indenização seja fixada segundo o valor fixado pelo perito dos autores, e condenação do réu ao pagamento dos juros a partir da ocupação (1^o-1-56).

Nesta Superior Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela confirmação da sentença recorrida.

Estudados os autos, remeti-os a meu digno Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Cuido que o laudo do perito oficial é o que melhor calcula o preço da gleba e suas benfeitorias para os efeitos de indenização, devendo-se lembrar, por igual, o trabalho minucioso do experto dos autores, que, além de examinar com apuro a parte propriamente técnica da matéria, procurou informar-se em várias fontes, onde colheu dados sobre o mercado imobiliário da região. O valor a que chegou, porém, afigura-se-me muito elevado, pois estimou a indenização em Cr\$ 954.800,00.

O perito do Juízo fixou a indenização em Cr\$ 168.283,50, que a sentença aceitou, como base, reduzindo esse *quantum* de 50%, sob o fundamento de que a construção da rodovia valorizou a área remanescente.

Não adoto tal critério, *data venia*.

Não seria justo que somente os autores expropriados arcassem com o ônus do beneficiamento geral, tendo já sofrido um corte em sua propriedade.

Cumpra não esquecer que se trata de um terreno situado na zona urbana, como declaram os expertos dos autores e do Juízo (fls. 55 e 89/90).

Por outro lado, não merece acolhida, *data venia*, o detalhe que ao Dr. Juiz prolator da sentença pareceu de muita importância para a estimativa da indenização. É que os autores, anteriormente, doaram ao DNER 46.916,30 metros quadrados de terreno situado no mesmo local do ora expropriado. Entendo que tal argumento não milita contra a pretensão dos autores de receberem agora justa indenização.

Quanto às benfeitorias, fico ainda com o laudo oficial, que as avaliou em Cr\$ 6.103,60.

Os juros compensatórios são devidos, a partir, na hipótese dos autos, da data da ocupação da gleba pelo réu; e a correção monetária a contar da data do laudo do perito oficial, que adoto integralmente.

Com estas considerações, dou provimento, em parte, à Apelação dos autores, como acima especificado, e nego provimento ao recurso de officio e à Apelação do DNER.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento, em parte, ao recurso dos autores, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negaram provimento ao recurso *ex officio* e ao voluntário do réu. 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 27.722 — SP

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

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

Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara

Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Apelada — Cia. Antártica Paulista — Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos

EMENTA

Previdência Social. Salário família. Empregados no gozo de auxílio-doença. O salário-família, de empregados no gozo de benefício de auxílio-doença, corre por conta do Instituto, não havendo, portanto, contribuição a ser recolhida por parte do empregador.

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

Brasília, 19 de maio de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Na presente ação declaratória proposta pela Cia. Antártica Paulista, Indústria Brasileira de Bebidas e Conexos, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pleiteia a autora obter judicialmente a declaração de sua não obrigação de contribuir com o “salário-família”, referente aos empregados afastados do emprego, em gozo de auxílio emfermidade.

Argumenta a autora que o salário-família emerge da Lei nº 4.266/63, art. 3º, § 1º, fixado em percentagem a ser recolhida na mesma forma do custeio da Previdência Social. Com a unificação desta, o custeio referido foi fixado na taxa de 4,3% sobre o “salário de contribuição” que, segundo o Decreto-lei nº 66/66, é constituído de “todas as im-

portâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados”. Como o empregado afastado não recebe pagamento por serviços prestados, logo, argumenta a autora, não encontra apoio legal a exigência da Lei em receber esse custeio relativamente aos empregados afastados.

Contestação às fls. 26/29, alegando, preliminarmente, o descabimento da ação declaratória, na hipótese dos autos. No mérito, defende a legalidade de sua exigência.

Oficiou a Procuradoria da República, fls. 35. Saneador irrecorrido, fls. 36.

Por sentença de fls. 56/58, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, condenando o réu nas custas e honorários de advogado, na base de 10% do valor da causa.

Com o recurso de ofício, veio a apelação arazoada às fls. 61/64, contra arazoada às fls. 66/73.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Com acerto repeliu o Dr. Juiz *a quo* a preliminar de não cabimento da ação

declaratória na espécie dos autos. “Nada impede”, — acentua a sentença, “que a autora não use de sua faculdade de reaver o pago; ela tem legítimo interesse em não pagar mais de um ponto em diante”. Assim, a preliminar relegada para ser resolvida a esta altura, por envolver o mérito da intenção da autora, é de ser rejeitada” (fls. 57).

Quanto ao mérito propriamente dito, prossegue a sentença recorrida:

“Aliás, no caso dos autos, desde o início, a razão estava com a autora, em não havendo serviços mensais prestados e que foram retribuídos, não ocorre o fato gerador, ou seja, o salário-contribuição sobre o qual incidiria a quota de custeio do salário-família, não se poderia estabelecer, sem suporte legal, uma ficção para fixá-lo, quando não existem serviços prestados a serem pagos. Ao empregado, em gozo de auxílio-doença, a situação se coloca no direito do trabalho, dando conseqüências de direito previdenciário, muito embora sejam direitos correlatos, e, às vezes, um se socorre dos princípios do outro, eles não se confundem: o empre-

gado em gozo de auxílio-doença fica sob o amparo da previdência, mercê do trabalho anterior e que já foi retribuído, e que, à época, fixou o salário de contribuição previdenciário.” (fls. 58) (*sic*).

Nas contra-razões de fls. 70, traz a autora à colação um julgado deste Tribunal, na Apelação Cível nº 26.682, de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Amarílio Benjamin, negando provimento à apelação de sentença que julgara procedente, caso idêntico ao ora em exame, e no mesmo sentido da decisão ora recorrida.

Nestas condições, confirmo a sentença, por seus próprios fundamentos.

Nego provimento a ambos os recursos.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, negaram provimento aos recursos. Os Srs. 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 27.748 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Godoy Ilha

Apelante — Expedito Flôr

Apelada — União Federal

EMENTA

Militar incapacitado em virtude de uma apendicectomia a que se submeteu, não tem, por isso, direito à promoção ao posto imediato, por se não poder atribuir a incapacidade como resultante “de acidente em serviço”. Legalidade do ato do Tribunal de Contas que negou registro à promoção, mantido, em grau de recurso pelo Congresso Nacional, contra cujo ato legislativo impetrou o autor segurança, denegada pelo Supremo Tribunal Federal. Improcedência da ação para invalidá-lo, não se tendo, de resto, comprovado que a incapacidade tivesse resultado de imperícia na aplicação da anestesia no ato operatório. Improvido o recurso do autor.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em negar pro-

vimento, vencido em parte o Sr. Ministro Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de março de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): Cuida-se de ação proposta por militar, visando lograr sua promoção ao posto de tenente-coronel, dizendo-se amparado pelas Leis n.ºs 2.370, de 1954, 288 de 1948 e 616, de 1949.

Sustenta na inicial que a autoridade administrativa reconheceu o direito que postula e ordenou a expedição do decreto competente, assinado pelo Presidente da República, com ressalva em virtude da recusa do Tribunal de Contas em registrar o ato, recusa mantida pela mesa do Congresso Nacional, contra a qual foi impetrado mandado de segurança perante o Pretório Excelso que o denegou. Alega ainda que a sua incapacidade decorre de moléstia vinculada ao serviço e, portanto, era de se lhe aplicar as disposições do § 1º, do art. 33 da Lei nº 2.370, c/c a alínea *b* do art. 25 e alínea *c* dos arts. 27 e 30 do mesmo diploma legal.

A ré contesta a ação, negando o vínculo de descendência entre o serviço militar e o acidente operatório que fez o autor incapaz para as tarefas militares (fls. 23/24).

Houve réplica e, instruído o pedido, foi proferida a respeitável sentença de fls. 47/49 que julgou improcedente a ação, por entender que a moléstia contraída pelo autor não tem relação de causa e efeito com o serviço militar. Fiquem honorários de advogado.

Inconformado, apela o requerente com as razões de fls. 52/54 e o recurso foi contra-arrazoado.

Vindo os autos a esta instância, pronunciou-se a representante da União pela confirmação da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O apelante, então Capitão Especialista em Fotografia, da Aeronáutica, foi reformado por Decreto de 9-5-1961 e promovido ao posto de Major, nos termos das Leis n.ºs 288/48 e 616/49, as chamadas leis de guerra, mas, por decreto de 25-6-62, foi aquele retificado para, conservando-o na mesma situação de inatividade, considerá-lo reformado *ex officio* no posto de Major, com assento no art. 30, letra *e*, e 31 da Lei n.º . . . 2.370/54, por considerar a incapacidade decorrente de acidente em serviço, e promovê-lo, assim ao posto de Tte. Cel. pelas chamadas leis de guerra (fls. 14).

O Colendo Tribunal de Contas da União negou registro a esse ato administrativo, acolhendo lúcido parecer do Procurador Adjunto, Dr. Luiz Otávio Gallotti, posto que a invalidez que determinara a reforma do autor não resultara de acidente em serviço, pela ausência de nexo casual entre a intervenção cirúrgica da apendicite a que se submetera e o serviço militar, decisão mantida no pedido de reconsideração.

O Sr. Ministro da Aeronáutica, em Exposição de Motivos de 17-12-63, propôs ao Chefe do Poder Executivo, com fundamento no § 3º, do art. 77 da Constituição então vigente, fosse mantido o ato administrativo, nos termos do pronunciamento da Junta Superior de Saúde do Ministério da Aeronáutica, que teria reafirmado o nexos causal entre a incapacidade decorrente da intervenção cirúrgica e o serviço militar. Em virtude de despacho do Sr. Presidente da República, ordenou-se o registro sob reserva da Corte de Contas, com recurso

ex officio para o Congresso Nacional que, pelo Decreto Legislativo nº 4, de 2-2-68, manteve a decisão do Tribunal de Contas, denegatória do registro da promoção do autor ao posto de Tte. Cel.

Para invalidar o ato legislativo, impetrou o autor ao Egrégio Supremo Tribunal mandado de segurança, que lhe foi denegado, à unanimidade, e a ação proposta pelo apelante visa, precipuamente, a decretação da invalidade do decreto legislativo, com a resultante manutenção da sua promoção ao posto de Tte. Cel, pretensão repelida pela douta sentença de primeira instância que se me afigura de todo irrepreensível.

Exerceu o Tribunal de Contas a sua função jurisdicional, no exercício da atribuição que lhe cometeu o texto constitucional então vigente de "julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias reformas e pensões" (Constituição de 1946, art. 77, inc. III), atribuição mantida na Carta de 1967 (art. 73, § 8º). E a faculdade conferida, então, ao Poder Executivo de determinar o registro sob reserva, ensejou o recurso de ofício ao Congresso Nacional que, no uso da sua prerrogativa constitucional, aprovou a decisão da Corte de Contas através do Decreto Legislativo nº 4, de 1968.

Em virtude, a incapacidade de que resultou a reforma do apelante não decorreu de acidente em serviço, pois, como assinalou a informação do Brigadeiro Márcio Cesar Leal Coqueiro, Diretor-Geral do Pessoal do Ministério da Aeronáutica, "o T.C.U. deu capital importância ao expediente de fls. 65/67 firmado pelo Diretor-Geral de Intendência da Aeronáutica, que reconheceu a inexistência de nexos causal entre o serviço e a moléstia que incapacitou o interessado" (fls. 27).

A apendicectomia a que se submeteu o autor não era, à toda a evidência,

conseqüência de acidente em serviço, a ensejar sua reforma no posto imediato ao que possuía na ativa.

A incapacidade que deu causa à reforma a resultou de atrofia do membro superior, conseqüente "da imperícia com que foi anestesiado para submeter-se a uma operação abdominal, em posto médico militar", como foi então alegado.

Todavia, a própria Exposição de Motivos do Ministro da Aeronáutica ao Presidente da República, propondo o registro do ato, sob reserva, não deixou de salientar:

"Restituído o processo a este Ministério, foi o mesmo encaminhado para reexame à Diretoria de Saúde da Aeronáutica, que se manifestou nos termos do 4º Despacho Reservado nº 239/STP/DMGL-856 DS, de 14-5-1963 (fls. 59/60) do seguinte teor:

"Retorno o processo incluso, referente à reforma do Tenente Coronel (Esp. em Fotografia) Expedito Flôr, apresentando os esclarecimentos que se seguem:

a. O militar submeteu-se a uma intervenção cirúrgica em 1955 por apoderação de "apendicite", cujo tratamento operatório é feito com mais segurança e garantia técnica por meio de anestesia geral.

b. Militar da ativa pretendia o interessado mediante cura operatória reabilitar-se orgânica e funcionalmente, para cumprir os seus deveres profissionais.

c. Fê-lo pelos meios que a técnica aconselha, que a ciência recomenda e que a Medicina consagra, cercada dos recursos materiais homologados pela prática atualizada.

d. Houve um infortúnio e o militar teve as suas condições fi-

sicas visivelmente diminuídas, não havendo com muita segurança e garantia de que o imprevisto de paralisia surgido, tenha ocorrido pela sutileza de uma inobservância de posição ou de uma anomalia anatômica.

e. Em conseqüência, a Junta Superior de Saúde, pelos seus cinco membros, impedida de fazer uma disseção anatômica perseguindo trajetos nervosos e acompanhando trânsito de filetes sensitivos e motores, o que se é permitido em ser inanimado ou em animais, de experiência, jamais na humana pessoa, considerou com amparo nos dispositivos legais e respeitados os princípios de Justiça relacionar causa e efeito com ato de serviço, pois a fatalidade mutilou os movimentos, limitou a capacidade e diminuiu de maneira funcional e irremediavelmente a aptidão social do então Cap. Expedito Flôr. Major Brigadeiro Médico Dr. Benedicto Pericles Fleury, Diretor-Geral.”

Temerária a afirmativa de que a incapacidade resultara da imperícia na administração de anestesia e o próprio Inquérito Sanitário de Origem, que deu lugar à promoção impugnada pelo Tribunal de Contas, assim não concluiu, como se pretendeu, como se vê da conclusão do Encarregado do Inquérito Sanitário de Origem *in verbis*:

“Conclusão — Da análise dos dados coligidos no presente Inquérito Sanitário de Origem, concluímos que o paciente é portador de sequelas de paralisia do plexo braquial direito conseqüente a narcose pelo tionembutal. Esta ocorrência é relativamente freqüente nas operações sob anestesia geral, principalmente quando não são tomados os devidos cuidados, permitin-

do a lesão do plexo seja pelo seu estiramento, seja por compressão direta pelo suporte da mesa ao nível do ombro ou pelo deslocamento da cabeça do úmero. Essas paralisias são de evolução geralmente favorável, mas seu prognóstico depende do grau da lesão. No caso presente verificou-se recuperação parcial, ocorrendo atrofia muscular precoce, atestando a seriedade da lesão do plexo. Assim, conclui pela relação de causa e efeito entre a paralisia do plexo braquial direito por narcose, ocorrida quando da operação a que foi submetido na Escola de Especialistas de Aeronáutica, e o quadro atual que o incapacitou definitivamente para o serviço. Rio, 28 de setembro de 1961. Dr. Victor de Mello Schubnel, Ten. Cel. Méd., Encarregado do Inquérito Sanitário de Origem.”

Portanto, como assinalaram as próprias informações ministeriais, não há prova de imperícia no ato operatório, mas, infelizmente, de “ocorrência relativamente freqüente nas operações realizadas sob anestesia geral”, como salientou o Inquérito Sanitário de Origem. E o fato da intervenção se ter realizado no Serviço Hospitalar da 4ª Zona Aérea não o qualifica como “acidente em serviço” e poderia ter ocorrido em qualquer outro nosocômio.

E a decisão do Supremo Tribunal Federal, embora não tenha considerado como adequado o mandado de segurança, para desconstituir o ato legislativo impugnado, acentuou:

“Mas a C. Corte de Contas, apurando que a sua invalidez não decorrera de acidente em serviço, senão de imperícia, ao ser-lhe ministrada anestesia, na operação de apendicite a que se sujeitou, negou registro ao ato da sua reforma naquele último posto.

Tal recusa motivou que o Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica submetesse o caso à apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, que despachou favoravelmente ao impetrante, ensejando que o Tribunal de Contas procedesse ao aludido registro, sob reserva, e recorresse *ex officio*, ao Congresso Nacional, *ex vi* do disposto no art. 77, III, § 3º da Constituição Federal, então vigente.

A consequência de tudo isso foi a promulgação do citado Decreto Legislativo, que manteve a decisão do Tribunal de Contas, denegatória do registro de que se trata.

Não vislumbro qualquer ilegalidade no ato do Congresso Nacional, que se ateu aos princípios constitucionais. Por outro lado, não se pode agredir, obliquamente, o julgado do Eg. Tribunal de Contas, que agiu no plano das suas atribuições, entre as quais se inclui a de

“julgar da legalidade dos contratos e das aposentadorias, reformas e pensões” (art. 77, III, da Carta Federal de 1946 e 73, § 8º da Constituição vigente).”

Não procede, assim, a pretendida decretação da nulidade do ato legislativo.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Estudei devidamente o caso dos autos. Tenho que a hipótese seja daquelas em que o juiz tem de encontrar a solução adequada, porque é fora de dúvida que o autor sofreu um grave prejuízo em decorrência da imperícia da organização estatal.

O autor pede promoção, que já foi examinada na órbita administrativa, havendo merecido até aprovação do Ministro de Estado da Aeronáutica e do próprio Presidente da República.

O Tribunal de Contas, porém, dentro de suas atribuições, negou o registro, porque não corresponde o evento rigorosamente a acidente em serviço. Estou de acordo em que essa seja a orientação normal. Mas pergunto: vai se deixar o autor sem a devida reparação? Não estou longe de conceder a promoção, mas a fim de evitar qualquer reparo, porque, de qualquer modo, a promoção iria chocar-se com a decisão do Tribunal de Contas, confirmada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, vou passar a ver o problema sob a fórmula de simples indenização.

Tendo em vista pois que o Tribunal de Contas agiu dentro das suas atribuições, embora interpretando com muito rigor os acontecimentos, inclino-me, como juiz, à outra decisão, isto é, julgo a ação procedente para conceder ao autor reparações em termos de responsabilidade civil, como for apurado em execução. Custas e honorários de 10% pela União. Tenho que tal solução se ajuste ao caso dos autos: o acidente operatório está provado, a União defendeu-se sob todos os aspectos e a ação seguiu o rito ordinário, que permite ao juiz ajustar o pedido às reais possibilidades jurídicas.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Data venia do eminente Ministro Revisor, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, por situado no quadro formado pela postulação do autor.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido, em parte, o Sr. Ministro Revisor. O Sr. Min. Décio Miranda votou *in totum* 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 27.768 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 3ª Vara
Apelante — INPS
Apelado — Sebastião Pereira Dias

EMENTA

Cobrador de seguros. Enquadramento como Tesoureiro. Direito que não se reconhece, por inexistência de identidade de atribuições. Sentença que se confirma.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Relator, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de junho de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Sebastião Pereira Dias propôs a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, objetivando seu enquadramento como tesoureiro do réu, a partir de 12 de julho de 1960, de acordo com o disposto no art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069/62 e no art. 19, da Lei nº 3.780/60, e como Tesoureiro-Auxiliar de 1.ª Categoria, a contar de 3 de agosto de 1962, nos termos do art. 1º, da Lei nº 4.061/62, além do pagamento das diferenças de estipêndios, inclusive salário-família e auxílio para compensar a diferença de caixa, juros moratórios, honorários de advogado à base de 20%, sobre o total da condenação, e custas.

Contestação, fls. 18/19. Réplica, 21 a 23.

Oficiou a União, como assistente, fls. 38.

Saneador irrecorrido, fls. 61.

Por sentença de fls. 64/65, a ação foi julgada procedente, nos termos do pedido.

Secundando recurso de ofício, apelou o réu com as razões de fls. 69/70, respondidas às fls. 73/76.

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela reforma da sentença.

Estudados os autos encaminhei-os a meu digno Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): O fundamento jurídico da pretensão dos autores assenta nas Leis nºs 3.483 de 1958, 4.069, de 1962 e 3.780, de 1960, por eles invocadas na vestibular.

O art. 1º, da Lei nº 3.483, de 1958, estabelece:

“Art. 1º Os empregados admitidos à conta de dotações constantes das verbas 1.0.000 — custeio, consignação 1.6.00 — Encargos Diversos, 3.0.00 — Desenvolvimento Econômico e Social, Consignação 3.1.00 — Serviços em Regime Especial de Financiamento, e 4.0.00 — Investimentos, consignação — 4.1.00 — Obras, ficam equipara-

dos aos extranumerários mensalis-
tas da União, desde que contem ou
venham a contar 5 (cinco) anos
de exercício.”

Por sua vez, prescreve o parágrafo
único, do art. 23, da Lei nº 4.069, de
1962, *in verbis*:

“Os servidores que contem ou ve-
nham a contar 5 (cinco) anos de
efetivo exercício na atividade de
caráter permanente, admitidos até
a data da presente lei, qualquer
que seja a forma da admissão ou
pagamento, ainda que em regime
de convênio ou acordo, serão en-
quadrados nos termos do art. 19,
da Lei nº 3.780, de 12 de julho
de 1960.”

O art. 19 da Lei nº 3.780, de 1960,
soa deste modo:

“Do Enquadramento. Art. 19.
Esta lei abrange a situação dos
atuais funcionários, dos extranume-
rários amparados pelos arts. 18 e 23
do Ato das Disposições Constitucio-
nais Transitórias os quais, com
as ressalvas previstas na presente
lei, passam para todos os efeitos à
categoria de funcionários.”

Entendem os autores que têm direito
ao enquadramento no quadro de Tesou-
reiro — Grupo Ocupacional AF-700 —
Tesouraria como ocupantes da série de
classes de Tesoureiros Níveis “17 a” e
“18 b” do Anexo I — Lei nº 3.780/60,
uma vez que esse Anexo não contém o
cargo ou série de classes de “Cobrador
de Seguro”.

Na contestação de fls. 18, esclarece o
ora apelante o seguinte:

“As atribuições do suplicante não
ensejam sua classificação, como de-
seja, na carreira de Tesoureiro-Au-
xiliar de 1ª Categoria, pois, limi-
tam-se a cobrança externa de prê-

mios de seguro até o valor de ..
NCr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros
novos), por recibo, uma vez que,
valores superiores são pagos, dire-
tamente, pelos empregadores à Te-
souraria do Instituto; ao cumpri-
mento de diligência para verifica-
ção do recolhimento de prêmios;
registro dos prêmios recolhidos e
controle dos a receber. Onde a
identidade de função que justifique
a pretensão do suplicante? É si-
tuação análoga do pessoal do ex-
IAPC, enquadrado na classe sin-
gular de Cobrador de Seguros, nível
15, através do Decreto nº 51.350 de
23-11-1961, publicado no *Diário
Oficial* da União no dia 23-11-61.
A retribuição mensal do suplicante
foi fixada em valor idêntico. Esta a
situação do suplicante, onde veri-
fica-se o seu nenhum direito ao
que pleiteia.”

Cuido que está certa esta orientação.
As tarefas executadas pelos cobradores
de seguros em nada se assemelham às
inerentes aos Tesoureiros. Além disto, o
apelante cumpriu o mandamento ins-
crito no art. 56 da Lei de Classificação,
que dispõe da seguinte maneira:

“O Quadro do pessoal das autar-
quias será aprovado por Decreto
do Presidente da República, obser-
vadas as normas e o sistema de
classificação de cargos constantes
da presente lei, e ressalvadas as
peculiaridades da administração de
pessoal de cada uma das entidades
citadas.”

Nestas condições, conhecendo do re-
curso de ofício, dou-lhe provimento,
bem como no apelo do Instituto-réu
para, reformando a sentença, julgar im-
procedente a ação, condenando os au-
tores nas custas do processo e em hono-
rários advocatícios, que arbitro em
Cr\$ 200,00.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos para julgar im-

procedente a ação, 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*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.078 — PE

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

Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente de Ofício — Juízo de Direito da 18ª aVra da Fazenda Pública

Apelante — Usina Caxangá S.A. e I.B.R.A.

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Desapropriação de conjunto agro-industrial; elementos a serem considerados na fixação do justo preço. Juros compensatórios e correção monetária; os primeiros devidos a partir da emissão de posse e os últimos da data do laudo do perito oficial, excluída, de ambos os cálculos, a parcela do depósito levantada pela expropriada.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, dar provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, em parte, o Sr. Min. Jarbas Nobre, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): O relatório da sentença dá perfeita notícia da matéria contida nos autos até o momento em que foi proferida. Leio-a, por isso, para a Turma:

“O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), Autarquia Federal com sede e foro na cidade de

Brasília, promoveu, em data de .. 5-5-1965, perante este Juízo (então privativo dos Feitos da Fazenda Nacional, com arrimo no Dec.-lei nº 3.465/41 e nas Leis nºs 4.132/62 e 4.504/64, a presente Ação de Desapropriação dos seguintes bens: a) — Do imóvel denominado Caxangu, de 731 ha., com todas as suas benfeitorias, canaviais, cercados, edificações, móveis, utensílios, semoventes, etc.; b) da Usina Caxangá, digo, b) — do complexo industrial da Usina Caxangá, e sua destilaria, também com todas as benfeitorias, inclusive as edificações, equipamentos, máquinas, oficinas mecânicas, almoxarifado e respectivo estoque, material rodante e de reposição, sucata, carpintaria, fundição e suas peças, máquinas e acessórios, animais de transporte e seu equipamento, tratores, máquinas e implementos agrícolas de tração animal e motora, caminhões, jeeps e quaisquer outras viaturas, seus pertences e aces-

sórios, etc., etc.; e c) — Conjunto Ferroviário, compreendendo material fixo e rodante, com os seus pertences, máquinas, vagões e todos os acessórios, bem assim o leito das vias férreas, numa faixa de 15 (quinze) metros de cada lado, a partir do eixo, ainda que situado em outras propriedades da Usina, e demais instalações permanentes que servem à referida Usina.

Bens estes pertencentes ao patrimônio da Usina Caxangá S.A., pessoa jurídica de direito privado, com sede e foro na cidade do Ribeirão, deste Estado.

Alega o Instituto promovente que a União Federal, pelo Decreto nº 55.761, de 16-2-65, publicado no “Diário Oficial” de 17 do mesmo mês e ano, declarou de interesse social, para fins de desapropriação, o complexo industrial da Usina Caxangá e áreas agrícolas, dela e da Companhia Agro-industrial do Amaragi, e que dentre os bens mencionados naquele Decreto, os que são objeto da presente ação foram declarados de urgência pelo Dec. nº 56.001, de 23-3-65, para os efeitos do art. 15 do mencionado Dec-lei nº 3.365.

Como depósito, para efeito de emissão provisória na posse dos bens, o Instituto desapropriante ofereceu Cr\$ 350.000.000 (trezentos e cinquenta milhões de cruzeiros velhos). E, além da citação da ré, requereu fossem notificados a União Federal, o Banco do Brasil S.A., a Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro e o Instituto do Açúcar e do Alcool, para terem ciência da ação, na qualidade de credores privilegiados de vultosas quantias devidas pela expropriada.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 6, *usque* 59.

Por força do despacho de fls. 60-1º vol. (sobre o qual o IBRA entrou com pedido de reconsideração que foi negado, — fls. 61/62 e fls. 64/65), processou-se a uma instrução sumária para efeito de arbitramento do depósito, tendo, na oportunidade, o desapropriante ingressado nos autos as seguintes petições: as fls. 155/160; 170/171; 172/173 e a de fls. 174/175, enquanto que a desapropriada ofereceu as de fls. 77/78, c/uma procuração; 81/94, com os documentos de fls 95 a 153 e a de fls. 166. Na sentença de fls. 259/260, ficou fixado, à vista do laudo de fls. 180/182, na quantia de hum bilhão e duzentos milhões de cruzeiros velhos (Cr\$ 1.200.000.000) o valor do depósito.

Tal decisão ensejou ao IBRA ingressar com as razões de fls. 263/273, que foram também subscritas pelo ilustre Procurador da República, sendo, entretanto, repelidas pelo despacho de fls. 309/314v., pelo que ficou indeferido o pedido de reconsideração formulado, como também deixou-se de tomar conhecimento dos documentos de fls. 274/304, trazidos aos autos com aquelas razões.

Em face de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 48.367, impetrado no Egrégio Tribunal Federal de Recursos pelo IBRA contra este Juízo (fls. 321/323), decretada foi a imissão de posse provisória requerida na petição inicial mediante o depósito ali dito, mediante a quantia de depósito ali oferecida (vê despacho de fls. 400), o que foi cumprido, consoante se verifica dos autos da Carta Precatória expedida ao Juízo de Direito da Comarca do Ribeirão, deste Estado, onde estão situados os bens expropriados (fls. 413/468).

Contestando a ação (fls. 500 *usque* 507,-2º vol.), a expropriada alegou e argumentou, preliminarmente: 1º — Ser a desapropriação *sub iudice* mero ato de força que se configura nitidamente ilícito por contrariar disposição expressa de Lei Federal e, bem assim por apoiar-se na caracterização do interesse social, em dispositivo de lei revogada; 2º — nulidade do depósito de Cr\$ 350.000.000, e, conseqüentemente, também da imissão de posse que sobre ele se esteia, pois o depósito em lide se procedeu à revelia dos textos expressos da lei processual que regula o arbitramento do seu valor e, também, foi o mesmo depósito arbitrado por autoridade judiciária incompetente *ex ratione materiae*. No mérito, ressalta que, nos termos do art. 146, § 16, da Constituição Federal (a de 1946), a indenização prévia a ser paga à ré pelo autor há de ser justa, ou seja, equivalente ao valor real dos bens expropriados, objeto da imissão de posse, os quais “devem ser avaliados com base nos valores atuais, em que constam do ativo da empresa, de acordo com a reavaliação verificada em assembléia de 18 de maio de 1965.”

Instruindo a contestação, acompanharam os documentos de fls. 508 a 521.

Falou o IBRA (fls. 592/596-2º). Cada parte indicou o seu Assistente Técnico.

Logo a seguir (fls. 597), veio o despacho saneador, do qual consta a nomeação do Perito do Juízo.

A Usina Caxangá S. A. manifestou o recurso previsto no art. 851, IV, do Cód. de Proc. Civil, que foi reduzido a termo, sob a alegação de que, no despacho saneador, não se conheceu das nulidades argüidas na

sua contestação (fls. 611 a 613). Face à denegação do Mandado de Segurança, cuja decisão foi comunicada a este Juízo pelo Exmº Sr. Min. Presidente do Colendo Tribunal Federal de Recursos, consoante se verifica do ofício de fls. 617/2º, a empresa expropriada requereu a complementação do depósito que fora arbitrado por este Juízo (fls. 635), no que foi atendida pelo despacho de fls. 658, que reconsiderou o de fls. 628/29. Em conseqüência, o IBRA depositou a quantia de Cr\$ 850.000.000 (oitocentos e cinqüenta milhões de cruzeiros velhos), no Banco do Brasil S. A., conforme se constata dos docs. de fls. 671/672-2º vol.

O perito Judicial ofereceu o laudo de fls. 683/733, enquanto que os Assistentes Técnicos apresentaram os de fls. 735/789 (Usina) e de fls. 797/852 (IBRA). Em audiência, estando presente o Dr. Procurador da República, a requerimento das partes, o Perito e os Assistentes, um de cada vez, prestaram esclarecimentos, conforme termos, por cópias, de fls. 853/856-2ºv.; 886/887; 888/889; 900v./901; 903/904 e 905/906, 3º vol., sendo de notar que pelo Perito Judicial foi apresentado o laudo complementar de fls. 58/872-2º v., e, pelo Assistente Técnico da ré, o de fls. 909/927-3º v., com os documentos de fls. 926 *usque* 1.032.

Após ditos esclarecimentos, a expropriante requereu a juntada dos documentos de fls. 1.064/1.077 e do Memorial de fls. 1.082, e seguintes, o mesmo acontecendo em relação à expropriada, que, também, pediu juntada de documentos, — os de fls. 1.034/1.059 —, bem assim do Memorial de fls. e seguintes (ver traslado do repectivo termo de audiência, fls. 905v/906).

O douto Procurador da República concordou com as razões oferecidas pelo IBRA (fls. 1.079).

Convém ressaltar, por último, que 80% do primeiro depósito foram levantados para efeito de liquidação de débitos da ré, consoante tudo se verifica do demonstrativo de fls. . . 584, 2º vol., sendo-lhe, também, deferido o pedido de fls. 659, concernente ao levantamento dos 80% correspondentes à complementação do depósito arbitrado judicialmente, tudo nos termos do art. 33, § 2º, do Dec.-lei nº 3.365/41 (vê despacho de fls. 662v.).

Pelo MM. Juiz da 18ª Vara da Comarca de Recife, anteriormente privativa dos Feitos da Fazenda Nacional, foi proferida a decisão seguinte:

“I — Autorizado pelo Decreto nº 55.761 (art. 2º), de 18 de fevereiro de 1965, através do qual o Ex.º Sr. Presidente da República declarou de interesse social, para fins de desapropriação, a Usina Caxangá S. A. e a Companhia Agropecuária do Amaragi S. A., ambas situadas neste Estado, com “seus complexos industriais e imóveis agrícolas, que compõem os respectivos acervos industriais . . .”, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) promoveu a presente ação, objetivando, com base no Decreto-lei nº 3.365/41 e nas Leis nºs 4.132/62 e . . . 4.504/64, a efetivação da mencionada desapropriação, porém, tão-somente em relação ao “Engenho Caxangá, seu complexo industrial e sistema ferroviário existente”, que fora declarada de urgência, para efeitos do art. 15, do aludido Dec. nº 3.365, conforme Decreto nº 56.001, de . . 23-4-65 (doc. de fls. 11).

Como preliminar, ao contestar o preço de Cr\$ 350.000.000 oferecido pelo IBRA a título de indenização

pela desapropriação ajuizada, a ré alegou a nulidade do ato expropriatório, ao qual taxou de “mero ato de força”, por contrariar o art. 35 da Lei Federal nº 4.504/64 (Estatuto da Terra), e, também, por apoiar-se em dispositivo de lei revogada; argumentou, ainda, ser nula a imissão de posse, em decorrência daquela oferta, pois esta se procedera à revelia de textos expressos da lei processual atinentes à espécie, também, foi o depósito arbitrado por autoridade incompetente *ex ratione materiae*.

É evidente, porém, que as nulidades argüidas não podem ser apreciadas nesta ação, eis que, nos termos do art. 20, do Dec.-lei nº . . . 3.365/41, “a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação de preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”.

Na verdade, conforme ressalta Luiz Conzaga do Nascimento e Silva, em trabalho publicado na Rev. de Dir. Administrativo, v. 164/312, o princípio de que no juízo da desapropriação não se discute qualquer questão de direito, senão as da fixação do montante da indenização e de nulidade formal, está consagrada em todos os países, assim como pela mais recente legislação.

Assim, tranqüila é a opinião da doutrina e da jurisprudência, no sentido de que, na ação expropriatória, por constituir um processo destinado apenas à avaliação, à verificação do valor da coisa desapropriada, inadmissível é a invalidação do ato expropriatório. Somente por meio de processo autônomo e adequado é admissível a sua invalidação (Seabra Fagundes — “Desapropriação no Direito Brasileiro”, nº 170, pág. 166; *Revista dos Tribunais*, v. 384/170;

Rev. Forense, v. 167/242, e “*Da Desapropriação no S. T. F.*”, v. 1º, págs. 139 e 128).

Demais disto, convém salientar que a ré já levantou e utilizou oitenta por cento (80%) do depósito de Cr\$ 1.100.000.000, o que não deixa de constituir uma demonstração inequívoca de sua concordância com o ato expropriatório.

De ressaltar, ainda, que a existência do interesse social constitui uma das três causas constitucionais da desapropriação, consoante está expresso no art. 141, § 16, da Constituição de 1946, sob cuja égide se expediu o Decreto expropriatório, requisito este que não desapareceu com o advento da Emenda Constitucional nº 10, que alterou a redação não somente daquele dispositivo, como também a do art. 147, que condiciona o uso da propriedade ao bem-estar social, e regulado, especificamente, pela Lei Federal nº 4.132/62.

Mister se faz notar, finalmente, que o depósito de Cr\$ 1.200.000.000 foi arbitrado, depois de processado instrução sumária nos termos do art. 685 do Cód. de Proc. Civil, pelo Juiz titular desta Vara de então, e, portanto, por autoridade competente, e não pelo, digo, competente (vê sentença de fls. 259/260, 1º vol.). O depósito em li-de, nem o de Cr\$ 350.000.000 (preço oferecido pela autora), não foi arbitrado pelo Egrégio Tribunal Federal, imissão de posse nos bens desapropriados, ante o depósito do valor inicial oferecido, e por força de medida liminar em M a n d a d o de Segurança nº 48.367, impetrado pelo Instituto de-

sapropriante perante aquele Egrégio Tribunal. Porém, tal segurança foi denegada, ficando, portanto, prevalecendo o valor do depósito fixado por este Juízo, qual seja o de hum bilhão e duzentos milhões de cruzeiros velhos (Cr\$ 1.200.000.000).

II — Os bens expropriados, que constituem objeto da presente ação, dizem respeito às terras do “Engenho Caxangá”, também conhecido pelo nome de “Vermelho” com suas benfeitorias e plantações de cana; ao complexo industrial da Usina Caxangá S. A., com todo o seu acervo, constituído da fábrica de açúcar e álcool, construída nas terras daquele engenho, e mais a estrada de ferro que serve àquela indústria e pertencente à Cia. ré.

Não resta a menor dúvida que o preço da desapropriação constitui, evidentemente, uma indenização, a qual deve ser justa, nos termos do § 16 do art. 141 da Constituição Federal de 1946, constituindo-se a ação expropriatória o processo adequado para, com a avaliação dos bens, se alcançar um valor justo, que corresponda ao justo preço devido pela desapropriação, valor esse que deve ser contemporâneo ao ato da avaliação (art. 26 do Dec.-lei nº 3.365, com a nova redação dada pela Lei nº 2.786/56).

Na desapropriação *sub judice*, nota-se, devido à complexidade de natureza dos bens, uma grande divergência entre os laudos de avaliação, notadamente entre os dos Assistentes Técnicos indicados pelas partes, principalmente no concernente ao preço final e global da indenização.

De um modo geral, consoante se verifica da resposta dada ao 18º

questo formulado pela autora, a avaliação foi procedida à vista do estado atual, e considerados os desgastes e desvalorização pelo uso, de cada um dos bens avaliados, sendo de ressaltar que o Perito Judicial e o Assistente do IBRA procederam o inventário físico no local da situação dos bens objetos da presente ação de desapropriação, enquanto que o Assistente da Usina assim não procedeu, tendo o mesmo lançado mãos, para tal fim, não somente dos conhecimentos que já tinha de todas as máquinas, edificações e benfeitorias em geral, adquiridos por ocasião da última, digo, adquiridos da reavaliação do ativo, em 1964, como também das plantas da parte industrial da Usina, conforme esclarecimentos prestados em audiência (fls. 901 a fls. 903-3º v.).

O processo avaliatório foi desdobrado em vários itens, sendo atribuído a cada um deles os seguintes valores:

1.º — Engenho Caxangá, com 731 hectares, compreendendo: Terra nua, mata e cobertura florística; edificações, abrangendo todas as habitações e instalações rurais, casa da administração, casas e vilas residenciais, com exceção da Vila José Mariano; cercas, valados e outras benfeitorias; canas, raízes, etc:

NCr\$

Perito	189.128,32
Assistente do IBRA	161.045,40
Assistente da Usina	367.395,89

De observar que: a) Para o hectare de terra nua, o Perito do Júízo arbitrou em NCr\$ 75,00, baseado em fatores intrínsecos e extrínsecos, tais como composição do solo, sua fertilidade (que classificou de mediana), sua topografia aci-

dentada, com declividade, variando de suave e ondulada, posição do engenho em relação à fábrica, etc. etc., o que fez na impossibilidade de encontrar um preço venal na região por ha. para a terra destinada ao cultivo da cana; atribuiu, ainda, “pelo processo da média ponderada”, e tendo em vista o observado na região, o preço de NCr\$ 70,00 para o hectare de cobertura florística. O Auxiliar do IBRA, levando em consideração os mesmos fatores e, ainda, o uso da terra como sendo para produção da cana, sendo de 65% sua área cultivável, estimou o valor da terra nua em NCr\$ 74,00/ha; não deu preço às matas e capoeiras, por considerar serem as madeiras existentes de qualidade inferior, sem valor comercial, e, também, por estarem localizadas em topos de morros, constituindo-se matas de “preservação permanente”, nos termos do Código Florestal vigente. Já o Auxiliar da ré ficou em NCr\$ 150,00/ha de terra nua, louvando-se em dados e conclusões da “Pesquisa Sobre Condições e Custos de Produção”, estudo feito pelo “Centro de Estudos Agrícolas da Fundação Getúlio Vargas”, no preço segundo a renda de terra de acordo com o critério adotado pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, e, no preço segundo o projeto n.º 311, do IBRA Nordeste; além disto, atribuiu valor de acréscimo para o hectare de terra arável, em base muito superior ao da terra nua, critério esse que, acertadamente, não foi observado pelos outros dois peritos; b) no setor Edificações, o Perito e o Assistente do IBRA arbitraram valores por metro quadrado de área coberta, observando uma tabela previamente organizada de acordo com o preço vigente na região e em função de cada tipo de

construção, material empregado, desconto de depreciações físicas, de tempo de uso, estado de conservação e outros fatores, tudo “dentro de uma taxa de depreciação com variações de 30 a 90% para as construções de taipa, e de 20 a 80%, para as construções de alvenaria”. Por seu turno, o Auxiliar da Usina esposou método diverso, pois, limitou-se a atribuir a cada área construída o valor em metro quadrado, sem indicar, contudo, a qualidade do material empregado na construção, sua depreciação física, idade, estado de conservação, etc., etc.; tomou como paradigma de sua avaliação o “Estudo para Atualização do Valor de Metro Quadrado de Área Construída no Município do Recife”, e o preço observado na região, respectivamente, para as construções de alvenaria e as de taipa; c) O Assistente da ré considerou como benfeitorias, atribuindo-lhes valores, os cercados e estradas existentes no engenho, no que foi contrariado pelo Perito e pelo Assistente da autora, por considerá-las já computadas quando da avaliação das terras.

Observa-se ser de NCr\$ 206.350,49 a diferença entre os laudos dos Assistentes, um pouco mais do que está fixado no laudo do Perito.

“2º — Usina Caxangá propriamente dita, compreendendo a fábrica de açúcar e álcool, com os seus prédios industriais, fechamento do pátio, tomada d’água, chaminé; maquinismos e equipamentos, instalações e acessórios; vila

residencial José Mariano e suas benfeitorias; móveis e utensílios e almoxarifado:

NCr\$

Perito 1.245.036,26
 Assistente do IBRA 1.021.588,50
 Assistente da Usina 2.386.251,43

Vê-se que a diferença entre os laudos dos Assistentes, no setor em evidência, é de NCr\$ 1.364.662,93.

Vale salientar que, no que diz respeito aos maquinismos e equipamentos, instalações e acessórios, o Perito atribuiu valores por seção, e, naturalmente, considerando os preços de aquisição, nos dias atuais, de cada máquina ou aparelho, o seu tempo de serviço, estado de conservação, eficiência operacional, além de descontar a depreciação física, critério este que também o Assistente do IBRA adotou, porém, abatendo, digo, porém, fez abater do total encontrado a importância que a autora já teria gasto com a manutenção e reparo de alguma das máquinas ou aparelhos. Por outro lado, o Assistente da Usina adotou o critério da avaliação isolada, isto é, atribuindo o valor de cada bem, de cada unidade, de cada aparelho ou peça componente da indústria, sem levar em conta o conjunto específico de cada seção.

3.º — Estrada de Ferro, somente a parte pertencente à Usina Caxangá S.A., e constante de 51.500 metros de extensão, compreendendo: Via permanente, material rodante e faixa de terra de 15 metros para cada lado do eixo da ferrovia, num total de 111 hectares:

Perito
 Assistente do IBRA
 Assistente da Usina
 Diferença entre os laudos dos Assis-
 tentes

321.415,13
 300.951,73
 792.861,60

491.909,87

4.º — Máquinas e implementos agrícolas:	
Perito	38.820,00
Assistente do IBRA	31.710,00
Assistente da Usina	94.020,00
Diferença entre os laudos dos Assistentes	62.310,00
5.º — Veículos	
Perito	50.600,00
Assistente do IBRA	44.500,00
Assistente da Usina	60.000,00
Diferença entre os laudos dos Assistentes	15.500,00
6.º — Semoventes, gado de trabalho de toda a empresa:	
Perito	109.740,00
Assistente do IBRA	69.850,00
Assistente da Usina	138.050,00
Diferença entre os laudos dos Assistentes	68.200,00

De ressaltar que no laudo do Auxiliar da ré, tão-somente nele, está registrada a importância de NCr\$ 585.091,53, como valor da cota de produção da Usina.

III — Assim, a soma total e geral dos valores consignados em cada laudo e mais os constantes dos esclarecimentos prestados por cada experto, é a seguinte:

Perito 1.954.739,71
 Assistente do IBRA 1.629.645,63
 Assistente da Usina 4.423.664,24
 Observa-se, pois, ser de NCr\$ 2.794.018,51 a diferença entre os laudos dos Assistentes. Nota-se, ainda, que o Perito ficou numa posição intermediária de equilíbrio entre as duas partes, eis que o seu laudo fixa NCr\$ 839.278,90, apenas, a menos da diferença registrada entre os valores atribuídos pelos Auxiliares técnicos.

É inegável que o laudo do Assistente da ré envolve calculos exagerados, por mais das vezes não levando em consideração certos fatores (e se o levou foi em proporção

mínima), como a idade, desgaste, estado de conservação e capacidade de rendimento dos maquinismos e equipamentos da fábrica, cujas peças principais algumas delas, digo, peças principais são obsoletas em sua maioria, algumas delas instaladas e em uso desde o século passado, com mais de cinqüenta anos de utilização contínua, como acontece com o conjunto caldeiras- evaporadores-váculos, maquinismos estes componentes da fabricação e que foram adquiridos no ano de 1895; também o conjunto de moendas é quase cinqüentenário, pois foi adquirido e instalado no ano de 1926.

Vale acentuar que a Usina Ca-xangá é de terceira categoria, na classificação do Instituto do Açúcar e do Alcool, estando com a sua capacidade reduzida de 1.200 para 800 toneladas diárias, justamente devido ao estado das moendas e da seção de fabricação. Também a via permanente da estrada de ferro encontra-se em mau estado de conservação, o mesmo acontecendo

quanto ao seu material rodante, cujas locomotivas, em número de nove, além de antigas, são a vapor, sendo sabido aliás, que, hoje, a tendência mundial é de considerá-las como maquinismo obsoleto.

Não há que se cogitar aqui em quota de produção, em termos de indenização, eis que, nos termos do art. 68 do Estatuto da Lavoura Canavieira (Dec.-lei n.º 3.855, de 21-11-41), a quota de produção não constitui benfeitoria, pois “a quota de fornecimento adere ao fundo agrícola em que se encontra a lavoura que lhe deu origem e a de açúcar acompanha o estabelecimento industrial que a fabrica, ressaltadas unicamente as hipóteses previstas neste Estatuto.”

No que diz respeito ao Almoarifado, é verdade que o Perito judicial deixou de atribuir valor a alguns dos bens relacionados no testamento feito pelo I.A.A., ao ensejo da intervenção deste na Usina Caxangá S.A., em 27 de fevereiro de 1965 (ver doc. de fls. 33/44 — 1.º vol.). É óbvio, porém, que o Perito não tinha condições de avaliar bens que não encontrou, nem que lhe foram exibidos ou apresentados. Inegável é, porém, que a expropriante-autora foi imitada na posse provisória também dos bens (de todos) constantes daquela relação, consoante se depreende do respectivo Auto de Imissão de Posse, lavrado no verso do competente Mandado (fls. 468-1.º).

IV — De concluir, pois, que a avaliação do Perito Judicial, os preços que atribuiu a cada um dos bens, quer cada um de per si, quer ao conjunto-componente de seção, atendeu a um critério justo, o suficiente para uma justa e completa indenização, mormente levando-se em consideração que ele não se dei-

xou levar, nem se impressionar com as séries de quesitos formulados pela ré, cujo Assistente, em alguns tópicos de seu laudo, foi exagerado na consignação dos preços, e, por vez, até chegando ao cúmulo de atribuir valor a sete (7) rolos de papel higiênico.

Em dois recentes julgados, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos sentenciou que: “O laudo do perito oficial, em via de regra, deve prevalecer sobre os dos assistentes das partes” (Apelações Cíveis n.º 20.226 e 21.520, ambas de Minas Gerais — Diário da Justiça da União, de 2-6-67, págs. 1.660 e 1.661 respectivamente).

Em outro acórdão daquela Corte de Justiça, na ementa publicada no mesmo órgão oficial, mesmo número, pág. 1.659, assim está asseverado: “Entre a quantia maior registrada no laudo do assistente do desapropriado, e a menor consignada no laudo do desapropriante, deve ser acolhida a quantia intermediária, anotada no laudo do perito oficial como sendo a expressiva da justa indenização (Apelação Cível, n.º 20.033—São Paulo).

V — Em face do exposto:

Julgo Procedente a presente ação de desapropriação, e fixo em NCr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros novos) a indenização a ser paga pela autora, Instituto de Reforma Agrária (IBRA), à ré, Usina Caxangá S.A., pelos bens desapropriados e referidos na petição inicial, ficando esclarecido que no tocante ao setor “Estrada de Ferro” a indenização só abrange a parte realmente pertencente à empresa-ré, via permanente de 51.500 metros de extensão, ficando excluída a parte pertencente à outra empresa.

Sobre a importância acima fixada deve ser feita a correção monetária, nos termos do § 2.º do art. 26 do Dec.-lei n.º 3.365, acrescentado pela Lei n.º 4.686, de 21 de junho de 1965. Condene a autora a pagar juros compensatórios, (6% ao ano) a partir da data da imissão de posse provisória (Súmula 164), e os honorários do advogado da ré, na base de 6% (seis por cento) sobre a diferença entre o valor da indenização ora fixado e a quantia de NCr\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil cruzeiros novos) oferecido pela autora, ao ensejo da inicial. Fixo em NCr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros novos, ou seja hum milhão de cruzeiros velhos) os honorários do Perito Judicial, os quais deverão ser pagos pela autora.

Custas em proporção, na forma da lei.

Publique-se em audiência, a ser designada.

Registre-se e intimem-se.

Em tempo, recorro *ex officio* para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Irresignados, apelaram expropriante e expropriada.

Em seu recurso a expropriada fez devida análise do laudo do perito do Juízo em que se arrimou a sentença para fixar a indenização, e sustentou, no estudo de item por item da avaliação, não ter sido ela justa na estimação dos valores dos bens objeto de desapropriação, e, em consequência, também injusto fora o valor estabelecido pela sentença para os bens referidos.

Pediu a retificação de tais valores para os apontados no laudo do seu assistente técnico, que, afirmou, também fixara preços inferiores aos reais, e pleiteou juros compensatórios contados da

data em que se deu a intervenção na Usina do Instituto do Açúcar e do Alcool, correção monetária sobre o preço que viesse a ser fixado, porque datada a avaliação de mais de um ano, e honorários de advogado fixados de acordo com contrato trazido aos autos por ela apelante.

Já o IBRA insurgiu-se contra a concessão de juros compensatórios, sob a alegação de que estes, destinados que são a compensarem o proprietário pelo lucro ou renda que auferiria da exploração dos bens, não poderiam ser atribuídos quando comprovado, como no caso dos autos, que dita exploração vinha apresentando *deficit*. Mesmo afastado tal entendimento, acrescentou, seria de conceder-se os juros tão-somente a partir da data da avaliação, pois, com esta, haviam sido atualizados os valores dos bens expropriados.

A seguir, pediu que a correção monetária somente incidisse sobre a diferença entre o preço da indenização e a quantia correspondente a 80% do depósito, levantada pelo expropriado.

Demorou-se, afinal, no exame de alguns itens da avaliação em relação aos quais considerou excessivo o preço estimado e pediu a reforma parcial da sentença:

“a) Para corrigir a incidência dos juros compensatórios e da correção monetária;

b) Excluir o valor dado à cobertura arbórea de preservação permanente;

c) Corrigir os valores atribuídos às benfeitorias, canas, raízes e sementes e via férrea;

d) Abater do valor arbitrado as despesas feitas pelo autor, ora apelante, na conservação, reparação e recuperação dos bens expropriados.”

Contra-arrazoados ambos os recursos, os autos vieram a este Tribunal e foram

com vista à Subprocuradoria-Geral que ofereceu parecer reiterando os argumentos do expropriante em seu recurso e pediu, afinal, que os honorários de advogado fossem fixados em quantia certa e módica.

É o relatório.

(Voto)

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1 — Cuida o presente processo da desapropriação de um conjunto agro-industrial de grande porte, e cujos bens, pela sua multiplicidade e diferenciação, impõe exame detido de cada um dos itens da avaliação acolhida pela sentença, desde que, em seu recurso, a expropriada manifestou-se inconformada com quase todos os preços ali arbitrados.

Examinaremos, por isso, em primeiro lugar, os valores atribuídos aos bens e, ao final, as teses jurídicas suscitadas em cada um dos recursos.

Apelação da Expropriada

2 — O primeiro item da avaliação impugnado pela expropriada é o referente aos prédios da fábrica de açúcar, aos quais o perito judicial atribuiu o valor global de Cr\$ 160.190.262 (cento e sessenta mil, cento e noventa cruzeiros novos, e vinte e seis centavos e dois décimos), estimado o metro quadrado de construção em 22,73 (vinte e dois cruzeiros e setenta e três centavos) em média, valor que a expropriada pretende ver alterado para 26,87 (vinte e seis cruzeiros e oitenta e sete centavos), de acordo com a avaliação de seu assistente técnico. Alicerça o seu pedido na alegação de que a tabela oficial para construções leves na área da cidade de Recife era, ao tempo, de Cr\$ 40,00 (quarenta cruzeiros), não sendo de admitir-se que se fixasse quase a metade para construção industrial, com paredes de larga espessura e alto pé direito.

Examinando-se os laudos vê-se que enquanto o Perito do Juízo (fls. 720) afirmou que o estado dos prédios variava de bom a péssimo, e justificou, por isso, a fixação da desvalorização, o assistente da ré cingiu-se a estimar o preço, prédio por prédio, sem descrição do estado de cada um ou geral (fls. 743 e 909). Considerando que o assistente do expropriante às fls. 847, afirmou que dos prédios referidos uns “têm piso de barro, outros estão em péssimo estado de conservação, com a estabilidade comprometida, escorados, provisoriamente, com vigas de madeira e alguns com o telhado danificado, necessitando substituição total das telhas”, não tem o julgador como aceitar que os valores atribuídos aos mesmos prédios haja sido injusto, tanto mais quanto, no levantamento procedido pelo Instituto do Açúcar e do Alcool por ocasião da intervenção na Usina, se não se admitiu a situação descrita pelo assistente do expropriante, consignou-se que a coberta do prédio se encontrava bastante danificada, estando em várias partes escorada pois ameaçava ruir.

Nesta parte, portanto, no há como acolher-se a apelação da ré.

3 — Segue-se, no recurso referido, a impugnação do valor atribuído ao fechamento da fábrica, por muro e cerca de arame, estimado pelo assistente da expropriada em Cr\$ 3.875,00 (três mil e oitocentos e setenta e cinco cruzeiros), enquanto o Perito Oficial avaliou-o em Cr\$ 1.900,00 (hum mil e novecentos cruzeiros) e o assistente do IBRA em Cr\$ 854,10 (oitocentos e cinquenta e quatro cruzeiros e dez centavos).

Anoto que nos laudos referidos foram indicadas extensões diferentes, e que, em geral, não se justificou a avaliação. Não há como, em consequência, entender injusta a estimação do perito judicial, próxima do meio termo entre as duas outras.

4 — A tomada da água do rio para a fábrica foi avaliada pelo perito do Juízo em Cr\$ 1.800,00 (mil e oitocentos cruzeiros), pelo perito da Usina em . . 10.310,00 e pelo assistente do IBRA em Cr\$ 300,00. Nenhum dos laudos justificou a avaliação. Tenho, porém, que pela descrição da construção feita no laudo do perito do Juízo onde se lê constar ela de “barragem de alvenaria de pedras, construída sobre rocha aflorante; canal subterrâneo e cacimbão” (fls. 721), o valor atribuído no mesmo laudo, muito inferior ao do assistente da ré, está a merecer retificação, pois mesmo em 1966, época da avaliação, não seria de crer-se possível construir por preço parecido barragem de alvenaria e galeria subterrânea que o ilustre advogado da ré afirma ser de 40 metros lineares com área transversal de mais de 3 metros quadrados e cacimbão de 4 metros de diâmetro por cerca de 6 (seis) metros de profundidade.

Nesta parte, entendo que o valor deve ser reajustado para 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), preço médio entre as duas avaliações.

5 — A chaminé, com 45 metros de altura e 2,30 de diâmetro na base, foi avaliada por Cr\$ 10.000,00 e Cr\$ 15.000,00, pelo Perito Oficial e o assistente da expropriada, respectivamente, enquanto o assistente do IBRA estimou para ela o preço de Cr\$ 8.000,00. Não trazem os laudos elementos capazes de levar-nos à conclusão de que a avaliação do perito do Juízo foi baixa e, assim, não há como corrigir-se, nesta parte, o preço fixado na sentença.

6 — A apelação da expropriada detém-se, de forma particular, sobre os valores atribuídos às instalações e equipamentos, maquinismos e acessórios da fábrica, e para afirmar a insuficiência das quantias arbitradas pelo perito oficial invoca os preços das peças quando novas e o valor pelo qual estão conta-

bilizadas com aplicação de correção monetária. Apresenta a seguir quadros comparativos para mostrar que, considerados os preços dos fabricantes, as unidades industriais foram avaliadas por um terço do valor pelo qual são vendidas novas e por menos da metade do seu valor contábil.

Examinemos cada unidade industrial mencionada nos quadros em particular.

Esteiras — O quadro comparativo trazido pela apelante e que se encontra às fls. 1.221, mostra que a esteira auxiliar de cana foi avaliada pelo perito oficial em Cr\$ 2.200,00, enquanto o perito da ré atribuiu-lhe o valor de Cr\$ 9.000,00 e chama a atenção para o fato de que uma nova está custando Cr\$ 22.780,00.

Se levarmos em conta que, de acordo com o laudo do Instituto do Açúcar e do Alcool (fls. 14), as esteiras estavam em bom estado de conservação e funcionamento, teremos que concluir ter sido excessivamente baixa a estimação do laudo do perito oficial, sendo mais razoável a avaliação do perito da ré que lhe atribuiu valor correspondente a . . 40% do custo de uma peça nova.

Já no que diz respeito à esteira principal, a avaliação do assistente do expropriado é de todo inaceitável. Estimou ele a unidade no valor de Cr\$. . 24.000,00, quando nova custa Cr\$. . 23.070,00. Considerando que, como vimos, o IAA considerou a peça em bom estado de conservação e funcionamento, é razoável atribuir-lhe, tal como à esteira auxiliar, valor correspondente a 40% do custo de uma nova, isto é, Cr\$ 9.200,00, ao invés de Cr\$ 6.000,00, como fez o perito oficial.

Conjunto de facas — A observação do IAA é a mesma em relação a esta parte do equipamento da fábrica. Pelo mesmo critério, considerando que o custo de um novo é de Cr\$ 25.800,00, temos como aceitável o valor de Cr\$. . 10.320,00, que fica quase a meio termo

entre a avaliação do perito oficial de Cr\$ 4.300,00 e o do assistente da ré, Cr\$ 14.000,00.

Ponte rolante elétrica — Em relação a esta parte do equipamento, não há por que alterar o preço fixado no laudo do perito do Juízo, pois ali se atribuiu valor um pouco superior a 40% do custo da peça nova. Esta é de Cr\$ 34.000,00 e o laudo oficial indicou para a peça usada Cr\$ 14.000,00.

Conjunto de moedas — De acordo com o quadro comparativo pelo qual nos vimos orientando, as moedas, novas, custariam Cr\$ 554.000,00, sendo despropositado assim o valor atribuído às da usina pelo seu assistente, Cr\$. . . 520.000,00, 7% a menos, pois, como esclareceu o laudo do IAA, trata-se de moedas antigas, com dois tornos partidos e atracados por chapas de ferro (fls. 16). Não há, de outro lado, razão para afastar-se o valor apontado pelo perito oficial de Cr\$ 296.000,00.

Aquecedor de caldo — Novos custariam Cr\$ 33.300,00 e foram avaliadas por Cr\$ 3.800,00 e Cr\$ 21.000,00, pelo perito oficial e o assistente da ré. Considerando que de acordo com o IAA (fls. 18) estão em bom estado de conservação e funcionamento, pelo mesmo critério que vimos adotando deve o valor respectivo ser fixado em Cr\$ 13.320,00 (treze mil trezentos e vinte cruzeiros).

Caldeiras — Conforme apreciação do IAA são bastante antigas, embora bem conservadas e instaladas, salvo uma delas, a de nº 6, com desgaste razoável. Considerando que novas custariam Cr\$ 119.500,00, não há por que alterar o preço estimado pelo perito oficial de Cr\$ 62.000,00.

Filtro rotativo — A peça, diz o IAA, é nova e bem instalada (fls. 19). Não se justifica, assim, o valor atribuído pelo perito oficial de Cr\$ 17.000,00, quando o preço do fabricante é de Cr\$. . . 49.280,00. No particular, deve prevale-

cer a avaliação do assistente da ré, isto é Cr\$ 30.000,00.

Pré- evaporadores — Os peritos apresentaram preço quase igual sendo o do perito oficial ligeiramente superior, não havendo, assim, por que alterá-lo.

Triplos efeitos — Ambos os laudos avaliaram-nos em Cr\$ 23.000,00.

Vácuos de serpentina de calandra — Sobre essas peças disse o IAA que se acham em regular estado de conservação e funcionamento, sendo porém antigos de baixa velocidade e, por isso obrigam a demora na elaboração das massas. Acrescentam ainda estarem mal instaladas (fls. 20). Não se justifica, assim, a alteração dos valores previstos no laudo do perito oficial.

Cristalizadores — Custam, novos, Cr\$ 9.000,00 e Cr\$ 18.000,00 e, embora em bom estado de conservação e funcionamento (IAA fls. 21), foram avaliados em Cr\$ 750,00 e Cr\$ 2.490,00 pelo perito do Juízo. Mais razoáveis são os valores dados pelo assistente da ré que os estimou em Cr\$ 4.000,00 e Cr\$ 3.000,00.

Turbinas e secador de açúcar — Não merece reparos nesta parte o laudo do perito oficial. Atribui ele valores baixos às turbinas e ao secador, mas pelo que se verifica do levantamento do IAA, são máquinas antigas, obsoletas, impondo exagerada demanda de mão de obra, tanto para funcionamento quanto para manutenção (fls. 22).

Sala de fermentação e turbinas De Laval — Descreve-as o IAA pela forma seguinte:

“Equipamento mal instalado, em precário estado de conservação, não oferecendo condições de assepsia.”

A avaliação teria que ser baixa, como foi.

Destilaria — O próprio perito oficial, em seu laudo, afirmou ser bom o estado de conservação e funcionamento,

confirmando, aliás, o laudo do IAA. Avaliou-se, porém, em Cr\$ 36.400,00, quando nova custaria Cr\$ 92.000,00. Mais razoável é, no particular, o valor previsto no laudo do assistente da ré, Cr\$ 64.000,00.

7 — Segue-se, na apelação, a impugnação do valor atribuído à oficina rodoviária pelo perito do Juízo, Cr\$... 12.000,00, quando o assistente da ré estimou-se em Cr\$ 13.550,00. Os autos não trazem para o julgador de 2ª instância condições de aferir com precisão da justiça de tais valores. Considerando contudo que o assistente do IBRA avaliou a oficina em Cr\$ 2.000,00, ter-se-á que concluir que, mesmo havendo exagero inegável nessa avaliação, não há por que alterar o do perito oficial seis vezes maior.

8 — Na avaliação das edificações residenciais na sede e fora da sede do engenho, foi grande a diferença entre os valores apontados nos laudos do perito oficial e do assistente da ré, pois, enquanto o primeiro apontou o preço total de Cr\$ 210.592,56, o segundo fixou-o em Cr\$ 497.809,20. O perito oficial, porém, analisou casa por casa, enquanto o assistente da ré limitou-se a estabelecer em relação à quase totalidade tão somente o preço, considerado o valor do metro quadrado.

Merece reparos, porém, no laudo do perito oficial, algumas avaliações em particular que passo a examinar.

Casa Grande — Assim a descreve o perito oficial:

“Casa Grande — conjugada ou isolada, construção de alvenaria, piso em mosaico e cimento revestido, em bom estado de conservação, telhas de barro, com 856,61m² de área coberta — Cr\$ 20.558,64.”

Atribuiu-lhe, portanto, o valor de Cr\$ 24,00 por metro quadrado que, em 1966, era sem dúvida por demais exíguo. Ele-

vo o valor para Cr\$ 50,00 o metro quadrado, metade do estimado pela assistente da ré, passando o preço total a ser de Cr\$ 42.830,50.

Também insuficiente é o valor atribuído à casa descrita às fls. 718, em primeiro lugar, pois, tratando-se de construção de alvenaria, com piso de taco e em bom estado de conservação, também não podia ser avaliada em Cr\$.. 24,00 o metro. Em relação a essa construção, com 233,01m², deve admitir-se o preço de Cr\$ 50,00 o metro quadrado, passando o seu valor de Cr\$ 5.592,24 para Cr\$ 11.650,00.

9 — Benfeitoria da Vila José Maria — Os serviços de arborização da sede da Usina foram avaliados em Cr\$ 8.000,00 pelo perito oficial e em Cr\$.. 10.900,00 pelo assistente da ré. Os autos não trazem elementos capazes de infirmarem a avaliação do perito oficial.

10 — Móveis e utensílios -- Na avaliação dos móveis e utensílios da Usina a divergência entre os valores estimados pelos laudos é muito grande, pois, enquanto o perito do Juízo atribuiu-lhes o preço de Cr\$ 5.325,00, o assistente da ré opinou por Cr\$ 34.630,00 e o assistente do IBRA por Cr\$ 3.756,50.

Também nesta parte não há nos autos elementos capazes de invalidarem o laudo do perito oficial. Descreveu ele peça por peça atribuindo-lhes valores, tendo em conta o estado de conservação e utilização, enquanto o assistente da ré fez a avaliação por conjuntos, de acordo com os locais onde se achavam, sem qualquer esclarecimento a respeito.

Não há, portanto, por que desprezar a estimativa do perito oficial a respeito.

11 — Almojarifado — O ilustre advogado da expropriada investe, nesta parte, em termos candentes, como de resto o faz em outros pontos, contra o laudo do perito oficial e acusa-o de ter deixa-

do de avaliar certo número de bens. Sustenta, afinal, que o laudo referido deveria ter considerado todo o material em estoque no almoxarifado ao processar-se a intervenção na Usina pelo IAA e que, embora houvesse sido afirmado pelo perito que assim procedera, mais tarde, nos esclarecimentos que prestou, ficara claro não corresponder tal afirmação à verdade.

Efetivamente, do exame dos autos se verifica que embora o perito do Juízo haja declarado às fls. 689, que para avaliação do material existente no almoxarifado considerara o levantamento feito pelo IAA quando da intervenção, assim afinal não procedeu, pois, ao especificar ditos materiais às fls. 856, deixou de mencionar alguns que constavam do levantamento aludido.

Em princípio tal fato não teria importância real para a fixação da indenização, pois, de fato, não caberia considerar o material existente ao tempo da intervenção e sim o que permanecia no momento da desapropriação. A intervenção foi decretada no interesse da Usina e a pedido desta, passando o IAA a dirigi-la em seu nome e, em consequência, utilizando o material em estoque em benefício da produção de rendimentos. Cabe fazer, contudo, uma distinção na aplicação desse entendimento entre material de consumo e material permanente. O primeiro, como é óbvio, poderia ter sido utilizado e já não existir, não havendo por que considerá-lo na avaliação. O último, porém, teria que estar na Usina e decerto estava, devendo, em consequência, ser arrolado e avaliado.

Ora, o apelante indicou no seu recurso não terem sido avaliados os seguintes materiais:

1 — Uma balança Toledo modelo 2.890, com registro elétrico de peso, número de veículo, data e hora Cr\$ 28.022,50

2 — 19.910 kg. de chapa de aço de 1/4 DIN 1.543 — NCr\$ 27.874,00

3 — Um registro de peso com numerador seletivo — NCr\$ 11.687,50

4 — 31.970 kg. de Cloreto de Potássio — NCr\$ 7.512,95

5 — 35.780 kg. de Sulfato de Amônia — NCr\$ 8.229,40

6 — 8.050 m. de trilho usado de 30 kg. por metro NCr\$ 9.225,00

7 — Um transformador de 300 KVA — NCr\$ 7.306,00

8 — 70 ton. de ferro velho — NCr\$ 7.000,00.

Afastados os produtos químicos destinados a adubação e as chapas de aço e trilhos que poderiam ter sido utilizados na manutenção das máquinas da Usina em geral, teriam que permanecer no acervo, em uso ou em estoque, a balança, o registrador de peso e o transformador, cujos valores, assim, somando Cr\$ 47.016,00, devem ser acrescidos ao preço de indenização.

12 — Caminhões e Jipes — Avaliou-os o perito do Juízo em Cr\$ 47.500,00, enquanto o assistente da ré estimou valerem Cr\$ 60.000,00. Não há elementos que indiquem ter sido injusta a avaliação do laudo do *expert* oficial.

13 — Gado de trabalho — também não há, nesse item, razão para alterar a avaliação aceita pela sentença, que foi de Cr\$ 109.740,00, enquanto o assistente da expropriada opinou por Cr\$ 138.050,00.

14 — Máquinas e implementos agrícolas — A diferença de preço entre os laudos, nesta parte, como informou em seu recurso a expropriada, teria resultado do fato de haver o seu assistente considerado as máquinas existentes quando da intervenção, enquanto o perito oficial tivera em conta apenas as

existentes na ocasião da desapropriação.

Sustenta que o critério do assistente deverá prevalecer, porque a diferença resultara de culpa do IAA que deixara de desaparecer certo número de máquina e implementos agrícolas.

Não lhe assiste razão. Mesmo verdadeira a alegação, não há como considerá-la no processo de desapropriação restrito à aferição do valor dos bens existentes na oportunidade da imissão do expropriante na posse do imóvel.

15 — Estrada de ferro.

a) Via Permanente — Os peritos verificaram que a estrada de ferro da usina se estende por 51.500 metros. Na avaliação da via permanente, porém, alega a apelação da expropriada, calculou-se os dormentes e os trilhos por preço abaixo e deixou-se de calcular com exatidão os quilos de grampos e parafusos necessários para fixar os trilhos. Exíguo foi também, acrescenta, o valor atribuído à terraplenagem para a implantação da estrada e as obras d'arte existentes, tendo sido o laudo do perito oficial, além disso, omissivo quanto à avaliação da mão-de-obra empregada na construção do leito da via férrea.

O exame que fizemos dos autos não leva à conclusão de que assista razão à apelação. O laudo do IAA consigna (fls. 30) ser precário o estado da linha, necessitando substituírem-se cerca de dois terços dos dormentes existentes e 20% dos trilhos, bem como embanquetar toda a linha férrea.

Não seria possível, assim, considerar-se os dormentes, trilhos, parafusos e grampos em relação a toda a extensão da linha, do que decorre que, mesmo avaliados em preço menor, este corresponde afinal ao material existente. Quanto às obras d'arte, foram estimadas em 10% do valor da terraplenagem

e em igual valor o perito oficial estimou a mão de obra aplicada na instalação da linha (fls. 727), havendo, quanto a este último ponto, equívoco da apelação ao afirmar não haver sido considerado.

b) Material rodante. O material rodante da estrada de ferro compõe-se de nove locomotivas, 132 carros de aço, sendo dois deles carros tanques para transporte de álcool-melaço na linha da Rede Ferroviária do Nordeste e de dez trolés, dois dos quais motorizados. O perito judicial avaliou todo o material descrito em Cr\$ 85.900,00, enquanto o assistente do expropriado atribuiu-lhe o valor de Cr\$ 190.400,00, e o apelante pede a prevalência deste último preço, alegando ter sido fixado com apoio em cotações de preços fornecidas pela firma S.A. Magalhães Comércio e Indústria.

Sobre o material referido, assim se manifestou o IAA em seu levantamento:

“Locomotivas — De um modo geral estão mal conservadas e não dispõem de *tandens*.

As locomotivas 4, 5 e 6 necessitam grandes reparos.

A locomotiva 9 já não mais existe, e a locomotiva 10 está totalmente desarmada, necessitando de reparação total.

De um modo geral, todas as locomotivas necessitam substituição dos aros das rodas e outros reparos.

Carros Ferroviários — Os carros ferroviários se encontram em condições de tráfego, entretanto a maioria deles necessita reparos gerais como sejam bronzes, soldas, rodas, etc.”

Justificado está, assim, o preço menor estimado pelo perito oficial em seu laudo.

c) Faixa de terra de serventia da estrada de ferro. Nesta parte a apelação,

depois de frisar que a área total de serventia da estada de ferro é de 111 hectares, estendendo-se pelo engenho Caxangá e pelas propriedades objeto da outra ação expropriatória julgada por esta Turma, e acentuar que a faixa situada nestas últimas fora excluída da avaliação que ali se fizera, pede que se aceite como valor total o de Cr\$ 16.650,00.

Examinando-se o laudo do perito do Juízo, vê-se que foi ali considerada, às fls. 727, a faixa de 114 hectares, à qual se atribuiu o valor total de Cr\$ 6.161,01, porque calculado o hectare a Cr\$ 54,04.

Como adiante, ao avaliar-se a terra nua do engenho Caxangá, deu-se ao hectare o valor de Cr\$ 75,00, a avaliação deve ser retificada nesse ponto para Cr\$ 8.550,00.

16 — Terra nua — A terra nua do Engenho sede foi avaliada em Cr\$ 75,00 o hectare pelo perito do Juízo e a apelante pretende ver elevado o preço do hectare a Cr\$ 185,62, que seria a média aritmética obtida, considerando-se os valores conseqüentes de avaliação da Fundação Getúlio Vargas para a terra de Zona da Mata de Pernambuco, do valor da renda da terra estabelecido pelo IAA como norma para os contratos de arrendamento dos engenhos pelas Usinas na mesma região, e do preço venal das mesmas terras fixado pelo IBRA.

Igual argumento foi apresentado na desapropriação apreciada por esta Turma ao julgar a Apelação Cível 25.517, da qual foi relator o eminente Min. Decio Miranda, que o rejeitou fundamentadamente e considerou criteriosa a sentença que estabelece o preço de Cr\$ 65,00 por hectare.

Ora, neste processo o preço fixado foi superior, o que pode encontrar justificativa em maior percentual de terras próprias para a lavoura canvieira, de-

monstrando porém o fato que o perito judicial não arbitrou valor abaixo do justo.

Não há, assim, por que alterar o preço nessa parte.

17 — Matas e cobertura florística — Pretende a apelante que o hectare de matas seja avaliado a Cr\$ 210,00, de acordo com o laudo de seu assistente, e não a Cr\$ 70,00, como o fez o perito oficial. Na ação de desapropriação das terras dos demais engenhos da expropriada, cujo recurso neste Tribunal tomou o número 25.517, o valor atribuído ao hectare da mata foi inferior ao estimado pelo perito do Juízo agora impugnado, vez que se manteve o preço fixado na sentença, de Cr\$ 181.200,00 para 2.685 hectares.

Não há por que, portanto, acolher-se o recurso nesta parte.

18 — Terras aráveis beneficiadas com destocamento — A apelante pretende a inclusão de verba relativa a destocamento das terras aráveis que o perito judicial não considerou em seu laudo, enquanto o assistente dela expropriada estimou em Cr\$ 138.000,00.

Ainda neste ponto cabe invocar o julgamento da Apelação Cível nº 25.517, no qual não se admitiu a inclusão da verba relativa a destocamento, pois tal operação já estava compreendida na avaliação da terra para a qual, é natural, levava-se em conta o fato de estar destocada.

19 — Cercado e outras benfeitorias — O assistente do IBRA avaliou as cercas, valados, estradas, porteiras, pontes e pontilhões existentes em terras do engenho Caxangá em Cr\$ 528,00. O assistente da expropriada estimou as mesmas benfeitorias em Cr\$ 4.519,00. Já o perito em Cr\$ 2.267,20, isto é, valor médio. Não há nos autos nada que justifique a alteração deste valor.

20 — Construções (casas e vilas) — Pretende a apelante alteração nos valores atribuídos às casas do engenho Caxangá, que o perito judicial avaliou na mesma oportunidade em que atribuiu valores às construções residenciais da sede da Usina. Não há por que acolher-se tal pretensão, pois o laudo justificou perfeitamente a estimação que fizera dos valores de tais bens.

21 — Plantações de canas, com suas raízes e sementes — Este item compreende as canas moídas na safra 1965/66, já pelo IBRA, as sementes retiradas por este para novos plantios e as raízes remanescentes no campo das quais seriam obtidas novas produções.

Ao julgar a Apelação Cível nº 25.517, esta Turma adotou como justos os valores seguintes:

	Cr\$
Tonelada de canas moídas	8.072,00
” ” sementes	11.625,00
” ” raízes	10.572,00

Confrontando-se tais preços com os estimados nos laudos oferecidos no presente processo, vê-se que, quanto às canas moídas, deverá prevalecer a avaliação do assistente da expropriada que atribuiu à tonelada valor igual ao da decisão invocada, isto é, Cr\$ 8.072,00 (fls. 921) enquanto o perito oficial adotou o valor de Cr\$ 7.809,00 e o assistente do IBRA o de Cr\$ 7.642,00. De relação às sementes, o preço fixado pela decisão desta Turma foi o indicado pelo perito oficial, Cr\$ 11.625,5 (onze cruzeiros novos sessenta e dois centavos e cinco décimos) por tonelada, não havendo assim por que alterar-se a sentença. Finalmente, no que tange a raízes, o perito oficial estimou valor superior ao estabelecido por esta Turma, devendo-se, no caso, prover o recurso de ofício e a apelação do IBRA para redu-

zir a indenização fixada na sentença recorrida, calculando-a em consonância com a decisão anterior referida.

Os valores da indenização passam, assim, aos seguintes:

	Cr\$
8.478,610 toneladas de canas moídas a Cr\$ 8,07,2	Cr\$ 73.933,47
769.800 toneladas de sementes a Cr\$ 11.62,5	8.948,92
2.7744523 toneladas de raízes a Cr\$ 10.57,2	29.332,25
<hr/>	
total do item Cr\$	112.214,64

22 — Cota de produção — Pretende a expropriada que lhe seja paga indenização pela quota limite de produção da Usina, pois, afirma, tem ela valor econômico como o entendeu o seu assistente que estimou-a em Cr\$ 585,091,53. Não nos parece possível acolher-se a pretensão, pois, de acordo com o Estatuto da Lavoura Canavieira, a cota adere ao fundo agrícola, acompanha o estabelecimento que fabrica o açúcar (art. 68). Desapropriado este, é consectário lógico, no valor respectivo está incluída a cota.

Apelação do Expropriante

23 — Passo ao exame dos pontos nos quais a apelação do expropriante se insurge contra os preços da indenização fixados pela sentença.

24 — Pretende o expropriante que seja excluído do preço da indenização a parcela correspondente à cobertura florística arbórea. A avaliação, no particular, foi por nós examinada ao apreciarmos o recurso do expropriado, tendo sido estabelecido preço acorde com o fixado por esta Turma no julgamento da Apelação Cível nº 25.517.

Não há, assim, como prover-se o recurso nesta parte.

25 — Argüiu a seguir o IBRA que, na avaliação de cercas, pontes, bueiros e pontilhões, teriam sido consideradas benfeitorias realizadas já na sua administração (cerca novas) e consideradas obras d'arte já relacionadas ao avaliar-se a estrada de ferro. Tais alegações não procedem. O perito oficial, em seu laudo (fls. 204), para aferir do valor das cercas descreveu-as como consideradas novas, o que não importa em afirmar que fossem construídas já na administração do IBRA, circunstância de resto não comprovada nos autos. De outro lado, tanto não considerou as obras d'arte da estrada de ferro pela segunda vez, que atribuiu às pontes, bueiros e pontilhões comuns da fazenda Caxangá valor muito inferior ao que estabeleceu para as obras d'arte aí referidas.

26 — Quanto a canas, raízes e sementes, ao apreciarmos a apelação da expropriada, concluímos dever-se fixar os valores respectivos de acordo com a decisão desta Turma, ao julgar a ação de desapropriação de terras dos demais engenhos da ré e, adotado tal critério, resultou alterado para menos tão-somente o valor atribuído às raízes das canas que permaneceram nos terrenos. Neste ponto, portanto, o recurso do IBRA deve ser provido para reduzir-se tal valor ao fixado anteriormente neste voto.

27 — Pleiteia o IBRA que sejam retificados os valores atribuídos à via permanente da estrada de ferro e arrima o seu pedido no fato de haver sido retificado às fls. 872 dos autos, pelo perito oficial, o seu laudo de fls. 698, quanto à extensão da referida via na parte pertencente à Usina expropriada. Realmente, enquanto no laudo inicial o perito do Juízo considerou ser de 79.840 metros a extensão da linha férrea de propriedade da expropriada (fls. 698), mais tarde retificou tal extensão para 51.500 metros (fls. 872), porque verificara que o excesso pertencia à Cia. Agro-

Pecuária do Amaragi, sendo objeto de outra ação de desapropriação. A extensão apontada na retificação coincide com o número de metros encontrado pelo assistente da ré (fls. 771) e, assim, há de prevalecer.

Impõe-se conseqüentemente o acolhimento do recurso do expropriante, nesta parte, para reduzir o preço total da via férrea de 321.415,13 para . . . 315.254,01, como aí se pleiteia.

28 — O expropriante pretende ainda que sejam abolidos dos valores da indenização reparos que procedera nos bens em geral. Nesta parte a apelação não pode ser acolhida frente à circunstância de que, para aceitar-se como justos os preços do perito oficial levou-se em conta, e nós várias vezes o fizemos neste voto, o laudo do IAA que analisou os bens antes de feitos quaisquer reparos. Procedendo-se de forma diferente seríamos levados a atribuir valores baixos face ao estado precário de certos bens e, depois, deduzirmos o que foi feito para conservá-los, com o que se estaria considerando duas vezes o mesmo desgaste.

Problemas jurídicos suscitados nas apelações.

29 — Juros compensatórios — Concedeu-os a sentença a partir da data da imissão do expropriante na posse da Usina, decisão que é atacada por ambas as partes. Pretende a expropriada que tais juros sejam computados desde o momento da intervenção do IAA, enquanto o expropriante sustenta serem indevidos, por tratar-se de desapropriação de bem que não vinha produzindo rendimentos ou, em último caso, que devem ser contados da data da avaliação.

Iguais argumentos foram trazidos pelas mesmas partes nos recursos relativos ao processo que neste Tribunal

constituiu a Apelação Cível nº 25.517, e foram rejeitados pela Turma. Pelos mesmos fundamentos que se adotou no julgamento referido, também nego acolhida aos recursos, deixando esclarecido, porém, que os juros compensatórios não incidirão sobre a parcela do depósito feito para a imissão de posse, levantada pela expropriada.

30. Objeto de recurso de ambas as partes é, também, a correção monetária deferida pela sentença, sem esclarecimento quanto ao momento a partir do qual deverá incidir e determinada a aplicação respectiva sobre o total da indenização.

Acolho os recursos nesta parte. O da expropriada para fixar que a correção monetária deve incidir a partir da data da avaliação do perito do Juízo, acolhido pela sentença, e o do expropriante para determinar que o cálculo se faça excluindo-se a parcela do depósito levantado pela ré.

Tomada de água	de	1.800,00	para	5.000,00
Esteira auxiliar	de	2.200,00	para	9.000,00
Conjunto de facas	de	4.300,00	para	10.320,00
Aquecedor de caldo	de	3.800,00	para	13.320,00
Filtro rotativo	de	17.000,00	para	30.000,00
Cristalizadores I	de	750,00	para	4.000,00
Cristalizadores II	de	2.499,00	para	8.000,00
Destilaria	de	36.400,00	para	64.000,00
Casa grande	de	20.558,64	para	42.830,50
Casa desc. às fls. 718, 1º lugar ...	de	5.592,24	para	11.650,00
Almoxarifado	de	0,00	para	47.016,00
Faixa de serventia da estrada de ferro	de	6.161,01	para	8.550,00
Canas moídas	de	60.104,96	para	73.933,47
Totais		167.165,80		276.819,97

Dou provimento aos recursos de offício e ao da expropriante para determinar que a aplicação da correção monetária seja feita com exclusão da parcela relativa ao depósito que foi levantado

31. Honorários de advogado - A sentença fixou-os em 6% sobre a diferença entre o valor da oferta e o preço da indenização. Contra tal critério investe a expropriada pleiteando o pagamento de honorários de acordo com contrato trazido aos autos, firmado com o seu advogado.

Ainda neste ponto valho-me da decisão proferida pela Turma no julgamento da Apelação Cível nº 25.517. Ali se decidiu que os honorários deveriam ser estipulados em percentual sobre a diferença entre a oferta e o preço da indenização, como fez a sentença nesta ação.

Não há, assim, por que acolher o recurso da ré neste ponto.

32. Conclusão.

Dou provimento ao recurso da expropriada para determinar a aplicação de correção monetária a partir da data do laudo do perito oficial, e reajustar pela forma seguinte os preços ali fixados.

pelo expropriado, a qual também não poderá ser considerada no cálculo dos juros compensatórios e para retificar os seguintes valores da indenização:

Raízes	de 32.253,83	para 29.332,25
Via férrea	de 321.415,13	para 315.254,01
Totais	353.668,96	344.586,26

Considerando que a decisão recorrida fixou o preço da indenização em . . Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros), passará ela, feita a compensação dos valores alterados para mais e para menos, a ser de Cr\$ 2.109.654,17 (dois milhões cento e nove mil seiscentos e cinquenta e quatro cruzeiros e dezessete centavos), mantida no mais a sentença recorrida.

Voto

O Sr. *Min. Decio Miranda* (Revisor): Meu voto, Sr. Presidente, acompanha e adota integralmente as considerações, manutuições e retificações de valores do voto de V. Ex^a no tocante à unidade industrial, veículos e semoventes, maquinismos e implementos agrícolas e estrada de ferro.

Tinha eu examinado detidamente os autos e deles tomado uma série de notas relativamente a cada um dos itens considerados, e até me surpreendo e me felicito pela consciência total que essas notas revelam com o resultado a que chegou V. Ex^a.

No tocante às terras, pelo voto que proferi na Apelação Cível nº 25.517, relativa à desapropriação dos demais engenhos do complexo Caxangá, adotou-se o valor de Cr\$ 65,00 para o hectare de terra nua, advindo da sentença proferida aos 22 de janeiro de 1968, mas referido à data do laudo do perito do Juízo naquela mesma ação, que era de 31 de agosto de 1966.

Na presente ação, o laudo do perito, que é o mesmo daquela outra, datado de 1º de dezembro de 1966, adota o valor de Cr\$ 75,00, fls. 684, para o hectare de terra nua. Superior em Cr\$ 10,00 por hectare esse novo valor àquele anteriormente adotado, tenho-o como jus-

tificado não só pela data defasada de 4 meses da avaliação, como ainda pela circunstância de serem melhor localizadas e possivelmente de melhor natureza as terras adjacentes à instalação industrial.

Portanto, ainda aqui, meu voto é no sentido de acompanhar a conclusão a que chegou V. Ex^a, ao manter o valor de Cr\$ 54.825,00 para os 731 hectares, considerada apenas a terra nua.

Considerações semelhantes hão de fazer-se no tocante ao arbitramento do valor da cobertura florística. Naquela outra ação adotou-se o valor de Cr\$ 67,48 para o hectare de mata. Aqui, o mesmo perito dá Cr\$ 70,00, fls. 684 *fine*, o que importa em Cr\$ 2.800,00 para as matas sobrejacentes a 40 hectares, consoante resumo de fls. 722 princípio.

Sendo possível admitir maior atenção com a conservação da mata nesse trecho, a diferença existente se encontra também justificada pelo defasamento da data da avaliação.

Relativamente à avaliação das canas de produção do engenho, das canas-sementes e das canas-raízes, prevaleceram no voto de V. Ex^a os mesmos critérios naquela outra apelação adotados.

Também aqui, como nos demais itens concernentes ao engenho propriamente dito, coincidem nossos pontos de vista.

No que toca à pretendida avaliação da cota de produção de açúcar, colocou V. Ex^a perfeitamente bem a questão, ao mostrar que essa cota adere ao fundo agrícola ou industrial, conforme o caso.

Portanto, não merece a consideração de valor à parte, como não o tem o ar que se respira dentro da casa desapropriada.

A prova de que essa cota, por si mesma, desprendida do prédio a que adere, não tem valor algum, se tirará da seguinte consideração: se amanhã o legislador liberar a plantação de cana e a produção de açúcar, o direito de produzir será comum a todos, e as atuais cotas desaparecerão sem qualquer indenização.

Relativamente ao problema jurídico, atinente aos juros compensatórios, versado na sustentação oral do eminente Dr. 4º-Subprocurador-Geral, já havia ele sido considerado naquele anterior julgamento a que me venho referindo.

A concessão de juros compensatórios nas desapropriações foi uma construção jurisprudencial para, em homenagem ao princípio constitucional da prévia e justa indenização, obviar à proibição de creditar juros moratórios antes do trânsito em julgado da sentença, de acordo com a legislação até há pouco prevalente. Hoje, porém, que a Lei nº 4.414 estabelece a cominação de juros moratórios, nos termos da lei civil, contra as entidades de direito público, não tem sentido, ao que me parece, impugnar os juros compensatórios pela alegação de que o imóvel não produzia renda.

Finalizando, e em resumo, verifico e declaro que o meu voto coincide totalmente com aquele que acaba de proferir o Sr. Ministro Armando Rollemberg, após minucioso e seguro exame de todos os aspectos versados nas apelações.

Acompanho, Sr. Presidente, o douto voto de V. Ex^ª

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, fui parcialmente vencido na Apelação Cível nº 25.517, da qual fui Revisor.

Dentro do que me recordo desse recurso, estaria em condições de votar sobre certa parte da matéria ora em dis-

cussão, porquanto, naquela oportunidade, foi examinado o problema dos juros compensatórios (se devidos da intervenção ou se da imissão de posse), do valor da terra nua e das matas e edificações.

Mas, as dúvidas não são só estas.

De modo que, encontrando sérias dificuldades para votar ponto por ponto deste complicado processo, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, dando provimento parcial a todos os recursos, adiou-se o julgamento, por ter pedido vista o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Seguirei neste voto a ordem adotada pelo Ministro Relator.

Assim sendo, inicialmente examinarei a apelação da expropriada, a “Usina Caxangá”, que, por primeiro, impugna a avaliação dos prédios da fábrica de açúcar que o Perito Judicial atribuiu o preço global de NCr\$ 160.190.262 (NCr\$ 22,73 o metro quadrado de construção), pretendendo que o seu valor seja o de NCr\$ 26,87, de acordo com o laudo de seu assistente-técnico, que se louvou na tabela oficial para construções leves na área da cidade do Recife que, ao tempo, era de quarenta cruzeiros.

Quando do julgamento da apelação nº 25.517, assinalei que a avaliação então levada a efeito (vinte e dois cruzeiros e setenta e três centavos, em média) era justa.

Aqui, mantenho tal entendimento e, via de consequência, fico com o voto do Ministro Relator.

O segundo valor impugnado pela expropriada é o relativo ao fechamento da fábrica, por muro e cerca de arame, que o seu assistente-técnico entende ser de três mil e oitocentos e setenta e cinco cruzeiros, enquanto que o Perito Oficial a ele atribui o valor de mil e novecentos cruzeiros, e o perito do IBRA o de oitocentos e cinquenta e quatro cruzeiros e dez centavos.

Como bem pondera o Ministro Relator, o valor preferido é justo e se apresenta como o meio termo entre os dois outros laudos.

Fico com ele.

Tomada de água do rio para a fábrica.

O Perito Judicial avaliou-a em Cr\$. . 1.800,00, da expropriada, em Cr\$ 10.310, o do IBRA, em Cr\$ 300,00. Os três peritos não explicam como chegaram e esses resultados.

A apelante assevera, às fls. 216, que essa tomada de água perfaz-se por uma galeria de cerca de 40 metros lineares, com área transversal de mais de 3 metros quadrados e de um cacimbão de alvenaria de 4 metros de diâmetro por cerca de 6 metros de profundidade e de uma barragem no rio feita de pedra, com aproximadamente 20 metros de extensão.

Tenho que tal obra vale os Cr\$ 10.310,00 adotados pelo assistente-técnico da expropriada.

Neste passo, *data venia*, discordo dos votos dos Ministros Relator e Revisor que fixaram o valor em Cr\$ 5.000,00 e fico com o valor apurado pelo assistente-técnico da ré.

Chaminé.

Ponho-me de acordo com os votos proferidos.

Instalações, equipamentos, maquinismos e acessórios da fábrica.

Esteiras.

Os laudos dos peritos não são coincidentes, pois, para o Oficial e o da Usina, a esteira auxiliar vale, respectivamente, Cr\$ 2.200,00, Cr\$ 9.000,00.

A expropriada lembra que uma esteira nova custa Cr\$ 22.780,00.

O Ministro Relator põe em destaque que o IAA reconhece que os objetos da desapropriação encontravam-se em bom estado de conservação e funcionamento.

Assim, preferiu a avaliação do perito da ré que a elas atribuiu valor correspondente a 40% do custo de uma peça nova.

No que se refere à “esteira principal”, o valor desejado pela expropriada (Cr\$ 24.000,00), não pode ser aceito, eis que uma nova custa Cr\$ 23.070,00.

Por isto, acompanho o Ministro Relator, que entendeu razoável o valor de Cr\$ 9.400,00, do laudo do assistente da ré, que corresponde a 40% do custo de uma peça nova.

Quanto às esteiras, auxiliar e principal, fico com o voto do Ministro Relator.

Conjunto de facas.

Nova custa Cr\$ 25.800,00.

O valor de Cr\$ 10.230,00 (quase meio termo entre a avaliação do Perito Oficial (Cr\$ 4.300) e a da do assistente técnico da ré (Cr\$ 14.000,00) merece ser confirmado.

Ponte rolante elétrica.

Fico com o Ministro Relator, que assinala que o valor atribuído pelo Perito Judicial (Cr\$ 14.000,00) é um pouco superior a 40% de uma peça nova (Cr\$ 34.000,00).

Moendas.

O perito oficial avaliou o conjunto de moendas em Cr\$ 296.000,00, enquanto

que o assistente-técnico da ré atribuiu a ele o valor de Cr\$ 520.000,00.

Um conjunto novo custa de Cr\$ 554.000,00.

Fico com o valor apurado pelo primeiro perito, com o qual estive de acordo o Ministro Relator.

Aquecedor de caldo.

Aceito o valor preferido pelo Ministro Relator (Cr\$ 13.300,00), uma vez que o aparelho está em bom estado de conservação e funcionamento, como reconhecido pelo IAA.

Caldeiras.

De acordo com o valor de Cr\$ 62.000,00, mantido pelo Ministro Relator.

Filtro rotativo.

Estou com o valor de Cr\$ 30.000,00, a ele atribuído pelo assistente-técnico da ré.

Baixo é o apurado pelo Perito Judicial (Cr\$ 17.000,00), sabendo-se que uma peça nova custa Cr\$ 49.280,00. Pré-evaporadores e triplos efeitos.

De acordo com o Ministro Relator.

Vácuos de serpentina de calandra, Cristalizadores, Turbinas e Secador de açúcar e Sala de Fermentação e turbinas de Laval.

Também, de acordo.

Destilaria

Igualmente, de acordo.

Oficina rodoviária

Razoável sua avaliação em Cr\$ 12.000,00.

Edificações residenciais na sede e fora dela.

O Perito Judicial avaliou-as em Cr\$. . . 210.592,56, enquanto que para o assistente-técnico da ré, elas valem Cr\$. . . 497.809,20.

Cada um adotou método diferente na apuração do valor.

O primeiro analisou casa por casa. Já o segundo considerou o valor do metro quadrado, de um modo geral.

Melhor critério, sem dúvida, o preferido pelo Perito Judicial.

O voto do Ministro Relator analisa destacadamente a “Casa Grande” (fls. 717) e a descrita às fls. 718, para as quais o Perito Judicial atribuiu os valores de Cr\$ 20.558,64 — (24,00/m²) e Cr\$ 5.592, 24, e o assistente-técnico da ré em Cr\$ 42.830,50 e Cr\$ 11.650,00 (50,00/m²).

A primeira é de alvenaria, piso em mosaico e cimento, revestida, com 856,61 m² de área coberta com telhas de barro, e a segunda é também de alvenaria, piso de taco e cimento, com 233 m² de área coberta.

Como recorda o Ministro Relator, o preço de Cr\$ 24,00 por metro quadrado, em 1966, era por demais exíguo.

Preferiu atribuir o valor de Cr\$ 50,00 por metro quadrado, metade do estimado pelo assistente-técnico da ré.

Quanto à casa descrita às fls. 718, admitiu S. Ex^a que vale, também, Cr\$. . . 50,00 por metro quadrado, passando a ser o seu valor o de Cr\$ 11.650,00.

Assim entendo, igualmente concordando com o voto do Ministro Relator.

Benfeitorias da Vila José Mariano e Móveis e Utensílios.

Os autos não oferecem elementos capazes de invalidar o laudo do Perito Judicial.

Fico com a estimativa a que chegou, concordando, aqui, com o voto do Ministro Relator.

Almoxarifado.

O perito do juiz declara que aqui tomou por base o levantamento feito pelo

IAA à ocasião da intervenção ocorrida na Usina, uma vez que o estoque existente no almoxarifado, no momento da perícia, já não representava o existente logo após a imissão de posse (fls. 703).

O Ministro Relator faz uma distinção entre material de consumo e material permanente, para admitir que o primeiro poderia ter sido utilizado e já não existir, não havendo, assim, porque considerá-lo na avaliação.

No que se refere ao segundo, teria ele que estar na Usina e ser arrolado e avaliado.

Segundo a apelação da ré, não teriam sido avaliados uma balança Toledo, . . . 19A.910 kg de chapa de aço, um registro de peso, 31.970, k de cloreto de potássio, 36.780 kg de sulfato de amônio, 2.050 metros de trilho usado, um transformador e 70 toneladas de ferro velho.

Destaca ele, ainda, que todo o material existente era novo, como, aliás, acontece na generalidade das fábricas. Desto modo, como frisa às fls. 1229, teria o perito de considerar o seu preço de aquisição, ao tempo da perícia.

Isto posto, a par de adotar e aceitar os valores apontados no voto do Ministro Relator para o material não incluído no laudo do perito oficial, no total de Cr\$ 47.016,00, tenho como razoáveis os valores que, para o material estocado, foram dados pelo assistente-técnico da ré às fls. 763 dos autos, tudo no total de Cr\$ 227.965.9000,00 aqui já incluídos os Cr\$ 47.010,00 acima referidos.

Caminhões e jipes.

O perito oficial avaliou-os em Cr\$ 47.500,00. A estimativa do assistente-técnico da ré, de Cr\$ 60.000,00.

Provou a Usina expropriada que o preço oficial de Tabela de um chassi "Chevrolet", em agosto de 1966, era de NCr\$ 15.012,40 e a carroceria de madeira custava NCr\$ 600,00 (fls. 928); que um

jeep novo marca "Toyota", em novembro de 1966, custava Cr\$ 7.953.000,00 (fls. 956).

Entendo razoáveis os valores consignados no laudo do assistente técnico da ré que, na avaliação que procedeu, bem considerou uma depreciação de cerca de 60% sobre o valor atual, levando em conta que os veículos avaliados tinham mais de 3 anos de uso, donde a eles atribuiu valor justo.

Assim, aceito o valor de Cr\$ 52.000,00 para os 10 caminhões, e de Cr\$ 8.000,00 cruzeiros para os dois jeeps.

Gado de trabalho.

O Perito Oficial, em seu laudo, esclarece que a Usina-ré possuía 323 cabeças de gado bovino, 155 burros de trabalho e 7 cavalos de sela.

Avaliou-os em Cr\$ 109.740,00. O perito da ré estimou-os em Cr\$ 138.050,00.

Entendo razoável o valor atribuído pelo primeiro perito, nada tendo encontrado nos autos capaz de alterar esta convicção.

Máquinas e implementos agrícolas.

Fico com o voto do Ministro Relator.

Estrada de ferro.

A estrada de ferro da expropriada mede 51.500 metros.

No que se refere à via permanente da estrada, os peritos são discordantes não só quanto à quantidade do que nela foi empregado, como no que se refere aos seus preços unitários.

Sob o primeiro aspecto, o perito judicial apurou a média de 17 quilos por metro linear de trilho, enquanto que o assistente-técnico da ré estima essa média em 18 quilos.

Quanto a grampos, fixas, parafusos e porcas, no que diz respeito à extensão, assim como o número de dormentes, os laudos diferem.

Sustenta a ré-apelante, que cada dormente comporta 4 grampos para prender, dos dois lados, os trilhos da ferrovia.

Assim, para sustentar e prender . . . 70.400 dormentes, seriam necessários 281.600 grampos (70.400 x 4).

Relativamente ao preço dos dormentes e de toda a ferragem aplicada, quer a ré-apelante que seja adotado o laudo de seu assistente-técnico que, com a documentação juntada, comprova os preços das unidades aplicadas.

Examinei os documentos referidos que estão às fls. 953, 954, 957 e 958 dos autos. Informam eles sobre os preços do quilo de trilho usado (Cr\$ 200,00 a Cr\$ 220,00), de dormentes para linha férrea de 1,80 x 6 1/2 x 4 "(Cr\$ 2,500,00), de grampos de 5/8 x 4 1/2" (Cr\$ 1.100,00), e de parafuso, (de 70 centavos a 1,50 cruzeiros).

O laudo de preferência da ré-apelante estimou esse material com apreciável depreciação, oferecendo os seguintes valores:

Dormente — Cr\$ 1.000 a unidade.

Trilho usado — Cr\$ 5.760,00 metro linear.

Grampos — Cr\$ 125,00 a unidade.

Parafusos — Cr\$ 113,00 a unidade.

A ferrovia, apesar de seu estado deficiente, é utilizada no transporte de cana, lenha, adubo etc. (fls. 727, do laudo do perito oficial).

Entre esta assertiva e a do IBRA que entende o estado da ferrovia como "pre-cário" (fls. 30), fico com aquele.

Adoto os valores e quantidade apurados pelo perito da ré.

Com referência às obras de arte e mão-de-obra aplicada na instalação, fico com o voto do Ministro Relator.

Material rodante.

O Perito Judicial avaliou esse material que é constituído por 9 locomotivas, 132 carros de aço e 10 troles (2 motorizados), em Cr\$ 85.900,00.

O assistente-técnico da ré estimou-o em Cr\$ 190.400,00.

Para o IAA, o material, de um modo geral, está mal conservado.

O Perito da ré, com base em preços colhidos junto a firma especializada no ramo e louvado, ainda, no fato das locomotivas terem sido fabricadas na Alemanha com material de alta qualidade (aros e eixos de aço, rodas e cilindros de ferro fundido, corpo e caldeira de cobre ou aço e rolamento e mancais de bronze), adotou o preço médio de NCr\$ 0,50 por quilo.

No que diz respeito aos carros, este assistente, para avaliá-los em NCr\$. . . 108.000,00, abateu em NCr\$ 0,30 todo o material de metal (aço, ferro fundido e bronze).

Como se verifica dos documentos de fls. 957, 958 e 959 e está assinalado na apelação da ré às fls. 1238, se esse material rolante fosse vendido como ferro velho, o preço apurado seria menor do que aquele apurado pelo seu assistente-técnico, daí decorrendo a sua preferência por ele.

Faixa de terra de serventia da estrada.

Fico com o voto do Ministro Relator.
Terra nua

De acordo, fazendo minhas as considerações que à propósito faz o Ministro Revisor.

Matas e coberturas florísticas.

No voto que proferi na Apelação Cível nº 25.517, aceitei, para as matas, o valor de NCr\$ 210,00 o hectare.

Mantenho-o, nesta oportunidade.

Terras aráveis beneficiadas com destocamento

Coerente com o voto proferido na Apelação Cível acima enumerada, acompanho o voto do Ministro Relator.

Cercados e outras benfeitorias

O assistente técnico do IBRA avaliou-os em NCr\$ 528, o perito judicial em NCr\$ 2.267,22, e o assistente-técnico da ré em NCr\$ 4.519,00.

Fico com o valor médio do Perito Oficial, no que me ponho de acordo com o voto do Ministro Relator.

Construções (casas e vilas)

Neste particular, tenho que o Perito Judicial deu a impressão de que não examinou *in loco* as unidades em questão, pois que, em audiência, fez confusão entre as construções da sede da Usina com outras que existem na Vila José Mariano.

Por isto, talvez, tenha encontrado . . . 5.074.50 m², como sendo a área construída na sede do Engenho, quando é certo que ela é menor (4.295,36 metros quadrados).

O preço médio do metro quadrado de área construída (alvenaria e taipa), em 1965 e 1966, era de NCr\$ 24,88 e NCr\$ 34,09, respectivamente, como foi demonstrado pelo assistente técnico da ré, em audiência.

Fico com ele e arbitro em NCr\$. . . 70.361,15, tais construções.

Canas, raízes e sementes.

De acordo com o Ministro Relator.

Cota de produção.

Também, de acordo.

Apelação do expropriante.

Na parte que diz respeito à cobertura florística, mantenho o que disse acima, ao examinar a apelação da expropriada.

Dou às matas o valor de NCr\$ 210,00 o hectare.

Igualmente, desprovejo o apelo no que se refere à avaliação das cercas, pontes, bueiros e pontilhões.

A arguição de que as cercas teriam sido construídas já na sua administração, não procede, como assinalado no voto do Ministro Relator.

Na Apelação Cível nº 25.517, disse em meu voto: “Aqui, não há distinguir cercas novas de velhas, estas construídas pelo IBRA, ante a dúvida exposta pelo próprio Perito Judicial em audiência, isto é, pela aparência as cercas poderiam ter sido construídas pelo IBRA, mas não tem condições de assegurar a coisa”.

Canas, raízes e sementes.

De acordo com o Ministro Relator.

Via permanente da estrada de ferro.

Reputo-lhe ao que decidi, à propósito, na Apelação da ré. Nessa oportunidade, ao adotar o laudo do seu assistente técnico, tomei por base de cálculo a sua exata extensão (51.500 metros).

Nada, pois, a prever.

Juros compensatórios.

Aqui, ratifico o voto que proferi na Apelação Cível nº 25.517:

“A ré, ora apelante, quer que os juros sejam contados a partir da intervenção da Usina pelo IAA, que data de 27-2-65, e não da data da imissão de posse, que é de 29-9-65. É certo que a ré requerera tal intervenção em 19-12-64, antes que idêntico pedido tivesse sido feito pela “Associação de Fornecedores de Cana de Pernambuco e dos Fornecedores de Cana da Usina Caxangá.”

A Comissão Executiva do IAA, pelo Acórdão nº 2.079, de 17-2-65, decretou a medida porque entendera satisfeitos os pressupostos es-

tabelecidos no art. 28, do Decreto-lei nº 3.855, de 21-11-41 (Estatuto da Lavoura Canavieira).

Nessa ocasião, a Usina estava paralisada e os seus fornecedores e empregados se encontravam no desembolso de seus créditos e salários.

À data dessa Resolução, era baixado o ato presidencial que, declarando de interesse social, decretava a desapropriação da Usina.

Não há confundir intervenção imissão de posse para efeito de contagem de juros. A primeira se fez em defesa dos próprios interesses da ré, face sua situação de insolvência. A segunda, decorreu do processo judicial expropriatório.

Entendo que os juros devem ser contados da data da imissão de posse...”

Com o Ministro Relator.

Correção monetária.

Ante o advento da Lei nº 5.670/71, a correção só incidirá a partir da data

da vigência da norma que a instituiu nos processos expropriatórios, vale dizer, depois da lei nº 4.685.

Honorários advocatícios.

Com o Ministro Relator.

Dou provimento ao recurso da expropriada para conceder-lhe correção monetária a partir da vigência da Lei que mandou aplicá-la nas desapropriações, e reajustar os valores dos bens expropriados, na forma deste voto.

Dou provimento aos recursos *ex officio* e ao da expropriante, de acordo com a conclusão do voto do Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido, em parte, o Sr. Min. Jarbas Nobre. O Sr. Min. Décio Miranda votou de acordo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.519 — MG

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

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

Apelante — Mineração Serra do Cipó Ltda.

Apelados — União Federal, Emanuel de Souza Lima e s/ mulher

EMENTA

Lavra de jazida de manganês. Ausência de provas e pressupostos que autorizem a anulação do decreto de concessão.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar o agravo no auto do processo e, no mérito, por unanimidade, negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de abril de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): I. Mineração Serra do Cipó Ltda., sediada em Belo Horizonte, pro-

pôs ação ordinária contra a União e Emanuel de Souza Lima, engenheiro, residente na mesma cidade, para anular o Decreto nº 53.386, de 31 de dezembro de 1963, pelo qual foi concedida a concessão ao réu para lavrar manganês no Município de Conceição do Mato Dentro, em Minas Gerais.

Alicerçou a ação nos fatos e alegações que passamos a resumir.

2. Pelo Decreto 14.272, de 15-12-43, foi concedida a Elias Gallepe Farah concessão para lavrar manganês em área de 66 hectares, localizada na Fazenda dos Penas, no Município de Conceição do Mato Dentro, concessão que veio a ser declarada caduca pelo Decreto nº 336, de 13-12-61, ficando a mina em disponibilidade.

Em 27 de dezembro de 1961, o réu Emanuel de Souza Lima requereu ao Ministro das Minas e Energia a reversão em seu favor, da concessão que fora cassada ou, se isso não fosse possível, autorização para pesquisa na área da concessão referida, de 66 hectares, afirmando localizar-se a mesma em terrenos de sua propriedade e numa pequena parte de terrenos de Francisco Lopes dos Santos, cujos direitos de preferência lhe haviam sido concedidos (fls. 278).

Em 3 de janeiro de 1962, a Mineração Serra do Cipó, autora, requereu autorização para lavra da mesma mina de manganês, indicando como área 53,1168 hectares, incluída parcialmente na área prevista na concessão feita a Elias Gallepe Farah, que fora cassada e afirmando-se proprietária de toda ela (fls. 25).

Ainda em 1962, no dia 29 de agosto, o réu Emanuel de Souza Lima, em adiamento ao processo anterior, aceitou o plano de aproveitamento da jazida e requereu a concessão da lavra da jazida de manganês (fls. 213), logrando afinal deferimento para o seu pedido, sen-

do-lhe concedida a concessão pelo decreto cuja anulação se pleiteia na ação.

3. Alegou a autora para irripugnar o ato administrativo da concessão:

a) que a propriedade do imóvel onde se localiza a mina lhe pertence por inteiro, pois o adquirira de Francisco Lopes dos Santos e sua mulher por escritura lavrada em 12-10-61;

b) que, sendo proprietária exclusiva da área, tinha a preferência para a exploração do minério;

c) que o réu Emanuel Souza Lima maliciosamente se declarara proprietário do terreno em que se localizava a área da lavra, pois exibira documentos de aquisição de terras que, ou ficavam fora da mesma área ou haviam sido adquiridas de forma irregular;

d) que, além disso, assistia-lhe prioridade no pedido de lavra, pois o réu, embora houvesse apresentado requerimento em data anterior àquele em que o fizera, não o instruíra devidamente e, assim, não poderia ter eficácia legal.

Citado, o réu contestou sustentando caber-lhe a prioridade do pedido; que a autora à época em que formulara o seu requerimento não poderia obter a concessão por não estar autorizada a funcionar como empresa de mineração; que era proprietária de grande parte da área onde se situavam as jazidas e que também a autora não tinha o domínio de toda a área cuja concessão requeria.

Contestou também a União, afirmando a prioridade do pedido do réu, não somente por ser anterior mas, também, porque relativo ao aproveitamento total da lavra, que é indivisível; faltar à autora condição para obter a concessão por não estar autorizada a funcionar como empresa de mineração; ter adquirido a propriedade da área após a publicação do edital de citação para o processo de declaração de caducidade

da concessão de Elias Gallepe Farah, com o qual contratara a exploração da mina.

4. Oposta réplica, o MM. Juiz proferiu despacho saneador, do qual não houve recurso.

5. Ingressaram nos autos, a seguir, como terceiros oponentes, Elias Gallepe Farah e sua mulher e Mineração Elmo Ltda., alegando que, tendo sido proposta por eles, no Juízo Federal do Estado da Guanabara, ação para anular o mesmo decreto ao qual se referia o processo, o MM. Juiz deveria declinar de sua competência para aquele Juízo, e, embora não acolhesse o pedido como formulado, o MM. Juiz determinou ficasse susgado o andamento da ação até que fosse trazida aos autos a decisão proferida no Estado da Guanabara. Foi então interposto agravo de petição, provido por este Tribunal, para determinar o prosseguimento da ação.

Procedeu-se, a seguir, à requisição do processo administrativo por determinação do MM. Juiz, e à extração de traslado das peças indicadas pelas partes. Depois, foi trazida aos autos certidão da decisão proferida no Juízo Federal da Guanabara, julgando improcedente a ação proposta por Elias Gallepe Farah e outros, e petição na qual a autora indicou rol de testemunhas.

Requeru, a seguir, a autora o adiamento da audiência para que fossem ouvidos os oponentes Elias Gallepe Farah e outros e realizada perícia no imóvel onde se encontra a mina, pedido que foi indeferido no início da audiência sob os fundamentos de que, quanto à perícia, deveria ter sido requerida no momento próprio, após o despacho saneador, e, quanto à audiência dos requerentes, por desassistir direito à autora para requerê-la. Foi indeferido ainda, na mesma oportunidade, o pedido de depoimento pessoal dos réus, também porque formulado a destempo.

De tais decisões agravou a autora no auto do processo.

Ouvidas as testemunhas da autora e realizados os debates, o MM. Juiz proferiu a decisão seguinte: (lê fls. 339 a 345).

A autora apelou reiterando as alegações da inicial, o recurso foi contrarrazoado e, nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. Nego provimento ao agravo no auto do processo.

Ao proferir o despacho saneador, em 11 de fevereiro de 1965 (fls. 102/103), o MM. Juiz determinou que as partes especificassem em 10 dias as provas a serem produzidas e, então, a autora silenciou, vindo a requerer a realização da perícia as vésperas da audiência de instrução e julgamento, em 28 de agosto de 1969. Alega que assim procedeu porque só então teve em seu poder documentos constantes do processo administrativo. Entretanto, o interesse em demonstrar a localização da jazida era inegável desde a propositura da ação e, assim, a perícia deveria ter sido requerida no momento próprio.

Correta, portanto, a decisão do MM. Juiz que indeferiu o pedido porque intempestivo.

2. O ponto fundamental em que se assenta a controvérsia posta nos autos é a discussão sobre a propriedade do imóvel no qual se encontra a mina de manganês cuja lavra foi concedida ao réu pelo decreto que a autora pretende anular.

Examinei detidamente a prova constante dos autos e passo a expor o que constatei a respeito e a conclusão a que cheguei.

3. Em 20 de novembro de 1941, Elias Gallepe Farah requereu autorização para pesquisar jazidas de minérios de manganês e associados, em uma área de 66 (sessenta e seis) hectares, no lugar denominado Fazenda dos Penas, no Distrito de Fechados, Município e Comarca de Conceição, no Estado de Minas Gerais, declarando que os terrenos respectivos pertenciam a Francisco Lopes dos Santos e Antonio Araújo (fls. 190).

Concedida a autorização referida em 5 de fevereiro de 1942 (fls. 192), em 17 de abril do mesmo ano o concessionário requereu ampliação da área para 166 (cento e sessenta e seis) hectares, com a inclusão nela de terrenos confinantes, pertencentes à viúva Joana Angélica Soares e a Antonio Araújo e Antonio Felipe (fls. 193/195).

Em 13 de dezembro de 1961, foi declarado caduco o decreto que concedera a concessão a Elias Gallepe Farah (fls. 212), vindo então a ser requerida a autorização para a pesquisa de minério pelo réu e pela autora.

O requerimento do réu, protocolado no Ministério de Minas e Energia no dia 27 de dezembro de 1961, pleiteava a reversão, em seu favor, da concessão declarada caduca ou, se isso não fosse possível, a autorização para pesquisa no mesmo local, afirmando que a área de 66 hectares, objeto da concessão casada, estava situada em terrenos de sua propriedade e numa pequena parte nos terrenos de Francisco Lopes dos Santos, que lhe teria cedido os direitos de preferência (fls. 278).

Já o requerimento da autora, datado de 3 de janeiro de 1962, pleiteava a concessão de autorização para lavra de manganês, na mesma Fazenda dos Penas, indicando como área a de 53.1168 hectares e declarava que esta lhe pertencia de forma exclusiva (fls. 25).

4. Confrontando-se os dois pedidos, verifica-se que, enquanto o réu pediu a autorização de pesquisa em toda a área antes objeto da concessão a Elias Gallepe Farah, medindo 66 hectares e afirmou ser proprietário da maior parte dos terrenos por ela compreendidos, a autora requereu autorização para lavra em área menor, 53,1168 hectares, afirmando-se proprietária de toda ela.

Examinando-se os documentos de propriedade trazidos aos autos, verifica-se que nem o réu era proprietário da maior parte dos terrenos onde deveria fazer a pesquisa requerida, e nem a autora da totalidade da área que se propunha lavrar. Para habilitar-se à concessão na qualidade de proprietário dos terrenos, o réu adquiriu duas faixas de terra, uma pertencente à viúva Joana Angélica Soares, que se encontra fora da área concedida anteriormente a Elias Gallepe Farah, e outra de Antonio Araújo, parcialmente incluída na área referida como fora declarado pelo mesmo Elias Gallepe Farah no seu requerimento inicial, em 1941 (fls. 190). Esta, porém, media 34,18 hectares (fls. 36) e como, pelos mapas que foram apresentados pelo antigo concessionário, não se achava incluída por inteiro na área de 66 hectares indicada para a lavra, obviamente não representava mais de metade de tal área. Quanto à autora, tornou-se proprietária dos terrenos que pertenciam a Francisco Lopes dos Santos, adquiridos por escritura lavrada em 12 de outubro de 1961, da qual consta que os terrenos vendidos mediam 43,56 hectares (fls. 26v.), e, portanto, se requereu a concessão da área de 53,1168 hectares, não era realmente proprietário de toda ela.

A conclusão a que se chega assim é que, tanto a autora quanto o réu, tinham na data do requerimento respectivo o domínio de parte da área antes concedida a Elias Gallepe Farah, não

sendo nenhum dos dois proprietário de toda ela.

5. A autora procura afastar esta situação, alegando ter sido irregular a aquisição feita pelo réu dos terrenos pertencentes a Antonio Francisco de Araújo Filho, mas se, como ela própria reconhece na inicial, foi expedida carta de adjudicação em favor do réu, enquanto não anulada esta e o respectivo registro, é ele proprietário das terras.

6. Fixado que ambos os litigantes tinham a propriedade de parte da área objeto do pedido de concessão, sem que nenhum deles fosse dono de toda ela, o direito de preferência tanto podia ser exercido por um quanto pelo outro, cabendo à administração decidir, tendo em conta a prioridade do pedido e a conveniência, ou não, de dividir a área da autorização como previsto no art. 32 do Código de Minas então em vigor, Decreto-lei n.º 1985, de 1940.

7. Sustenta a autora caber-lhe prioridade na apresentação do requerimento de concessão porque, embora o réu o haja feito em 27 de dezembro de 1961, não juntara os documentos necessários, e daí, em 29 de agosto de 1962, ter feito aditamento ao requerimento anterior.

Não fez, entretanto, prova de tal circunstância, o que seria tanto mais necessário quanto no corpo do requerimento apresentado pelo réu em 27 de dezembro de 1961 mencionou ele os documentos com os quais o instrua e que são exatamente os previstos no art. 14 do Decreto-lei n.º 1.985, de 1940.

A prioridade do pedido conseqüentemente coube ao réu que apresentou o seu requerimento em 27 de dezembro de 1961, enquanto a autora somente o fez em 3 de fevereiro de 1962.

8. Argumenta a autora ainda que, mesmo admitida a regularidade da propriedade do réu sobre parte da área objeto da concessão da mina, esta estaria localizada nos terrenos que ela, au-

tora, adquirira de Francisco Lopes dos Santos.

Essa assertiva é contrariada por três fatos incontestes:

a) Elias Gallepe Farah, ao requerer a concessão para exploração da mina, fixou como área não somente os terrenos pertencentes a Francisco Lopes dos Santos, que vieram a ser adquiridos pela autora, mas também os de Antonio Araújo, dos quais o réu é proprietário (fls. 190);

b) ainda o mesmo Elias Gallepe Farah, depois de obtida a concessão e já com presumido conhecimento da situação da mina, requereu a ampliação da área respectiva para que nela fosse incluída a parte restante das terras de Antonio Araújo e a faixa pertencente à viúva Joana Angélica dos Santos, ambas as faixas adquiridas pelo réu (fls. 193);

c) a própria autora, ao fixar a área da concessão para lavra de manganês, fê-lo em 53 hectares e se apenas possuía 43 considerou que nos dez restantes havia o minério. Ora, se o réu era cofinante dos terrenos da autora pelos lados do polígono indicado para a concessão, a área excedente da propriedade desta teria que abranger terrenos da quele.

Não bastassem tais elementos e do exame do mapa que se encontra às fls. 191, com o qual Elias Gallepe Farah instituiu o seu pedido de concessão, verificar-se-ia que existe jazida de manganês também nas terras de Antonio Araújo, hoje pertencentes ao réu.

9. As razões enunciadas levam-me à conclusão de que autora e réu eram parcialmente proprietários da área da concessão e, assim, a Administração poderia deferir a concessão a um ou a ambos, de acordo com a conveniência da exploração e, se obedeceu à prioridade do réu no requerer a concessão, não praticou ilegalidade capaz de tornar

possível a anulação do ato administrativo.

10. Além disso, já agora, frente à norma constitucional que afastou o direito de preferência do proprietário para a exploração subsolo, não se justificaria a anulação da concessão, sob o fundamento de ter sido concedida a quem não era proprietário do imóvel.

Nego provimento ao recurso.

Voro

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Revisor): Nego provimento ao agravo no auto do processo, pois entendo dispensável o depoimento pessoal do réu e a realização da perícia requerida para provar a propriedade do imóvel. Ademais, a dúvida que nele se pretende dirimir — exata localização das terras — teria que ser de pronto demonstrada na inicial, mediante a exibição de certidões de peças do processo administrativo. Ademais, o pedido se fez a destempo, como acentuado pelo Ministro Relator.

No mérito, estou com a sentença recorrida.

O réu, quando pleiteou autorização para lavrar minério de manganês (pedido que antecedeu ao da autora), fez prova de que os terrenos eram de sua propriedade.

A presente ação, embora tenha por objeto a anulação do Decreto de autorização de lavra, tomou tonalidade de processo possessório.

Ora, no que se refere a este último aspecto, vale assinalar que já foi ele matéria discutida e julgada judicialmente, como se observa do documento de fls. 256/269. E se há confusão nos limites das terras, teria ela que ser dirimida em ação própria, como, por sinal, já o foi nos autos do interdito proibitório, julgado improcedente.

Em favor do réu foi expedido o Decreto de autorização de lavra.

Nenhuma prova trouxe a autora no sentido de que houve fraude nessa concessão, que decorreu de processo em boa e devida forma e que obedeceu os princípios exigidos pelo Código de Mineração.

Ademais, favorecendo o réu, há as decisões judiciais de fls. 256/269 e . . 299/306 e o estranho fato do antigo detentor do direito de lavra (*Elias Galleppe Farah*), cujo Decreto caducara, ser sócio da empresa autora, ora apelante, exatamente para explorar a mesma lavra de manganês, sociedade cujo endereço é desconhecido e até negado como está às fls. 298.

Tenho o Decreto n.º 53.386, de 31 de dezembro de 1963, expedido em favor do réu como legítimo, mesmo porque, desde a Constituição de 1967, perdeu destaque para a autorização de lavra, o pressuposto da propriedade do solo, texto que tem aplicação imediata.

Hoje (art. 168, § 2.º), ao proprietário do solo, garante-se, tão-só, participação nos resultados da lavra.

Estou com a conclusão do decisório:

“Não há falar em nulidade do Decreto n.º 53.386, de 31 de dezembro de 1963, expedido em favor dos réus, após processo regular de caducidade do Decreto n.º . . 14.272, de 18-12-43, expedido após edital publicado, e nem há falar em direito de preferência fundado na propriedade, só adquirida posteriormente à já aludida caducidade e por processo previamente preparado entre os autores e os antigos sócios do antigo titular da lavra, de nome *Elias Galleppe Farah*, o que define a sua inidoneidade e impedimento legal para obtenção daquele direito de preferência.”

De acordo com o Ministro Relator.

Nego provimento ao recurso.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Godoy Ilha: Não se deve desprezar nenhuma prova que se tente produzir no processo, no sentido de esclarecer o debate, de informar devidamente a opinião do Julgador.

Não conheço do mérito da causa, mas, à primeira vista, pela exposição que fez da tribuna o nobre patrono da apelante, parece-me que essa perícia só se tornou necessária, oportuna, após a vinda, por requisição, do processo administrativo. Foi então que se apurou a divergência, entre a situação de titular do domínio ou da posse dos a ela aspirantes.

Por essa razão, fico vencido.

DECISAO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após rejeitar-se o agravo no auto do processo, contra o voto do Sr. Min. Godoy Ilha, *de meritis*, negou-se provimento, à unanimidade. Impedidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Deo Miranda. Sustentaram oralmente: pelo apelante, o Dr. José Guilherme Vilela; pelo 2.º apelado, o Dr. Paulo César Gontijo e, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Firmino Ferreira Paz. Na preliminar o Sr. Min. Jarbas Nobre votou com o Sr. Ministro Relator, e no mérito, os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.581 — DF

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

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

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

Apelante — Maria Elói Paulista Braúna

Apelada — União Federal (CODEBRAS)

EMENTA

Ocupação de imóvel mediante pagamento mensal de aluguel. Legítima a posse que pode ser defendida através de interdito. Preliminarmente e à unanimidade negou-se provimento ao agravo no auto do processo, e relativamente ao mérito, por maioria, deu-se provimento ao recurso.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, à unanimidade, negar provimento ao agravo interposto no auto do processo, *de meritis*, dar provimento ao apelo nos termos do voto do Sr. Ministro Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1970. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela douda sentença:

“Fls. 61 — Maria Elói Paulista Braúna, brasileira, casada, professora, devidamente assistida de seu marido Alexandrino de Farias Braú-

na (doc. de fls. 7), residente nesta Capital, requer, com fundamento no art. 499 do Código Civil, combinado com o disposto no art. 377 do Código de Processo Civil, o presente interdito proibitório contra a Coordenação do Desenvolvimento de Brasília (CODEBRÁS), expondo os seguintes fatos:

Que a suplicante, na qualidade de funcionária da Fundação Educacional do Distrito Federal, é legítima ocupante do imóvel sito à SQS 413/414, Bloco 6, apartamento 108, conforme Termo de Ocupação firmado pelas partes interessadas em 27 de setembro de 1962; que vem pagando as taxas mensais, mediante desconto compulsório feito em sua folha de pagamento; que, entretanto, “chegou ao conhecimento da suplicante que a CODEBRÁS está pretendendo promover a redistribuição a outrem do apartamento cuja posse vem mantendo a suplicante, há longos anos, para tal se alegando que residem com a legítima ocupante a sua sogra e um seu cunhado”.

Alega a suplicante que o “próprio contrato estabelece que o imóvel deverá ser usado exclusivamente para residência da ocupante e das pessoas de sua família”, sendo, assim, plenamente fundados os receios da ocupante do apartamento, que não deseja ser molestada em sua posse mansa e pacífica, que vem mantendo há mais de seis anos, mormente quando se observa que, há poucos dias, foi cortada a energia elétrica do apartamento, por ordem direta da CODEBRÁS, segundo se apurou”.

Impedido o MM. Dr. Juiz Federal Substituto, a quem fora distribuído o presente feito (fls. 17v), vieram-me os autos conclusos.

Citada a suplicada, com a cominação requerida na inicial (mandado de fls. 20), contestou ela às fls. 22/25, alegando que a suplicante assinara o respectivo “Termo de Ocupação”, com o seu nome de solteira (Maria Eloy Paulista), quando naquela ocasião já se achava casada e o seu verdadeiro nome era Maria Eloy Paulista Braúna; que no imóvel residem a Sra. Florência Braúna Cerqueira e o Sr. Osvaldo Braúna de Farias, sogra e cunhado da autora, respectivamente.

Arguiu a suplicada a preliminar de carência da ação, segundo os termos do art. 76 do Cód. Civil e art. 2º do Cód. de Proc. Civil, juntando a prova de que o marido da suplicante adquirira outro imóvel (doc. de fls. 27).

Quanto ao mérito, invoca a ré o disposto nos arts. 102, 86 e 88 do Código Civil que cuidam, respectivamente, da simulação dos atos jurídicos em geral e dos atos anuláveis, de vez que na espécie *sub-judice* revelou-se, “além da simulação de identidade — *intuito personae* — na celebração do contrato, a causa superveniente da aquisição de moradia própria pelo cabeça do casal, facultando a anulabilidade do contrato.

Veio a réplica às fls. 38/40, asseverando que a suplicante “sempre residiu no prédio da SQS 413/414”, não ficando, portanto, caracterizada a infração contratual.

Antes do Saneador, determinada fora a diligência de fls. 52, a fim de se esclarecer qual a residência efetiva da autora.

O Termo de Diligência às fls. 53, dirimiu a dúvida suscitada pelas alegações das partes, apurando-se,

frente aos seus dizeres, que a suplicante reside com seu marido e três filhos, na casa 53, Bloco 4, Quadra 48, da Av. W-3.

Saneador às fls. 54 que motivou o agravo de fls. 56 por parte da suplicada que insistiu na preliminar de falta de “interesse moral” para propor a ação, tomado por termo às fls. 58.

Realizada a audiência de instrução e julgamento (fls. 59), compareceram os representantes legais das partes, que se louvaram na inicial e réplica e contestação, respectivamente.

Conclusos, vieram-me os autos para sentença.

É o relatório.

Isto posto, passo a decidir:

— Quando da propositura da presente ação 08-10-1968 —, já estava ela prejudicada, uma vez que o chamado “Termo de Ocupação”, firmado com a autora e a CODEBRÁS, encontrava-se rescindido desde 5 de junho de 1968, de acordo com a Portaria nº 386/68, daquela data (Cfr. doc. de fls. 26).

Não estava assim, amparada a autora, pelos pressupostos do interdito proibitório, pois não se tratava de “ameaça de turbacão”, nem de “justo receio”, tratava-se, sim, de fato já consumado há 4 (quatro) meses.

A cláusula II do “Termo de Ocupação” determina:

“O ocupante obriga-se:

a) “usar o imóvel exclusivamente para sua residência e das pessoas de sua família...”.

No caso concreto, segundo o termo de diligência de fls. 53, positivamente que a autora não residia no apartamento objeto da ação; mas,

sim, na Av. W-3, Quadra 48, Bloco 4, Casa 32 (antiga) e 53 (atual), conjuntamente com sua família, constituída do marido (Alexandrino de Farias Braúna) e seus três (3) filhos.

O que se depreende das provas dos autos e do citado termo de diligência, é que a autora não residindo com sua família no apartamento da SQS. 413/4, Bloco 6, apt. 108, ali deixara a sua sogra e um seu cunhado, ambos sem vínculo com a Administração Pública, em flagrante desrespeito às obrigações estipuladas no Termo de Ocupação, indo residir em outro prédio, na Av. W-3, Quadra 48, Bloco 4, Casa 53, em companhia de sua verdadeira família (marido e filhos), no intuito claro de burlar a vigilância da CODEBRÁS que, segundo preceito do Decreto nº 61.863, de 6-12-67 está incumbida da “regularização de ocupação dos imóveis de que trata este Decreto”, com a competência de proceder essa regularização “em processo de natureza sumária”.

Demais disso, comprovado ficou, pelo termo de diligência de fls. 53, que o apartamento em causa encontrava-se fechado, após diligências efetuadas nos dias 22 e 23 de julho de corrente ano.

Por estes fundamentos, Julgo Improcedente a presente ação e condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, em atenção ao princípio da sucumbência”.

A Impetrante não se conformando, apelou às fls. 66/72.

A União Federal, fls. 74/76, apresentou a minuta de contra-razões.

Os autos subiram a esta Instância recebendo parecer da douta Subpro-

curadoria-Geral da República que subscreve as razões da contra-minuta de fls. 74, manifestando-se pelo desprovemento do apelo, para o fim de confirmar-se a sentença.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

Indefiro o agravo no auto do processo, interposto contra o despacho saneador que deu pela legitimidade da autora, porque o fato de ser titular do termo de ocupação demonstra, satisfatoriamente, seu interesse para estar em Juízo, em defesa de sua posse sobre o apartamento.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

A sentença apelada julgou a ação improcedente ao argumento primordial de falta de concorrência dos requisitos de justo receio de ameaça de turbação ou esbulho à posse, na data do ajuizamento do pedido, — 9-10-1968, — dado que o contrato denominado “Termo de Ocupação”, incidente sobre apartamento, fonte jurídica dela, fora rescindido unilateralmente em data anterior, — 5-6-1968 — por infringência da cláusula III, letra a, que impõe ao ocupante usar o imóvel exclusivamente para sua residência e pessoas de sua família.

É que a ocupante reside, com sua família, constituída do marido, três filhos, e ela, na casa nº 53, do bloco 4, da Quadra 48, da Avenida W-3, e não no apartamento nº 108, do Bloco 6, da Superquadra 413/414, objeto do “Termo de Ocupação”, o qual é habitado pela sogra e um cunhado dela, consoante teria sido apurado na sindicância administrativa e posteriormente foi constatado na diligência administrativa mandada fazer pelo Juiz da causa.

“As ocupações de imóveis residenciais do Distrito Federal, . . . , não estão sujeitas a Lei do Inquilinato, regendo-se exclusivamente por este Decreto-lei e, nos casos omissos, subsidiariamente, no que couber, pelas disposições do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946”, estatui o art. 17 do Decreto-lei nº 76, de 21 de novembro de 1966, que dispõe sobre a ocupação e uso de imóveis residenciais construídos, adquiridos ou arrendados pela União, em Brasília, e dá outras providências.

Na conformidade do art. 10, letra a, do mencionado diploma legal de direito material, o “Termo de Ocupação”

“será rescindido quando ocorrer infração das cláusulas pactuadas e nos casos de empréstimo ou transferência de ocupação ou residir no imóvel pessoa diversa da mencionada no Termo, ou seus familiares”.

Compete ao Grupo de Trabalho de Brasília, hoje “CODEBRAS” — se reintegrar na posse dos imóveis residenciais da União, nos casos de ocupação, prescreve o § 1º, do art. 11, ao passo que o § 2º estabelece a regra de que no caso de rescisão administrativa será feita notificação ao interessado, na qual se marcará prazo para a restituição do imóvel, sem que a União fique obrigada a pagar ao morador indenização de qualquer espécie.

O Regulamento do Decreto-lei nº 76, de 21 de novembro de 1966, baixado com o Decreto nº 6.863, de 6 de dezembro de 1967, nos seus arts. 15, V, 16, 17 e 18, estabelece que o processo de apuração de irregularidade na ocupação será instruído, dentre outros elementos, com o comprovante da notificação ao ocupante, para acompanhar-lhe os termos.

Da decisão proferida pela autoridade competente caberá recurso, com efeito

suspensivo, para a Junta Diretora, cujo pronunciamento é irrecorrível.

Ultimado o processo, se o ocupante deixar de restituir a residência no prazo fixado, então, a CODEBRÁS, sucessora do GTB., agirá na conformidade do § 1º, do art. 11, do Decreto-lei nº 76, isto é, reintegrar-se-á na posse do imóvel administrativamente, por sua própria autoridade.

Do ligeiro exame da legislação vigente, específica à matéria, verifica-se ser o contrato denominado “Termo de Ocupação” regido pelas regras do direito administrativo, com certa predominância da vontade da locadora, e não pelas normas do direito civil, resguardadoras da equivalência da vontade das partes contratantes, como entendia a jurisprudência tecida ao enfoque da legislação anterior.

Tratando-se de negócio jurídico contratual celebrado entre a locadora, que é pessoa administrativa típica, e a locatária, que é servidora pública e daí sua qualidade para o contratar, e tendo por objeto um imóvel residencial da hoje extinta Fundação da Casa Popular, ligado à política habitacional de Brasília, sob o comando da locadora, razoável será convir em que a sindicância administrativa instaurada, com ciência da locatária, para apurar a denúncia de irregularidade na ocupação do apartamento, não poderia configurar ameaça de turbação à posse, suscetível de ser remediada por interdito proibitório.

Se a sindicância traduzia a prática de uma atribuição legal da locadora, razoável não seria considerá-la ato arbitrário e caracterizador de ameaça à posse da locatária, mesmo porque esta não alegou, nem provocou a existência de qualquer vício na indicada sindicância, capaz de vulnerar o seu interesse.

Relativamente à alegação, instruída com atestados policiais, — fls. 13 e 14,

— de que reside, com a família, constituída do marido, três filhos e ela própria, no apartamento de uma sala, um quarto e demais dependências, de nº 108, do Bloco 6, da SQS. 413/414, objeto do “Termo de Ocupação”, tendo sofrido contestação, instruída com atestado de igual valia, fls. 33, e outros documentos, no sentido de que não habita lá, e, sim, na casa de nº 53, do Bloco 4, da Quadra 48, da Avenida W-3 — cumpria a mesma apelante prová-la, o que não fez, visto que na audiência de instrução e julgamento não produziu a prova testemunhal porque protestara, fls. 5 e 42, porque não quis, e não porque tivesse sido cerceada em seu direito.

A diligência administrativa, ordenada pelo Juiz, apenas corroborou o que já constava do processo, a respeito da residência, no imóvel, da sogra e do cunhado da apelante o que é admitido por esta, com a explicação, porém, de que o fato se acomodaria à cláusula legal e contratual, respeitante ao uso do apartamento exclusivamente para a residência e das pessoas da ocupante.

Se a apelante residisse no imóvel questionado, com o marido e filhos, tendo na sua companhia, sua respeitável sogra e o cunhado, a explicação seria aceitável. Infelizmente não sucede assim, como seapura do processo e da circunstância de não ser razoável acomodar tanta gente, de sexo diferente e de boa situação social e econômica, num apartamento de um quarto e uma sala, somente.

Considerando que a sindicância, assim como a portaria declarando rescindido o contrato denominado “Termo de Ocupação”, por infringência da cláusula factícia, sendo atos tradutores de atribuição legal, praticada por autoridade competente, não podem, legitimamente, ser considerados como ameaça ou turbação à posse, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): Entendo que apenas através do interdito podia a apelante defender-se da resolução da CODEBRÁS, que não podia rescindir, pela forma que adotou, o contrato de ocupação. Por meio do interdito é que o violentado se defende da ameaça, ou da violência iminente. E está dito na contestação de fls. 22 que, antes da propositura da ação, o contrato de ocupação já havia sido rescindido.

Rescisão, no caso, inexistente, por isso que só poderia ser obtida por acordo entre os contratantes, ou por meio de ação judicial.

Dou provimento à apelação. A CODEBRÁS que venha à Justiça, pelos

meios regulares, rescindir o contrato através da ação de despejo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, à unanimidade, negou-se provimento ao agravo interposto no auto do processo, *de meritis*, deu-se provimento ao apelo nos termos do voto do Sr. Ministro Revisor, vencido o Sr. Ministro Relator. Na preliminar os Srs. Mins. Peçanha Martins e Henrique d'Ávila votaram com Sr. Ministro Relator; e, no mérito, o Sr. Min. Henrique d'Ávila votou com o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.800 — SP

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

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

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

Apelante — União Federal

Apelada — São Paulo Light S.A. — Serviços de Eletricidade

EMENTA

Imposto de Consumo sobre equipamento importado por empresa de energia elétrica anteriormente à Lei n.º 4.676/65; legitimidade de sua cobrança. A Lei n.º 2.308/54 não definiu novas isenções além das já previstas no art. 1.º da Lei n.º 2.281/40, apenas disciplinou a cobrança do imposto único sobre o consumo de energia elétrica."

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 a ação improcedente, vencido o Sr. Ministro vogal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de junho de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): A espécie foi assim resumida pela sentença no relatório respectivo:

"Por via da presente ordinária, proposta contra a União Federal, pretende a São Paulo Light S. A. — Serviços de Eletricidade, com sede na Capital do Estado de São Paulo, anular as decisões administrativas que confirmaram a pretensão da Fazenda Nacional em cobrar da ora autora, imposto de consumo sobre materiais que importou para seus serviços de produção, transmissão, transformação e distribuição de

energia elétrica, requerendo, para o desembaraço, autorização para despacho com isenção do mencionado imposto de consumo. Vendo o seu pedido frustrado, a autora, tendo feito o depósito para efeito de Recurso, junto ao 2º Conselho dos Contribuintes, não teve o sucesso pretendido, razão pela qual vem por meio desta ordinária tentar o que lhe fora negado nas fases administrativas. Sendo a autora, concessionária de serviço público está, tão somente, sujeita ao imposto único, em decorrência de norma constitucional, isenta dos demais impostos. Cita em abono à sua tese, renomados tratadistas e abundante jurisprudência. Formulou protestos de estilo, dando a causa o valor de “quatro mil cento e setenta e três cruzeiros novos”, mais as custas e honorários de advogado. Instruída a inicial com os documentos de fls. 16/28. Às fls. 66/69 a União Federal, contesta, sustentando não ser absoluta a isenção pleiteada. Que, pelo art. 109 do Dec. nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, “Todas as empresas que produzam ou apenas transmitam ou distribuam energia elétrica, são isentas de quaisquer impostos federais, estaduais ou municipais, salvo os de renda, os impostos de consumo e vendas mercantis que incidam sobre o material elétrico vendido ou consignado. Que o mencionado Decreto nº 41.019, nada mais fez do que regulamentar o que já dispunha a Lei nº 2.281 de 5 de julho de 1940, reproduzindo a ré o art. 1º da Lei como prova disso. Finalmente, pede a União Federal a improcedência da ação com a condenação da mesma nas custas e demais cominações legais. O processo foi saneado. Às fls. 98, foi designada a audiência de instrução e julgamento. Na audiência

realizada, a autora reiterou em memorial com três folhas datilografadas a sua pretensão e, a União Federal, pediu a improcedência da ação nos termos da contestação de fls. 66/69.”

Proferiu o MM. Juiz a decisão seguinte:

“A questão cinge-se em apurar se as empresas isentas de obrigações tributárias, estão sujeitas ao imposto de consumo, sobre material importado que se destina aos seus serviços de produção, transmissão, transformação e distribuição de energia elétrica. Entendo que as empresas concessionárias de serviço público, e na espécie as que exploram a energia elétrica, estão isentas do imposto de consumo exigido pelo Fisco. Senão vejamos:

A autora na qualidade de empresa concessionária de serviços de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, importou, através da Alfândega de Santos, materiais para exclusivo emprego em seus serviços. Portanto, não há de se cogitar em venda a terceiros do material importado, quando, então, deveria ser pago o tributo.

A destinação do material importado, não foi contestada. Assim, o alegado pela autora é de ser aceito.

A imunidade fiscal, atribuída às empresas de energia elétrica está firmada no Decreto-lei nº 2.281, de 5 de junho de 1940 (art. 1º). Por outro lado, a Lei nº 2.308, de 31 de agosto de 1954, que criou o imposto único sobre energia elétrica, admitiu que fossem cobrados, simultaneamente com o imposto único, única e exclusivamente os impostos de renda e do selo.

Em decorrência do Decreto-lei nº 2.281 e da Lei nº 2.308, foi bai-

xado o Decreto nº 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, o qual regulamentou os serviços de energia elétrica.

O art. 109 do Decreto nº 41.019 consolidou as normas da isenção tributária das empresas de energia elétrica nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 2.281, e, art. 3º, parágrafo único da Lei nº 2.308, resultando daí que as empresas de energia elétrica só estão obrigadas ao pagamento do imposto de renda, predial e territorial.

Quanto aos impostos de consumo e venda e consignações, estes, só serão devidos quando da venda ou consignação de material elétrico.

As atividades das empresas de energia elétrica estão isentas de tributos, quer federais, estaduais ou municipais, podendo o Poder Federal atribuir-lhes esse benefício” (AC. unânime da 2ª Turma do S.T.F. — Recurso Ext. nº 39.461 — *in Revista dos Tribunais*, vol. 300/719).

É de ser considerada as reiteradas decisões dos nossos Egrégios Tribunais, citando-se a Súmula nº 78 do Supremo Tribunal Federal, que vem em abono à tese da autora.

Isto posto, julgo procedente a ação para que a autora possa reaver a importância depositada e condeno a ré nas custas e honorários advocatícios que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, consoante o disposto no art. 64 § 1º, do C.P.C. Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

A União apelou, o recurso foi contra-arrazoado e pelo provimento manifestou-se a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Dispôs a Lei nº 2.281, de 5 de junho de 1940:

“Art. 1º. A partir de 1º de janeiro de 1940, todas as empresas que produzam ou apenas transmitam ou distribuam energia elétrica ficam isentas de quaisquer impostos federais, estaduais ou municipais, salvo os de consumo, de renda e de vendas e consignações, incidindo este somente sobre a material elétrico vendido ou consignado, e os territorial e predial sobre terras ou prédios não utilizados exclusivamente para fins de administração, produção, transmissão, transformação ou distribuição de energia elétrica e serviços correlatos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se tanto às empresas que operam com motores hidráulicos quanto às que operam com motores térmicos.”

A norma legal transcrita, como se vê, concedeu isenção de natureza subjetiva excluindo do favor, por inteiro, os impostos de consumo e renda e, nos casos que mencionou, os de vendas e consignações, territorial e predial.

Em 1954 a Lei nº 2.308 que instituiu o Fundo Federal de Eletrificação e criou o imposto único sobre energia elétrica estabeleceu no seu art. 3º:

“Art. 3º. A energia elétrica entregue ao consumo é sujeita ao imposto único, cobrado pela União sob a forma de imposto de consumo pago por quem a utilizar.

Parágrafo único. O imposto único de que trata esta lei não isenta nem aos seus contribuintes, nem as entidades produtoras, transmissoras, comerciantes e distribuidoras de energia elétrica, do pagamento dos impostos de renda e do selo, incidentes e processados nos termos das

leis e regulamentos específicos, ficando, porém, mantidas, em sua plenitude, as isenções de impostos outorgados pela legislação em vigor às referidas entidades”.

Não se cuidou, aí, de estabelecer novas isenções e sim de regulamentar a cobrança do imposto único sobre a energia elétrica, mantendo-se, porém, as isenções concedidas na legislação anterior.

A autora, ora apelada, retira do fato de haver sido estabelecida regra quanto à cobrança do imposto único sobre energia elétrica entregue ao consumo, a conclusão de que fora revogada a norma do art. 1º da Lei nº 2.281, de 1940, na parte em que excluiu o imposto de consumo dos tributos em relação aos quais gozavam de isenção as empresas produtoras de energia elétrica, e a sentença acolheu tal entendimento com apoio no Decreto nº 41.019, de 1957, que no art. 109, dispôs:

“Art. 109. Todas as empresas que produzam os apenas transmitam ou distribuam energia elétrica são isentas de quaisquer impostos federais estaduais e municipais, salvo:

- a)
- b) os impostos de consumo e vendas mercantis que incidam sobre o material elétrico vendido ou consignado;”

Essa interpretação, *data venia*, não nos parece a melhor.

A Lei nº 2.281 expressamente excluiu da isenção deferida às empresas de energia elétrica o imposto de consumo, e, como não estabeleceu qualquer ressalva no particular, há de entender-se que as mesmas empresas ficaram sujeitas ao pagamento do tributo quer quanto a bens que adquirissem, quer quanto a energia elétrica entregue ao consumo. Ora, se a Lei nº 2.308, de 1954, apenas disciplinou a incidência do imposto

único sobre a energia elétrica entregue ao consumo e manteve em vigor as isenções conferidas na legislação anterior, não alterou a regra nesta existente de acordo com a qual as empresas de energia elétrica não estavam isentas do pagamento do imposto de consumo sobre material importado para as suas instalações, e essa situação não poderia ser alterada pela norma regulamentar do Decreto nº 41.019, de 1958.

Invoca a autora em seu favor a Lei nº 4.676, de 1965, que efetivamente veio a conceder a isenção advogada quando, no art. 14, fixou:

“Art. 14. São isentos do imposto de consumo, de que trata a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, os bens e produtos adquiridos para uso próprio pelas Centrais Elétricas Brasileiras S.A. ELETROBRÁS, e pelos concessionários de serviço público de energia elétrica”.

Esta lei, porém, não poderia aplicar-se ao caso dos autos onde se cuida de débitos relativos a importações efetuadas antes de sua vigência, como se verifica às fls. 4 e 5 do processo.

Meu voto, assim, é dando provimento aos recursos para reformar a sentença, julgar a ação improcedente e condenar a autora nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor dado à causa pela inicial.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): Ratifico, aqui, o voto que proferi no Agravo em Mandado de Segurança nº 67.701, de interesse da mesma apelante:

“Aos produtos importados pela impetrante, ora agravada, foi concedida isenção do imposto de importação.

O favor atinge também a taxa de despacho aduaneiro que, como vem sendo reiteradamente decidido por este Tribunal e pelo Supremo

Tribunal Federal, é simples adicional daquele tributo.

No que se refere ao imposto de consumo, o Regulamento baixado com o Decreto nº 61.514, de 12-10-67, art. 10, inciso XXXVII, concede isenção às “máquinas, aparelhos, equipamentos e materiais destinados à produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, quando adquiridos pelas empresas concessionárias dos serviços públicos de energia elétrica, salvo quando a produzirem para o seu próprio uso”.

Ocorre, entretanto, que sem exame técnico no material importado, não se poderá concluir com segurança, se ele se destina à produção, transmissão e distribuição de energia elétrica.

.....
A pretendida isenção do imposto de consumo no caso descabe também porque a acima referida, contida em texto regulamentar, não tem força para revogar a regra do art. 1º do Decreto-lei nº 2.281/40, que expressamente exclui do benefício tributário assegurado às empresas de eletricidade, o imposto de consumo.

Dou provimento aos recursos *ex officio* e ao interposto pela União Federal, nos termos do voto do Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, decisão foi a seguinte: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e Revisor dando provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Godoy Ilha*: *Data venia* dos eminentes Ministros Relator e Re-

visor, fico com a douta sentença de primeira instância, coerente com votos que, a respeito da tese controvertida nos autos, tenho proferido nesta Turma.

Trata-se, na espécie, de saber se o imposto de consumo incide sobre o material importado destinado exclusivamente aos serviços de produção, transmissão, transformação e distribuição de energia elétrica das empresas que gozam de isenção tributária, como a apelada.

Disponha o art. 1º, do Decreto-lei nº 2.281, de 5-6-40:

“A partir de 1º de janeiro de 1940, todas as empresas que produzem ou apenas transmitam ou distribuam energia elétrica ficam isentas de quaisquer impostos federais, estaduais ou municipais, salvo os de consumo, de renda e de vendas e consignações, incidindo este somente sobre o material elétrico vendido ou consignado..”

Por sua vez, a Lei nº 2.308/54, que instituiu o Fundo Federal de Eletrificação e criou o imposto único sobre energia elétrica, dispôs no seu art. 3º:

“Art. 3º A energia elétrica entregue ao consumo é sujeita ao imposto único, cobrado pela União sob a forma de imposto de consumo, pago por quem a utilizar.

“Parágrafo único — O imposto único de que trata esta lei não isenta nem os seus contribuintes, nem as entidades produtoras, transmissoras, comerciantes e distribuidoras de energia elétrica, do pagamento dos impostos de renda e do selo, incidentes e processados nos termos das leis e regulamentos específicos, ficando, porém, mantidas, em sua plenitude, as isenções de impostos outorgadas pela legislação em vigor às referidas entidades.”

Consolidando a legislação anterior, o Decreto nº 41.019, de 26-2-57, dispôs, desenganadamente, no seu art. 109:

“Art. 109. Todas as empresas que produzem ou apenas transmitem ou distribuem energia elétrica são isentas de quaisquer impostos federais, estaduais ou municipais, salvo:

- a) o imposto de renda;
- b) os impostos de consumo e de vendas mercantis que incidam sobre o material elétrico vendido ou consignado.”

E o Decreto nº 48.948-A, de 15-9-60, que dispôs sobre as sociedades de economia mista que colaboram no programa governamental de eletrificação, prescreveu no seu art. 5º: “As disposições do Decreto nº 45.422, de 12-2-59, sobre isenção do imposto de consumo,

não derogam o art. 109 do Decreto nº 41.019-A, de 26 de fevereiro de 1957.”

Essa isenção foi reafirmada pelo art. 14 da Lei nº 4.676, de 16-6-65, verbis: “são isentos do Imposto de Consumo de que trata a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, os bens e produtos adquiridos para uso próprio pela Centrais Elétricas Brasileira S.A. — ELEKTROBRÁS, e pelos concessionários de serviço público de energia elétrica”.

Nego provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha. O Sr. Min. Jarbas Nobre votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.364 — SC

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

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

Recorrente — Juízo Federal no Estado, *ex officio*

Apelantes — Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem de Brusque e Itajaí e outros e INPS

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Previdência Social. Valores pagos, com habitualidade, aos empregados, mês a mês, sob a denominação de “salário-esposa” e “complementação do salário-filho”. Não se podem compreender essas quantias como “salário-família”, conforme definido na Lei n.º 4.266, de 8-10-1963, e no Decreto n.º 53.153, de 1963. Integram essas importâncias o “salário de contribuição”, nos termos do art. 69, § 1.º, da Lei Orgânica da Previdência Social, e art. 173, inciso I, do Regulamento Geral da Previdência Social baixado com o Decreto n.º 60.501, de 14-3-1967. Distinção entre as noções de “remuneração e salário”, para os efeitos do Direito do Trabalho, e de “salário de contribuição”, no regime da previdência social.

Recursos oficial e voluntário do INPS providos, para julgar improcedente a ação.

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, em dar provimento ao recurso de ofício e ao apelo do INPS, para julgar improcedente a ação, considerando prejudicado o recurso dos autores, na forma do relatório e notas

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

Brasília, 13 de outubro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de ação ordinária anulatória de débito previdenciário movida pelo Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem de Brusque e Itajaí e seus associados, Fábrica de Tecidos Carlos Renaux S.A., Companhia Industrial Schoesser S.A., Buettner S.A. Indústria e Comércio, Indústrias Têxteis Renaux S.A. e Tecelagem Santa Luzia S.A., contra o INPS, que exigiu dos AA., pelo pagamento feito a seus empregados, a título de “abono-família” ou “salário-esposa” e “complementação de salário-filho”, a incidência de contribuições previdenciárias.

Deduzem suas razões na inicial de fls. 1/10, com documentos de fls. 11/40: (lê).

Contestou o INPS, às fls. 44/49, sustentando a legalidade do ato: (lê).

A sentença, de fls. 60/63, julgou procedente, em parte, a ação para declarar indevida, tão-somente, a incidência paga, a título de complementação de salário-filho: (lê).

Secundando recurso *ex officio*, apelou o INPS, às fls. 70/80: (lê). Também apelaram os AA., às fls. 65/68: (lê).

Contra-razões, respectivamente, pelo Réu, às fls. 92/93: (lê), e, pelos AA., às fls. 95/96: (lê).

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 101/102, opinando pelo provimento do apelo do INPS.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Discute-se, nos autos, a natureza dos valores pagos, com habitualidade, pelas empresas associadas do Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem de Brusque e Itajaí, Estado de Santa Catarina, a seus empregados, a título de “salário-esposa” e “complementação do salário-filho”.

Sustentam os AA. que as importâncias em apreço não se revestem de natureza salarial de índole remuneratória, não são parcelas de pagamento de serviços prestados. Afirmam, outrossim, que possuem elas o caráter inquestionável de salário-família, invocando, nesse passo, o disposto no art. 9º, da Lei nº 4.266, de 8-10-1963, e art. 38, do Decreto nº 53.153, de 1963. Anotam o caráter de liberalidade na outorga das vantagens. Daí o entendimento de não estarem sujeitas à contribuição para a previdência social.

O INPS, à sua vez, defende entendimento posto, às fls. 45, neste termos:

“5. A lei não prevê “salário-esposa” ou “complementação do salário-filho”. Prevê tão-somente salário-filho e estabelece que sobre ele não há incidência de contribuição. Logo, qualquer outro ganho, seja qual for o título que os AA. derem, seja qual a rubrica que denominam, é remuneração, na forma do art. 173, item I, do RGPS, porque manda integrar a remuneração todas as importâncias recebidas a qualquer título.

6. Se os AA. titularam as gratificações de “salário-esposa” ou para eximir-se de contribuição, *data venia*, incidiram em erro, porque a lei isenta apenas para salário-família previsto na Lei nº 4.266, de 3 de outubro de 1963,

que é apenas de 5% do salário-mínimo regional para cada beneficiário e sobre esta parcela não houve, como é natural, levantamento de débito.

Qualquer outra gratificação ou percepção, sob qualquer denominação, sejam “salário-esposa”, “complementação do salário-filho” ou salário-chuva, salário-insalubre, perigoso, vexaminoso, desde que vem sendo pago com habitualidade, o que caracteriza o ajuste, é tributável à previdência, é remuneração.”

Essa, pois, a controvérsia. Vejamos.

Lê-se da documentação acostada à inicial que as AA. pagaram aos operários casados, no período de abril de 1968 a agosto de 1968, importância mensal de Cr\$ 20,00, sob título de salário ou subsídio-esposa, e, a igual título, a quantia de Cr\$ 30,00, a partir de setembro de 1968 a abril de 1969, e, neste último trato de tempo, sob nome de “complementação do salário-família” a quantia de Cr\$ 2,10 por filho dependente, menor de catorze (14) anos (fls. 16 e 19/20). De referir é que o levantamento do débito, objeto da presente ação anulatória, é de maio de 1969 (fls. 21).

Pois bem, a Lei n.º 4.266, de 3-10-1963, que instituiu o salário-família do trabalhador, fê-lo devido, pelas empresas vinculadas à Previdência Social, mensalmente, a todo o empregado, que se compreenda na definição da CLT, qualquer que seja o valor e a forma de sua remuneração, por filho menor de qualquer condição, até 14 anos de idade, sob forma de quota percentual calculada à base de 5% sobre o valor do salário-mínimo local, devendo as empresas serem reembolsadas, cada mês, dos pagamentos das quotas feitos aos seus empregados, mediante desconto do valor respectivo do total das contribuições recolhidas aos então Institu-

tos de Aposentadoria e Pensões, hoje, ao INPS.

Estabeleceram, como referido acima, a Lei n.º 4.266/1963 e o respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 53.153, de 10-12-1953, que a quota de salário-família, devida a cada filho menor de 14 anos, corresponderá a 5% do salário-mínimo local, “arredondado este para o múltiplo de mil cruzeiros (velhos) seguinte, para efeito de cálculo” (Lei cit., arts. 2.º e 7.º, item I; Regulamento, art. 12).

Preceituou, outrossim, o art. 9.º, do diploma legislativo em referência, *verbis*:

“Art. 9.º As quotas do salário-família não se incorporarão, para nenhum efeito, ao salário ou remuneração devidos aos empregados”, explicitando-se, no art. 38, do Regulamento, que essa não incorporação haveria de ser considerada inclusive para efeito fiscal ou de previdência social. Daí a não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor das quotas de salário-família de 5% do salário-mínimo local.

Previu, ainda, o Regulamento em exame, entre suas “Disposições Gerais e Transitórias”, no art. 42, *verbis*:

“Art. 42. As empresas abrangidas por este Regulamento não compreendidas na ressalva constante da parte final do art. 2.º, que, em razão de contrato coletivo de trabalho, regulamento interno ou ajuste individual, já venham concedendo aos seus empregados quotas de salário-família, observarão as seguintes condições:

I — Se o valor da quota relativa a cada filho for inferior ao mencionado no art. 12, deverá ser reajustado para este, podendo a empresa haver o respectivo reembolso, pelo total, segundo a forma prevista na Seção II, do Capítulo III deste Regulamento;

II — Se o valor da quota relativa a cada filho for superior, ao mencionado no art. 12, poderá a empresa haver o respectivo reembolso, pela forma prevista na Seção II do Capítulo III deste Regulamento, até o limite deste último valor.”

Dessa sorte, o regime do salário-família estabelece limite ao valor da quota relativa a cada filho menor de 14 anos, ao determinar seu cálculo à base de 5% do salário-mínimo local, cabendo sempre às empresas reembolso das importâncias dessa forma pagas a seus empregados. Quem paga salário-família faz jus a reembolsar o *quantum* respectivo. Somente uma exceção, ademais, assim se previu, quanto a considerar salário-família valor pago aos empregados, excedente da quota de 5% do salário-mínimo local, relativa a cada filho menor de 14 anos. Essa ressalva consta do suso transcrito art. 42, II, do Regulamento, norma transitória, que apenas atingiu às empresas, nessa situação existentes em 1963, ao advento da lei e regulamento ora examinados.

Estou, dessa sorte, *data venia*, em que a denominada “complementação do salário-filho”, ou “complementação do salário-família”, no valor de Cr\$ 2,10 por filho dependente, menor de 14 anos, paga, mensalmente, pelas AA. a seus empregados, a partir de setembro de 1968, não pode, diante do sistema legal e regulamentar que o preside, entre nós, ser considerada outorga participante da natureza do salário-família, e, pois, beneficiada pela regra do art. 9.º, da Lei n.º 4.266/1963, e do art. 38, do Regulamento predito. Trata-se de importância que não se compreende no limite da quota do salário-família, isto é, 5% do salário-mínimo local. É um *plus*, relativamente a essa quota. Pois bem, os dispositivos citados são claros ao beneficiarem com a não incidência da contribuição previdenciária a quota de salário-família e não qualquer outra importância paga ao empregado, ainda

que sob nome de “complementação de salário-família”. Nem se enquadra na ressalva do art. 42, II, já aduzido.

Não há, portanto, como tratar a vantagem em apreço deferida pelas AA. a seus empregados, segundo as normas do salário-família.

No que concerne ao “salário-esposa” ou “subsídio-esposa”, de Cr\$ 20,00 e, depois, de Cr\$ 30,00, pago a cada servidor casado, pelas AA., ainda com maior razão, não cabe ter qual vantagem classificável como “salário-família”, na forma e para os efeitos da legislação em vigor, quanto ao mesmo. É que salário-família é pago por filho e não por esposa. Logo, se empresa sujeita à Previdência Social resolver instituir gratificação, abono, ou outro título tenha, a ser pago aos empregados casados, de referência à esposa, não cabe pretender amparo no art. 9.º, da Lei n.º 4.266/1963, ou no art. 38, do respectivo Regulamento.

Afastada, dessarte, a viabilidade jurídica de tratar os valores pagos, a esses títulos, pelas AA., a seus empregados, mensalmente, segundo o regime do salário-família, o qual vem sendo, de forma regular, de resto, nos termos de direito, pago pelas empresas em causa e não constitui objeto desta demanda, cumpre ver se outro fundamento legal existe a amparar o pedido das suplicantes, em ordem a não deverem as contribuições previdenciárias em alusão.

Não se nega, em ambos os casos, pagamento com habitualidade, cada mês.

No Memorial, que trouxe à consideração da Turma, o ilustre advogado das AA. não contesta dita habitualidade de pagamento, sustentando, entretanto, em sua parte conclusiva: “a) que as parcelas deferidas pelas recorrentes a seus empregados, como complementação do salário-família, não integram a remuneração, por lhes faltar o caráter de contraprestação de trabalho; b) que essas

parcelas não são adicionadas nem ao salário nem na aposentadoria; c) que não integrando a remuneração escapam à incidência da contribuição à Previdência Social (art. 173, I, do Regulamento da Previdência Social — Decreto n.º 60.501, de 14-3-1967); d) que o entendimento sustentado tem apoio na Lei (art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, combinado com o art. 36, § 2.º, e 173, inciso I, do Regulamento da Previdência Social, como na doutrina e na jurisprudência.”

Lamento, no que atine a essa segunda colocação do problema, também, não poder aderir aos argumentos das empresas suplicantes.

Em verdade, por primeiro, o egrégio Supremo Tribunal Federal tem consagrada, neste particular, sua jurisprudência nas Súmulas n.ºs 207, 209 e 459, *verbis*:

“207 — As gratificações habituais inclusive a de Natal consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário.

209 — O salário-produção, como outras modalidades de salário-premio, é devido, desde que verificada a condição a que estiver subordinado, e não pode ser suprimido, unilateralmente, pelo empregador, quando pago com habitualidade.

459 — No cálculo da indenização por despedida injusta, incluem-se os adicionais, ou gratificações, que, pela habitualidade, se tenham incorporado ao salário.”

Ora, *in hoc casu*, as outorgas examinadas fazem-se aos empregados, com habitualidade, cada mês. As próprias AA., na inicial, destacam, às fls. 2, que

“Os associados do Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem de Brusque, de longa data vêm se antecipando na concessão de vantagens aos empregados em suas empresas”,

e às fls. 3, *verbis*:

“Já assinalamos que a parcela foi concedida espontaneamente pelas AA. em reunião de seu Sindicato de Classe, visando propiciar maior poder aquisitivo aos que possuem maiores encargos na sociedade, constituindo-se, por isso, em legítima expressão de Justiça Social.”

Mesmo se se desprezasse o exame da questão, à luz da CLT, ainda assim não parece possível chegar a conclusão diversa, situando-se o problema no plano autônomo da legislação previdenciária.

Com efeito, dispõe o art. 69, § 1.º, da Lei Orgânica da Previdência Social:

“Integram o salário de contribuição todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados.”

À sua vez, o RGPS, baixado com o Decreto n.º 60.501, de 14-3-1967, em seu art. 173, I, estabelece:

“Art. 173. Para os efeitos deste Regulamento, entende-se como “salário de contribuição”, observado o disposto no parágrafo único:

I — Para os segurados empregados (art. 6.º, itens I e II), para os segurados empregadores (art. 6.º, item III) e para os segurados trabalhadores avulsos (art. 6.º, item IV) — a remuneração efetivamente percebida durante o mês, em uma ou mais empresas, nela integradas todas as importâncias recebidas, a qualquer título, pelo segurado, em pagamento dos serviços prestados.”

Não vale, *data venia*, alegar, na espécie, que os valores em exame, pagos aos empregados, com habitualidade, mês a mês, não o sejam em pagamento dos serviços que prestam às empresas. Não se trata, aí, sequer, de abonos eventuais ou gratificações semestrais, ambos de qualquer forma também sujeitos à incidência do art. 69, § 1.º, da

LOPS. *In casu*, as importâncias — que, já verificamos, não se podem abrigar no conceito legal de salário-família — compõem, mensalmente, o *quantum* devido aos trabalhadores casados das empresas, porque lhes prestam serviços. Não há falar em excepcionalidade da vantagem em causa. Como não ver natureza remuneratória em um *quantum* que é entregue, mês a mês, a par do salário-família calculado na forma da lei, ainda que sob os rótulos expressivos de “complementação do salário-família” e “salário-esposa”?

Em preciso voto que proferiu no julgamento do AMS n.º 31.425, de Pernambuco, o eminente Ministro Márcio Ribeiro anotou, acerca de quantias entregues aos empregados semestralmente, *verbis*:

“Meu voto é dando provimento aos recursos, para cassar a segurança. A própria sentença reconhece que as contribuições incidiram sobre gratificações concedidas em junho e dezembro, gratificações que, embora não constituam, propriamente, salário dos empregados, são pagas habitualmente. Além disso, o § 1.º do art. 69 da Lei n.º 3.807, de 1960, a meu ver, compreende quaisquer gratificações, inclusive as eventuais.”

A sua vez, no julgamento do AMS n.º 42.627-PE, a respeito de contribuições da Previdência Social sobre as chamadas “gratificações de balanço” e “gratificações de Natal”, o ilustre Ministro Esdras Gueiros, na condição de relator, registrou:

“A matéria de que cogitam estes autos já constitui jurisprudência tranqüila neste Tribunal e bem assim no próprio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que incidem os descontos providenciários sobre o total do salário percebido pelos empregados, integrados no mesmo quaisquer gratificações habituais,

inclusive a de Natal, consideradas tacitamente convencionadas.”

Refere, nesse sentido, também, com propriedade, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 101/102, outras decisões deste Tribunal, onde se evidencia a correta compreensão de incidência das normas sobre contribuição previdenciária.

A referência que fazem as AA., no Memorial, à Resolução n.º 225, de 27-5-1970, *in D.O.U.*, de 26-6-1970, do DNPS, não parece ter mais relevo, *permissa venia*, porque, posteriormente, na Resolução n.º CD/DNPS 29/71, o Conselho Diretor do Departamento Nacional de Previdência Social resolveu esclarecer, dentre outros, que a gratificação de balanço integra o salário de contribuição referente ao mês em que for paga, salvo se, nessa ocasião, o segurado estiver em inatividade, uma vez que, em tal hipótese inexistente remuneração de trabalho e, conseqüentemente, sobre a mesma gratificação não pode incidir a contribuição previdenciária (*in D.O.U.*, de 26-2-1971). Nessa mesma linha, posteriormente à Resolução citada pelas AA., de n.º 225/70, já no Processo n.º MTPS — 164.569/69, ficou reconhecido, por despacho do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, que a gratificação de balanço integra o salário de contribuição (*in D.O.U.*, de 26-2-1971).

Por último, não favorece também às AA. a inovação do art. 36, § 2º, do R.G.P.S., segundo o qual não serão considerados para efeito de fixação do salário de benefício as gratificações especiais que, não tendo natureza remuneratória, se caracterizem como liberalidade da empresa. Em primeiro lugar, já examinamos que os valores pagos aos empregados das AA., sob os títulos inicialmente referidos, não podem deixar de ser considerados como de índole remuneratória, por sua habitualidade, e mesmo por sua expressão no todo sala-

rial: Cr\$ 40,00, hoje, por esposa, e Cr\$ 2,10, por filho menor de 14 anos. De outra parte, o INPS, em suas razões, às fls. 78/79, alinha judiciosos argumentos em ordem a demonstrar, precisamente, o expressivo volume de contribuições que seriam desviadas da Previdência Social, em prejuízo dos empregados, se prevalescesse a tese das AA.. Afirma o R., *in verbis*:

“Seriam alguns bilhões de cruzeiros em prejuízo da Previdência e dos assalariados que não serão computados esses ganhos para efeito da média salarial, na ocasião da obtenção do benefício, que é a soma de todos os ganhos percebidos, seja a qualquer título, durante os 36 últimos meses.”

Como se esclarece, às fls. 55v/56, há inclusive ajuste entre os Sindicatos e as empresas em torno das vantagens em apreço.

Dessa sorte, estou em que a decisão adotada, ao que parece isoladamente, pela JRPS, de Santa Catarina, ao considerar “o subsídio-esposa como abono espontâneo não remuneratório de serviço prestado, com finalidade puramente assistencial e social, portanto, não incidindo contribuição previdenciária”, em conformidade com cópia de resolução, juntada por linha aos autos, às fls. 6 do Apenso, e tomada a 16 de novembro de 1970, não incide com a realidade destes autos, fugindo, outrossim, à argumentação do INPS, que, de forma enfatizada, procura, inclusive, demonstrar intuito anti-social e fraudulento, na conduta das AA., às fls. 75/76, *verbis*:

“c) A primeira vista, parece louvável esse aumento, além do teto legal. Todavia, consultando à Fiscalização do INPS chega-se à conclusão de que é um autêntico “presente de grego”, prejudicial à classe hipotético-suficiente.

A verdade é que a classe assalariada reclamou aumento que entendia de direito. As empresas ao em vez de conceder segundo a praxe usual, usou de uma forma para dar somente aos casados.

A partir de setembro de 1968 foi concedido NCr\$ 2,10 para cada filho como aumento aos casados por serem os mais necessitados, sob a rubrica de complementação de salário-família.

Visavam os empresários dar aumento sem a conseqüente contribuição, usufruindo-se com isso em prejuízo dos próprios assalariados casados, pois na ocasião de receber benefício, aposentadoria, auxílio-doença, etc... .., não computarão esse aumento para efeito de cálculo de benefício, pois sobre ele não incidiria contribuição.

Em última análise o prejudicado seria a classe operária casada, mercê do subterfúgio encontrado pelos ilustres empresários. Conseqüentemente, longe de ser louvável, como à primeira vista se apresenta, é ardiloso e prejudicial aos interesses futuros dos assalariados.

A não contribuição só beneficia os empresários e maleficia os assalariados, os quais na ocasião de se aposentar ou ficarem em auxílio-doença, não integram seus proventos as parcelas percebidas não tributáveis, como desejam os AA.”

No que concerne à posição tomada pela Justiça do Trabalho, através da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau (fls. 3 do Apenso), também, em que pese o respeito que merece esse decisório ainda isolado, também não é de molde a modificar as conclusões, a que antes apartei, por fundamentos outros que não pertencem, exclusivamente, à órbita do Direito do

Trabalho, com conceitos próprios, em face do Direito Previdenciário, máxime, no que atine à aplicação do art. 477, da CLT, e ao cálculo indenizatório na rescisão do contrato de trabalho, paralelamente ao conceito legal de “salário de contribuição” previsto no art. 69, § 1º, da LOPS.

De todo o exposto, não se podendo, por força de lei, considerar os quantitativos em exame “salário-família”, para os efeitos de isenção de contribuição previdenciária, muito embora anotem as AA. seu sentido social; estando, de outra parte, compreendidas essas parcelas mensais no âmbito do art. 69, § 1º, da LOPS, e art. 173, I, do RGPS, inclusive, por sua natureza e em face da habitualidade de seu pagamento — em que pese o brilho do trabalho trazido aos autos pelas AA. —, força é concluir pela improcedência integral da ação proposta contra o INPS.

Assim sendo, dou provimento ao recurso de ofício e ao voluntário do INPS, para, reformando parcialmente a sentença, julgar a ação, de inteiro, improcedente, condenadas as AA. nas custas e honorários de advogado, que arbitro em 10% sobre o valor do débito previdenciário, objeto da demanda anulatória, importância a ser recolhida aos cofres da Autarquia-Ré.

Julgo, outrossim, prejudicada a apelação das Autoras.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (*Revisor*): Dou provimento aos recursos, *ex officio* e do INPS, para julgar totalmente improcedente a ação; julgo prejudicado o recurso dos autores.

Relativamente ao “salário-esposa”, adoto os argumentos da sentença.

Quanto ao excesso de salário de família, deve ser considerado como aumento de salário propriamente e não abono.

Concordo, aliás, com o exaustivo e brilhante voto de Relator.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente:

Recebi sobre o assunto um bem elaborado Memorial do ilustre advogado que acaba de ocupar a tribuna, em defesa da pretensão do Sindicato das Empresas apelantes, e confesso que, de início, tive minha atenção despertada para a Resolução nº 225, de 27-5-70 (publicada no D.O. de 26-6-70), pela qual o Departamento Nacional da Previdência Social decidiu que as vantagens como as de que cuidam os autos (ou seja as que as Empresas apelantes intitularam de “salário-filho” e “salário-esposa”),

“... assemelham-se às gratificações especiais que, não tendo natureza remuneratória, se caracterizam como liberalidade da empresa (art. 36, § 2º, do Reg. Geral da Previdência Social), e portanto, não devem integrar o salário-contribuição”.

Tal Resolução, todavia, segundo bem o acabou de demonstrar o eminente Sr. Ministro Néri da Silveira, já se encontra superada. O voto de S. Excia., como Relator que estudou com profundidade os autos, faz referência a Resolução posteriores àquela invocada pelo digno patrono das apelantes, e em sentido totalmente contrário ao que pretendem nestes autos.

Trouxe ainda S. Excia. à colação julgamentos deste Tribunal, nos quais fomos Relatores, respectivamente, o Sr. Ministro Márcio Ribeiro e eu, que substanciam entendimento diversos do postulado pelos apelantes.

Assim, lamentando não poder adotar as alegações do bem elaborado Memorial do ilustre advogado e da sua susten-

tação oral nesta assentada, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao recurso de officio e ao apelo do INPS, para julgar improceden-

te a ação, considerando prejudicado o recurso dos autores. Usaram da palavra pelo INPS, o Dr. Paulo Cesar Gontijo e pelos Apelantes: o Dr. Ruy Rosas Nascimento. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.462 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jarbas Nobre

Embargante — Osvanete Rodrigues da Silva

Embargado — O venerando Acórdão de fls. 112

EMENTA

Polícia Militar. Embora considerada força auxiliar e reserva das Forças Armadas, com estas não se confunde. Não se lhe aplica a Lei de Inatividade dos Militares (Lei n.º 4.902, de 16-12-1965), somente atinente ao Exército, à Marinha e à Aeronáutica. Negada a sua aplicação, resta, intacto, o ato de reforma na graduação de sub-tenente, com os proventos correspondentes a essa posição, e as vantagens adicionais então deferidas.

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

Brasília, 14 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Osvanete Rodrigues da Silva, na petição inicial, não indicou o réu, pelo que o Dr. Juiz determinou que o fizesse (fls 2).

O atendimento à exigência está às fls. 1:

“Indica como único réu o Estado da Guanabara, já que nunca fez opção pela Polícia Federal.”

O Dr. Juiz às fls. 24, declinou de sua competência para a Fazenda Pública Federal, face a interesse manifestado pela União.

Foi esta, então, citada (fls. 28/29), tendo contestado o feito (fls. 31/34).

A ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 54/57).

Os autos subiram a este Tribunal, que apreciando os recursos interpostos (*ex officio* e apelação da União, do autor e do Estado da Guanabara), assim os julgou:

“Polícia Militar. Embora considerada força auxiliar e reserva das Forças Armadas, com estas não se confunde. Não se lhe aplicam as leis de inatividade e outras somente atinentes ao Exército, à Marinha e à Aeronáutica.”

O autor manifesta embargos de declaração.

Neles destaca de início, que o autor já auferia as vantagens outorgadas pelos artigos 146 e 148, do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares (35% e diárias de asilado), como foi reconhecido pela sentença às fls. 56.

Moveu a ação para postular vantagens outras, como promoção ao posto imediatamente superior.

Como na espécie não houvera reconvenção, entende o embargante que esta Turma, ao julgar o caso, não poderia ir além do pedido.

Enfaticamente assevera que:

“Se a Egrégia Turma entendia inaplicável o pedido de promoção, porque outras vantagens não estavam em debate, eis que concedidas e jamais negadas, deveriam julgar improcedente a ação no que concerne a promoção, porém, não poderia ir além, negando os 35% e as diárias de asilo.”

E mais adiante às fls. 121:

“A fixação do *quantum* dos proventos não pode ser revisto e alterado para menor, com a restituição do que tenha sido recebido pelo pelo embargante”;

proventos estes que

“foram fixados definitivamente pelo Estado da Guanabara.”

Pede o acolhimento dos embargos para que a ação seja julgada prejudicada e não improcedente, ou com a exclusão dos direitos já garantidos, ou que se declare o Tribunal incompetente para a apreciação da questão, anulando-se a decisão embargada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
O ora embargante, sub-tenente da Polícia Militar do Estado da Guanabara, foi reformado em 14-10-66, por incapacidade física definitiva, não podendo

prover os meios de subsistência, no mesmo posto.

Sob a alegação de que a moléstia de que padece (cegueira), está especificada na alínea *d*, art. 28, da Lei nº 4.902, de 16-12-65 (Lei de Inatividade dos Militares), na inicial, pediu exatamente isto: alteração dos termos da sua reforma

“para reformá-lo na mesma graduação de sub-tenente, com os proventos do posto de 2º tenente, de acordo com o disposto na alínea *a* do § 2º, do art. 31 da Lei de Inatividade dos Militares, com soldo integral, gratificação de tempo de serviço de 35%, de acordo com a alínea *d* do art. 146 do CVM e, por fim, com direito a diárias de asilado no posto de capitão, de acordo com o art. 148 do mesmo Código. Com a nova redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, ... combinado ainda com o disposto no art. 37 do mesmo diploma legal.”

Como se observa, o que desejava o autor ora embargante, era a aplicação no seu caso da Lei de Inatividade dos Militares.

A sentença, como se vê de sua parte final, lhe deu razão parcial.

Assim é que julgou

“procedente, em parte, a ação, a fim de determinar seja retificado o ato de reforma do autor, conferindo-lhe proventos do posto de 2º tenente, com soldo integral e diárias de asilado pertinentes ao posto de Capitão ..., sem prejuízo da percepção da gratificação de tempo de serviço, que já vem usufruindo, na base de 35% (fls. 56).

O autor apelou porque a fórmula “sem prejuízo da percepção da gratificação de tempo de serviço que já vem... usufruindo, na base de 35%”,

“dá a impressão de continuar a perceber a correspondente à graduação de subtenente, em vez da de 2º tenente” (fls. 60).

A matéria, ao que parece, seria própria de embargos anulatórios, não, propriamente, de apelação.

Mas prossigamos.

A União Federal, a seu turno, baseou o seu apelo, na inaplicabilidade da Lei de Inatividade ao caso do ora embargante, visto como este não era integrante das Forças Armadas e, sim, da Polícia Militar (fls. 63/4). O mesmo se verifica, também, no que se refere ao Estado da Guanabara (fls. 79/83) que, segundo enfatiza em seu recurso (fls. 82):

“a União deixou aos Estados a competência para tratar e dispor sobre as condições de inatividade do pessoal das Polícias Militares.”

E focalizado o seu caso particular, esclarece que:

“o Decreto Estadual “N” nº 481, de 29-10-66, que contém o regulamento da Polícia Militar do Estado, e que . . . regula as condições de inatividade, não confere o benefício pretendido pelo autor, isto é, a reforma implicando em promoção e com proventos resultantes desta.”

Esta Turma, ao conhecer dos recursos, sob o fundamento de que a Lei de Inatividade dos Militares sob número 4.902/65, só incide sobre os militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e não sobre os das Polícias Militares, deu provimento aos recursos *ex officio* e dos réus (União Federal e do Estado da Guanabara) e julgou prejudicado o apelo do autor.

O acórdão bem elucida o entendimento da Turma. Diz ele que às Polícias Militares não se aplicam as leis de inatividade.

É certo que genericamente alude “a outras somente atinentes ao Exército, à Marinha e à Aeronáutica.”

Com isto, entretanto, não quis dizer que a Lei que amparou a reforma do ora embargante, a ele, por ser membro de Polícia Militar, não tinha atinência, donde a consequência de fazer cessar as vantagens que usufruía (35% de gratificação e diárias de asilado).

Não é não.

Não é não, porque esta matéria não foi objeto de discussão. E neste ponto o embargante tem toda a razão, ela só poderia ser examinada se, nos autos, os réus, ou um deles, tivesse manifestado reconvenção, o que, em verdade, incorreu.

O embargante interpreta o julgado de modo diferente do seu espírito.

Fá-lo ciente de que ele teria cassado vantagens anteriormente concedidas, isto é, os 35% e as diárias de asilo. Isto talvez porque a sentença expressamente as garantiria.

Pois, esclareço. Julguei improcedente a ação, pois que ela pretendia aplicação indevida de Lei. A da Inatividade dos membros das Forças Armadas, assim entendidas o Exército, a Marinha e a Aeronáutica. Não, a Polícia Militar. Entendi, como entendo, que a promoção a 2º-tenente que o embargante pretenda (a promoção ele refere: “promoção ao posto imediatamente superior” (fls. 117) quando, em verdade, se trata, isto sim, de proventos desse posto, sem promoção), e, via de consequência, às vantagens daí decorrentes (35% e diária de asilo), calculadas sobre o posto superior (2º-tenente), e não sobre a graduação de subtenente, não cabiam, pois que sua reforma é regida pela lei do Estado da Guanabara.

Já que não fui claro no decidir, e tanto isto é certo que temos presentes

estes embargos para apreciar, prestei os esclarecimentos acima expostos que repetirei, à guisa de complementação ao meu voto de fls. 109.

O autor, ora embargante, não tem direito ao que pede: a aplicação do artigo 31, *a*, § 2º, da Lei nº 4.902/65, isto é, transcrevendo o seu texto:

“O Militar... quando incapaz por um dos motivos constantes das letras *a* e *d* do art. 28, será reformado com os proventos calculados na base do soldo correspondente ao posto ou graduação imediato ao que possuir na ativa, previstos no Código de vencimentos e vantagens.”

Adiante que o art. 28, *d*, aludido, prevê a “cegueira”, mal de que padece o embargante.

Porque isto é certo, eis que é Polícia Militar não integrante das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), as vantagens de sua reforma serão aquelas que lhe foram deferidas pela Polícia Militar do Estado da Guanabara,

quando de sua reforma, isto é, na mesma graduação de subtenente, mantidos os 35% e a diária de asilado nos valores absolutos, como vem percebendo.

Torno a esclarecer.

O julgado desta Turma em nada altera a sua reforma, que continua incólume e imutável. Ela somente negou a incidência da Lei de Inatividade dos Militares em seu caso, porque não é integrante das Forças Armadas. Não tem direito a perceber o soldo de 2º-tenente, e os 35% de tempo de serviço e a diária de asilo que vem percebendo prosseguirão a ser pagos nos mesmos valores que, absolutamente, não foram alterados ou negados no julgamento da apelação.

Confessando não ter capacidade para ser mais claro e compreensível, recebo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foram recebidos os embargos, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.537 — SP

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Decio Miranda

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

Apelante — Escola Paulista de Medicina

Apelado — Ismael Resnik

EMENTA

Desapropriação. Correção monetária. Cabível na execução, na sentença a que se refere o art. 29 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21-7-41. Consideração acidental do acórdão exequindo, que não repercutiu em modificação da sentença exequenda, a qual previa a correção monetária para quando ocorresse a hipótese legal, isto é, o decurso de prazo superior a um ano a partir da avaliação (Lei n.º 4.686, de 21-6-65).

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, 23 de agosto de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Em ação de desapropriação, que teve julgamento nesta Segunda Turma em acórdão proferido na Apelação Cível 24.083, apela a expropriante, Escola Paulista de Medicina, autarquia federal, da sentença que, homologando cálculo do contador, inclui correção monetária na execução.

A Subprocuradoria-Geral da República, atendendo à peculiaridade do caso, onde ficou mantido o verdadeiro equilíbrio que se impõe à perseguição do justo preço, é de parecer se negue provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): A sentença exequenda, proferida menos de um ano depois da perícia, declarou:

“Incidirá a correção monetária estabelecida em lei, ocorrendo a hipótese legal” (fls. 119, antes fls. 116).

O acórdão desta Turma, dando provimento à apelação do expropriado quanto a honorários de advogado, e negando provimento à apelação da expropriante, contém, no voto do relator, o eminente Sr. Ministro J. J. Moreira Rabello, a seguinte passagem:

“Considerando, porém, que dada a quase contemporaneidade da avaliação e da sentença, não incidirá sobre a mesma a correção monetária, que, de resto, doutro modo, fiel a meus pronunciamentos, negaria, confirmo a quantia atribuída” (fls. 155).

Essa declaração ficou como consideração accidental do acórdão, pois mantida a sentença, que mandava incidir a correção monetária em ocorrendo a hipótese legal.

E essa hipótese legal é a do § 2º do art. 26 da Lei de Desapropriações, na redação que lhe deu a Lei nº 4.686, de 21-6-65, isto é, o decurso de prazo superior a um ano a partir da avaliação.

Verificou-se, ao tempo do cálculo, essa condição.

A jurisprudência autoriza incluir a correção monetária na sentença a que se refere o art. 29, se o não fizera a sentença do art. 28, do Decreto-lei nº ... 3.365, de 21-7-41.

Improcede, pois, a apelação, da expropriante.

Do expropriado não houve recurso, apesar de haver o Dr. Juiz estabelecido, em despacho anterior, que a correção fosse “fixada a partir da data do trânsito em julgado do acórdão”.

Nego provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unanimemente. 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 29.778 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Esdras Gueiros
Apelante — Rubem Pinto Bravo Limoeiro
Apelado — SASSE

EMENTA

Seguro. Acidente de automóvel. Cláusula excludente da responsabilidade contratual do segurador por *culpa grave* do segurado depende de prova conclusiva desta.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação para julgar procedente, em parte, o recurso, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 12 de junho de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Rubem Pinto Bravo Limoeiro apela da sentença de fls. 56/60, que julgou improcedente ação ordinária, ajuizada contra o SASSE e destinada a assegurar o recebimento de prêmio de seguro de acidente de automóvel, no valor de Cr\$ 4.000,00, além das perdas e danos conseqüentes a não ter a seguradora cumprido o contrato de seguro, inclusive juros de mora e honorários advocatícios de 20%.

A sentença se baseou em cláusula excludente da responsabilidade no caso de acidente devido a dolo ou culpa grave do segurado ou de quem suas vezes fizer.

Na espécie, o motorista que guiava o automóvel do autor — um Gordini Teimoso — em trecho da estrada em que havia uma placa de “Atenção” da Patrulha Rodoviária, ultrapassou numa

curva em declive um ônibus e colidiu com um caminhão Mercedes Benz, que trafegava em sentido contrário, recebendo, ainda, impacto do mesmo ônibus, que interceptara, sendo arrastado por uns vinte metros do local da batida.

Essas circunstâncias e ainda as decorrentes de tempo chuvoso levaram o Juiz à aplicação daquela cláusula que limita a cobertura do risco.

A Subprocuradoria-Geral da República pede seja negado provimento à apelação.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Na hipótese não houve exame do local logo após a ocorrência.

Os peritos, de fls. 8, não se basearam nos vestígios materiais aí encontrados, mas reconstituíram as circunstâncias do acidente mediante simples informações, sem dizerem de quem as tinham obtido.

Assim não provou a ré como lhe competia a exceção ao contrato de seguro.

O acidente continuava na dependência de outras provas, inclusive a testemunhal; mas nenhuma outra quis oferecer à contestante.

Na comunicação do acidente, feita pelo autor e que a contestação interpretou como confissão de culpa, na verdade ele declarou, apenas, que seu carro fora abalroado pelo caminhão.

A perícia não esclarece como se deu essa primeira colisão.

Mas o autor juntou à réplica a declaração de uma passageira do seu carro no sentido de que o caminhão estava na contramão.

Essa assertiva parece verdadeira.

Do contrário o carro do autor não poderia ser colidido, também, pelo ônibus que continuava a sua marcha pela direita.

Se o motorista daquele Gordini, que tomava a esquerda para ultrapassar o ônibus tivesse colidido com o caminhão ainda à esquerda, não poderia ter sido atingido em sua retaguarda pelo dito ônibus, que prosseguia à direita.

A simples ultrapassagem, em condições desfavoráveis, não deve ser considerada *culpa grave*, próxima ao dolo.

Não ficou em suma provada a cláusula excludente da responsabilidade contratual do segurador.

O autor, porém, não provou, por sua vez, na primeira fase da ação, como lhe competia, a existência de perdas e danos que não pudessem ser compensados pelos juros.

Dou, pois, provimento à apelação para julgar procedente em parte a ação, condenando o réu a pagar, com juros legais da mora, a partir da citação, a importância de Cr\$ 4.000,00 (valor do prêmio do seguro), custas e honorários advocatícios de 20%.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deram provimento à apelação para julgar procedente em parte a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoah Reis votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.779 — GB

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

Apelantes — Ruy Torreão Smith e *Royal Exchange Assurance* — Instituto de Resseguros do Brasil

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Seguro. Apólice de cobertura de todos os riscos de casa a casa, em remessa do objeto por via aérea. Carta manuscrita atribuída a Luis XVI, datada de 1792, remetida a firma de leilões de arte e de antigüidades, em Londres. Valor segurado equivalente a 9.000 libras. Alegações das seguradoras: não ter sido incluído o objeto no pacote de remessa e excesso do valor do seguro sobre o da coisa segurada. Provas que cabiam às seguradoras. Confirmação da sentença que mandou pagar o valor do seguro, mais juros de mora, custas e honorários de 10%.

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 apelo da ré e, por maioria, não prover o recurso

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

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

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Ruy Torreão Smith, brasileiro, casado, advogado, residente na cidade do Rio de Janeiro, moveu ação ordinária à Royal Exchange Assurance e ao Instituto de Resseguros do Brasil para haver o pagamento de seguro no valor de . . . Cr\$ 56.160,00 (novos), pela perda, no trajeto de casa a casa, Rio—Londres, de “uma carta manuscrita de Luis XVI, embalada em envelope especial, dentro de uma caixa de papelão, que, por sua vez, é protegida externamente por dois envelopes, destinada à firma *Sotheby's*, 34/35 *New Bond Street, London, W. 1^o*”.

Contestou a seguradora, alegando, em síntese, quanto ao mérito: a) que, segundo apurado, a carta atribuída a Luis XVI em verdade não foi embarcada dentro da embalagem que a deveria conter, pelo que não chegou a ser exposta a risco, o que inquina de nulidade o seguro; b) quando tivesse realmente ocorrido a perda, a indenização só cobriria o verdadeiro valor da coisa segurada, mas entre 10 e 50, no máximo 100 libras, segundo afirmado pelo destinatário da encomenda, leiloeiro de objetos de arte e antigüidades, pessoa da confiança do segurador, encarregado de vender o manuscrito.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Américo Luz, julgou procedente a ação, condenando Royal Exchange Assurance, com o litisconsórcio do Instituto de Resseguros do Brasil, a pagar ao autor a importância de Cr\$ 56.160,00 (novos), acrescida dos juros de mora contados da citação inicial, das custas do processo e da verba de honorários, fixada em 10% do valor total da condenação.

Apelou o autor, pleiteando correção monetária do valor da condenação e elevação para 20% da taxa de honorários (ler fls. 201/3).

Apelaram a Royal Exchange Assurance e o Instituto de Resseguros do Brasil,

reclamando reforma da sentença, porque: a) pelas provas dos autos, o documento ou não foi exposto a risco, ou, após o seu transporte, foi apropriado pelo destinatário, preposto do autor; b) houve seguro excessivo, proibido por lei, que, acaso considerada devida a indenização, haveria de ser reduzido ao valor real (ler fls. 206/14).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia no sentido de que se faça justiça.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A sentença apelada, para chegar à conclusão da procedência da ação, afirmou: a) o autor era o proprietário do manuscrito atribuído ao Rei Luis XVI de França; b) a seguradora aceitou o seguro do aludido manuscrito e expediu a correspondente apólice, pelo valor de . . . Cr\$ 46.160,00 (novos); c) a seguradora examinou o documento segurado, por técnico de sua confiança, antes de formalizar o contrato; d) é despida de qualquer elemento de prova a alegação dos réus de que o documento não houvesse embarcado; e) a perita desempastadora, nomeada pelo Juízo, destacou a afirmação do porteiro da firma destinatária do manuscrito, de que o envelope externo não mostrava qualquer evidência de ter sido violado, bem como a inexistência de qualquer sinal de violação do pacote; por outro lado, admitiu para o documento o valor de Cr\$ 60.000,00.

A apelação se concentra em dois pontos: a) o documento em verdade não foi embarcado dentro do pacote; b) quando isso não estivesse evidente, o valor real do documento seria no máximo de 100 libras, e não 9.000 libras.

Quanto ao primeiro ponto, procura apoio na circunstância, afirmada pelos destinatários de Londres, os leiloeiros de arte e antigüidade *Sotheby & Co.*, de

haver chegado o pacote sem nenhuma violação no envelope externo. Ora, esse envelope fora fechado, no Brasil, precisamente pelo segurado, ao entregá-lo à “Varig”, como reconhece em seu depoimento pessoal, fls. 188v.

É certo que, a partir desse momento de entrega à transportadora, as autoridades alfandegárias teriam, teoricamente, de abrir o pacote e conferir e desembaraçar a remessa. Mas o ato de conferência levado a essa minúcia é impossível na prática, e tudo faz crer, pela prova dos autos, que o exame não passou do aspecto externo. Restaria, pois, a evidência de que, fechado o envelope no Brasil pelo segurado e chegando intacto a Londres sem o conteúdo, teria ficado este em poder do que se dizia seu remetente.

Dá-se, porém, que não se pode chegar à certeza, pelas declarações do empregado do destinatário em Londres, de que o envelope não tivesse sido violado no trajeto. Ele afirmou uma aparência, mas não uma certeza científica. Segundo as palavras dos Liquidadores de Sinistros, que o entrevistaram, o porteiro *O’Riordan* afirmara com toda segurança “*that on receipt of the package from B.O.A.C. the outer envelope showed no evidence whatever of having been tampered with*”. E ainda: “*the flap of the envelope had obviously been glued down with gum arabic and the Varig Airlines’ identification label had been glued partly over the envelope and partly over the flap and shown no signs whatever of having been tampered with*” (fls. 48 medio).

Somente uma perícia técnica poderia proporcionar a eliminação da dúvida de se, apesar da aparência, não teria havido abertura do envelope após o fechamento pelo segurado e remetente, no balcão da “Varig”.

E da realização dessa perícia não cuidaram nem a transportadora ou sua

agente na Inglaterra, nem a seguradora.

Por outro lado, a seguradora, que antes de aceitar o seguro examinara o documento pelo seu funcionário Raul P. Machado, e se certificara da data e do meio de transporte, deveria ter cuidado, vista a natureza toda especial do objeto a transportar, de fazer acompanhar, por agente de sua confiança, o fechamento do pacote, antes da sua expedição, inclusive para certificar-se das boas condições da embalagem.

Essa diligência não é estranha aos costumes dos seguradores ingleses, mestres no ofício, como registra a literatura.

Assim, embora verossímil, não pode ser acolhida, por não provada, a versão excogitada pela seguradora.

No que toca ao valor, é pretensão da seguradora, se convencida do dever de indenizar, fixá-lo no máximo em £ 100. O segurado afirmara que a peça possuía “ainda intacto o selo real de França”, fls. 13. Isso levou *Sotheby & Co.*, depois do caso passado, a afirmar que, se o documento continha esse selo, seria extremamente improvável que fosse de fato escrito do próprio punho de Luis XVI; seria normalmente, escrito por um secretário, e somente a assinatura do Rei, fls. 58 *princ.*

Ora, essa mera inferência não é suficiente para descaracterizar de maneira tão radical, de £ 9.000 para £ 100 no máximo, o valor de um documento que a seguradora examinou, valor de que, bem ou mal, chegou a convencer-se.

A perícia de desempate, confiada pelo Dr. Juiz a pessoa cujos títulos são proclamados nos autos, afirma que o documento poderia valer mesmo as . . . 10.000 libras que o autor marcava para o leilão. Mas o laudo é paupérrimo em elementos de informação, e nada acrescenta ao que o Juiz pode extrair das demais provas dos autos.

Certo é que o autor comunicara a *Sotheby & Co.* a remessa de um “*rare manuscript under the hand seal of Louis XVI, dated 1792* e pedira fosse posto em leilão por £ 10.000, fls. 70.

Sotheby & Co. não estranharam a estimativa, embora reservando-se para sobre ela escrever ao remetente quando tivessem examinado o manuscrito. Mas tanto não era estranha ou absurda, que desde logo anunciaram as possibilidades quanto à data do leilão (fls. 72).

Resta, pois, no mar de incertezas criado pela própria natureza do objeto e pelo seu desaparecimento, o valor que as partes ajustaram, ao contratar o seguro.

Dispõe o art. 1.462 do Código Civil:

“Art. 1.462. Quando ao objeto do contrato se der valor determinado, e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder, por isso, o direito que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439.”

Ora, descartado o art. 1.439, que se refere a segundo seguro da coisa segurada, que diz o art. 1.438?

Dispõe:

“Art. 1.438. Se o valor do seguro exceder ao da coisa, o segurador poderá, ainda depois de entregue a apólice, exigir a sua redução ao valor real, restituindo ao segurado o excesso do premio; e, provando que o segurado obrou de má fé, terá direito a anular o seguro, sem restituição do premio, nem prejuízo da ação penal que no caso couber.”

Da conjugação dos dois dispositivos resulta a convicção de que não só a prova da má-fé do segurado incumbe ao segurador, mas também a do próprio excesso do valor do seguro sobre o da

coisa, não proveniente de ato da má-fé. Em princípio, declaram os artigos em confronto, o segurador deve de logo pagar o sinistro pelo valor ajustado, sem perder o direito de, provando o excesso, exigir a redução do que pagou e ao mesmo tempo oferecer a restituição do excesso do premio.

Cabia, pois, às apelantes a prova do excesso do valor do seguro sobre o da coisa.

Essa prova as seguradoras não fizeram, sendo insuficiente a que decorre das afirmações do *Sotheby & Co.*, baseadas na suposição de que, se continha a peça o selo real, não seria escrita do próprio punho de Luis XVI, mas apenas por ele assinada.

Prevalece, pois, o valor determinado que se deu à coisa no contrato de seguro, uma vez que não é ele contrariado pelas provas dos autos.

Meu voto, pois, é no sentido desfavorável à apelação das seguradoras.

Relativamente à apelação do autor, que pleiteia correção monetária e taxa de 20% de honorários de advogado, nego-lhe provimento, visto que considero inaplicável a primeira e razoável o arbitramento da segunda em 10%.

Assim, em conclusão, meu voto confirma a douta sentença.

Nego provimento a ambas as apelações.

Voto (Vencido em parte)

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Revisor): É realmente um caso estranho este que está sob julgamento e grandes dúvidas decorrem em torno da realidade do fato. O advogado, da Tribuna, afirmou que o documento tinha sido alvo de conferência aduaneira. Ora, para que essa conferência se fizesse em verdade, o envólucro teria que ser dilacerado — já que chegou a Londres, intacto, como dito pelo porteiro da Companhia, lá

sediada. E para que isso acontecesse, é óbvio, seria necessário que um novo envólucro tivesse sido feito, porquanto o anterior teria sido inutilizado no ato da conferência aduaneira.

Dúvidas outras existem certamente, mas a realidade é esta: a Companhia Seguradora aceitou o seguro desse documento por um preço "x" e, em razão desse preço estipulado, recebeu o prêmio correspondente. E mais uma vez tenho oportunidade de criticar as Companhias Seguradoras, porque isso é uma constante: elas ajustam o contrato, percebem o seu preço e, na hora de cumprir o avençado, não o fazem, sob as mais variadas excusas. Admito, depois da exposição feita, da Tribuna, pelo advogado e pelo voto do Ministro Décio Miranda, que a carta de Luis XVI foi realmente remetida para Londres e sofreu extravio. Admito também e destaco a pouca eficiência da Companhia Seguradora, não só porque não fiscalizou a remessa da carta, como também ao aceitar o seguro da carta, não opôs qualquer restrição, entre elas, esta que hoje ocupa a nossa atenção, qual seja, limitar o seguro à permanência da carta no Brasil, para exigir novo seguro no caso de sua remessa para o estrangeiro.

Mas, superadas as dúvidas e feitas as críticas, estou de pleno acordo com o voto do Relator com relação aos fatos e ao seu valor. Portanto, nessa parte, nego provimento ao recurso da seguradora. No que diz respeito à correção monetária, recordo que, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº ... 28.388, discutiu-se sua incidência em seguro marítimo. Essa apelação, se estou bem informado, é objeto de embargos. Na oportunidade, votei e fui vencido. Sustentei, então, que a lei que mandou aplicar os índices correccionais aos contratos de seguro, obedecia a tendência, até aqui presente, teria que ser aplicada retroativamente. Entendo que, de modo geral, toda vez que a lei man-

da corrigir qualquer valor, seja ele decorrente de débito fiscal, de desapropriação ou de atualização de qualquer vantagem, os índices devem ser aplicados retroativamente.

Desse voto se infere que admito a correção monetária no seguro e admito a sua retroação, entendimento este que hoje terá que ser entendido de outra maneira, tendo em vista o advento da Lei nº 5.770, de 1971, que, de modo expresso, só admite a correção monetária a partir da lei que a instituiu para este ou aquele caso.

Desta maneira, dou provimento ao recurso da autora para mandar corrigir monetariamente o valor do seguro, tendo como termo a Lei nº 5.488, de 1968, que previu o instituto para os contratos de seguro.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Acompanho o voto do Relator, mas ressalvando o reexame da matéria, mesmo porque sou relator dos embargos opostos ao julgamento da 3ª Turma, ao qual aludiu o Min. Jarbas Nobre em seu voto, em que se controverte a mesma tese da aplicabilidade desse novo diploma legal. Então, a matéria será submetida ao crivo do Plenário e teremos oportunidade de melhor examiná-la.

Por ora, com ressalva do reexame por ocasião do julgamento dos embargos que forçosamente serão opostos à nossa decisão, como aqueles que já foram opostos à decisão da 3ª Turma, acompanho o voto do Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao apelo da ré e, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Min. Revisor, não se proveu o recurso do autor. O Sr. Min. Godoy Ilha votou

in totum com o Sr. Ministro Relator. Usaram da palavra: pelo autor, o Dr. Júlio César Costeira e, pela Subpro-

curadoria-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.265 — GB

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

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

Apelantes — Hélio de Souza Pires e outro

Apelados — União Federal, Gilza Felício dos Santos e outros

EMENTA

Concurso. Lei n.º 3.917/61. Em concurso ou prova de seleção destinada ao enquadramento de funcionários, não se admite discriminação entre os candidatos para assegurar a determinado grupo maior número de vagas, nem segunda chamada sem prévia regulamentação que a tivesse assegurado.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento à apelação para julgar procedente a ação nos termos do pedido inicial, vencido em parte, o Sr. Min. Esdras Gueiros, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de maio de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por dois funcionários do Ministério das Relações Exteriores Hélio de Souza Pires e Wilson Cardoso de Moura, os quais, com base na Lei n.º . . . 3.917/71, dizendo-se preteridos em seu enquadramento na série de classes de oficial de chancelaria, pelo qual haviam optado, vieram a juízo contra a União e contra os que se classificaram em seu detrimento. Pediram que seu direito fosse considerado desde 8 de junho de 1962, data da publicação da lista dos

optantes aprovados em concurso, com pagamento de atrasados, juros de mora, honorários de advogado, à base de 20%, e custas.

A causa foi contestada às fls. 46 pela União e às fls. 79, 86, 138 pelos funcionários ameaçados pelo desate da contenda.

Afinal, a sentença de fls. 170/174 julgou improcedente a ação, condenando nas custas e em honorários advocatícios, de Cr\$ 600,00 os autores.

Apelam este com as razões de fls. 176/179, nas quais assim resumem seus argumentos anteriores:

“Trata-se, no caso, de funcionários do Ministério das Relações Exteriores que optaram, como lhes facultava a Lei n.º 3.917/61, pelo enquadramento na série de classes de Oficial de Chancelaria e, submetidos a concurso de provas, lograram classificar-se, respectivamente, em 90.º e 94.º lugares. Porém, antes mesmo de realizado o concurso, já foram prejudicados, os Apelantes, pela Portaria Ministerial n.º 1/62 (art. 1.º, § único) que veio distinguir onde a Lei e o Decreto não o fizeram, discriminando entre fun-

cionários lotados na Secretaria de Estado e no Exterior. Mas, não foi só. Foi realizada uma Segunda chamada para o mesmo concurso (fl. 20) dos funcionários inscritos fora do prazo legal (fls. 18), enquadrados, esses mesmos funcionários, irregularmente inscritos (fls. 21) e nomeados interinos para os cargos com candidatos aprovados (fls. 35).”

A União e as demais apeladas contrarrazoaram às fls. 181 e 182, 188 e 191.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do recurso (fls. 195/197, lè).

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Nada se alega, contra os dois autores, quanto ao preenchimento dos requisitos legais necessários ao enquadramento decorrente de opção.

Entre esses requisitos figurava a aprovação em prova de seleção de capacidade valendo 10 pontos.

A Portaria nº 1, de 2 de janeiro de 1962 referiu-se a “um exame elementar de suficiência” (fls. 17), para o qual foram convocados todos os optantes, com designação de data certa: sábado dia 17 (fls. 18).

A própria lei, em igualdade de condições, deu preferência aos funcionários do Ministério do Exterior (art. 45, § 3º).

Assim, a regulamentação do concurso, realmente, exorbitou em reservar vagas para os funcionários lotados no exterior em número maior do que os servidores internos.

Demais a segunda chamada, sem que a Portaria nº 1 tivesse a ela se referido de antemão, era irregular, como se deduz do art. do EF.

Além disso, uma candidata cuja inscrição fora recusada por serôdia, Nilva Leal, foi admitida à 2ª chamada e enquadrada com preterição dos autores.

A ré comprovou os motivos determinantes dessa oportunidade especial dada a um grupo de optantes.

O eminente Min. Esdras Gueiros, na AC 21. 486-GB, julgando hipótese idêntica, assegurou aos autores o direito de aproveitamento segundo a ordem de classificação.

No caso, porém, é evidente que houve preterição a ser corrigida, como, aliás, demonstrou o Dr. Jônatas de Mattos Milhomes, na sentença trasladada às fls. 22/29, cujos fundamentos adoto, por preferi-los aos da decisão recorrida (lê às fls. 27/29).

Dou, pois, provimento à apelação, para julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial.

VOTO (VENCIDO)

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

Ê o caso de se confirmar a sentença, negando-se provimento ao apelo.

O douto Juiz, na parte fundamental de sua decisão, assim se pronunciou:

“Isto posto, julgo:

A posição jurídica do Ministério das Relações Exteriores, na reorganização ditada pela Lei nº 3.917, de 14-7-61, criou a carreira de Oficial de Chancelaria, composta de duas classes (níveis 17 e 18) com 150 cargos cada uma (art. 63), ou seja, 300 ao todo. O preenchimento dessas vagas se daria, em proporção fixada, por duas vias: uma, extraordinária, dispondo que o concurso de provas se faria entre os servidores do Ministério, ou que a ele servissem, que houvessem op-

tado em 90 dias (art. 45.); a outra, ordinária, mandando que o concurso se desse para as vagas restantes, abrangendo aqueles que desejassem submeter-se livremente a concurso, preenchidas, naturalmente, as formalidades legais.

Baixado o Regulamento de Pessoal do Ministério (Decreto nº 2 de 21-9-61), a ele cabia a dinâmica do preenchimento de tais lugares. Foi o que fez o art. 81, quando determinou que o Ministro de Estado, para disciplinar o exercício da opção, baixasse instruções, ficando a "apreciação e julgamento" dos pedidos a cargo da Comissão de Promoção. Era o poder regulamentar em sua essência, nos termos previstos pelo art. 81, inciso III, da Constituição Federal, privativo da função executiva, cuja finalidade é sanar a imprevisibilidade da lei, as suas omissões e, mesmo, os seus defeitos aparentes. Nenhuma objeção pode, pois, semelhante poder merecer.

Naturalmente, conforme as situações administrativas ocorrentes e não devidamente atendidas pelo regulamento, pode e deve a administração por meio de atos normativos dar solução às mesmas. É tudo quanto há de mais normal e legal desde, é claro, que não infrinja a lei principal."

Eis porque, dentro da sistemática administrativa, baixou o Ministro de Estado, com a permissão regulamentar (Decreto nº 2/61), do art. 81, portanto, legalmente, a Portaria nº 1 de 2-1-62. Nessa portaria, no § 1º do art. 1º e no art. 2º, visando atender ao interesse público da repartição, sem ofensa à lei ou a qualquer direito, dispôs-se como preencher os 200 lugares destinados à opção. Assim, 40 cargos

seriam destinados aos servidores da Secretaria e 60 aos que trabalhassem nas missões diplomáticas e consulares, em cada classe, é claro, ou seja, 200 ao todo.

Por mais que se esforçasse a inicial, não conseguiu demonstrar a injurisdicção da Portaria nº 1 citada, nem tão pouco a ilegalidade da divisão das vagas que nela se contém. Justo o contrário, o que demonstra semelhante ato é o equilíbrio entre os servidores da Secretaria e do exterior, num gesto de atendimento à justiça e ao interesse público, sem o mais leve arranhão à lei reorganizada do Ministério.

Configurada a posição legal do procedimento havido, o mais, é buscar-se o resultado do concurso realizado onde os Autores obtiveram o 90º e 94º lugares entre os 103 inscritos e concursados. Ora, sendo 80 as vagas, logicamente, não podiam nem podem eles ser enquadrados, salvo se, no tempo de validade legal do concurso, ocorrerem vagas por qualquer motivo.

Quanto à segunda chamada para o concurso, que no fundo era de sentido restrito aos servidores do Ministério, não atinamos com a ilegalidade do procedimento e, muito menos, com a irregularidade de inscrição de excluídos na primeira, desde que preencheram as exigências legais.

No que concerne à nulificação de determinados enquadramentos, im-procede completamente o pedido. Primeiro, por não ter havido ilegalidade no aproveitamento das pessoas indicadas; segundo, porque não foram, duas delas, enquadradas na carreira em questão; terceiro, e finalmente, porque decisão

judicial passada em julgado reconheceu direito às demais.

Ante as razões e fundamentos acima, julgo a ação improcedente e condeno os A. A. nas custas e em honorários de Advogado que fixo em seiscentos cruzeiros (Cr\$... 600,00)".

Adotando os argumentos desta sentença, é que nego provimento ao apelo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento à apelação para julgar procedente a ação nos termos do pedido inicial, vencido em parte o Sr. Min. Esdras Gueiros. O Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.462 — PR

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

Apelantes — Ruy Costa da Rocha Loures e s/m, Banco de Crédito Tijuca, Sociedade Cooperativa de Responsabilidade Ltda. e outros

Apelados — Planalto, Companhia de Seguros Gerais e União Federal (Superintendência de Seguros Privados "SUSEP")

EMENTA

A cassação da carta-patente da companhia seguradora pelo Conselho Nacional de Seguros Privados importou na liquidação pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), nos termos do art. 98 e seguintes do Decreto-lei n.º 73/66, em curso quando proposta pelos autores contra a seguradora, ação para rescindir contrato de promessa de venda sob a alegação de imponibilidade da promitente compradora. Pela cassação da patente e a conseqüente liquidação ficaram suspensas todas as ações e execuções judiciais, excetuadas as que estivessem em curso contra a sociedade seguradora liquidanda. Carência da ação. Ademais, à data da cassação a promitente compradora não se encontrava em mora. Nega-se provimento às apelações.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, 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 e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relatório): Ruy Costa da Rocha Loures e sua mulher ajuizaram esta ação rescisória de

contrato contra a firma Planalto — Sociedade de Seguros Gerais, com a intenção de que lhe seja concedida a reintegração na posse de imóvel comprometido à venda, por atraso no pagamento das prestações, em virtude da "comprovada insolvência" da compromissária compradora, que passou a ser administrada sob o regime de intervenção pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Habilitando-se como litisconsortes ativos o Banco de Crédito Tijuca, Rodolpho Mauricio Betega e Helius Calderari Leal pelo motivo de os autores, através de procurações em causa própria, haverem dado poderes plenos para se cobrar

da ré partes de crédito que “o outorgante cedente possui”, decorrente da promessa de venda, consoante cláusulas e condições disciplinadoras do contrato.

Contestando o pedido, a firma-ré sustenta, preliminarmente, a carência da ação e, no mérito, que falece razão para tal procedimento, uma vez que teve ela a sua autorização para funcionamento cassada, encontrando-se desse modo em regime de liquidação compulsória de suas operações e, por conseguinte, contra ela suspensas todas as ações e execuções que poderiam ser propostas (fls. 36/42).

Os autores replicaram (fls. 51/52) e, citado por precatória o Interventor-liquidante, este não ofereceu contestação no prazo legal, após o que a ré anexou acórdão proferido em matéria idêntica a de que tratam os presentes autos, além de memorial às fls. 94/100.

Finalmente, veio a sentença de fls. 102/105 que concluiu com esta fundamentação:

“Considerando que a legislação própria suspendeu as ações e as execuções judiciais contra as sociedades seguradoras em liquidação exce-tuadas as que tiveram início antes do ato de intervenção,

Considerando que ficaram vencidas todas as obrigações civis ou comerciais das sociedades seguradoras liquidantes,

Considerando a obrigatoriedade para os casos omissos da aplicação das disposições da legislação de falências desde que não contrariem o Dec-Lei nº 72 de 21 de fevereiro de 1966,

Considerando que na espécie dos autos a ré teve cassada a sua Carta Patente pela Resolução nº 9.169, de

22 de agosto de 1969 entrando em liquidação,

Considerando que na data da cassação das operações da ré não estava ela em mora de pagamento das prestações do contrato de com-promisso de compra e venda conforme os AA. bem comprovam,

Considerando que aos AA. cabe a legal habilitação no processo de liquidação da ré,

Considerando que os efeitos do trânsito em julgado do respeitável despacho saneador traduzem apenas pressupostos de legitimidade *ad causam e ad processum*,

Julgo

Improcedente a ação, e, em face do princípio legal da sucumbência, condeno

Os AA. ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 5% (cinco) sobre o valor dado à causa, estendendo-se a condenação proporcionalmente aos litisconsortes ativos.”

Irresignado, os autores e litisconsortes apelaram e o recurso foi contrariado, manifestando-se também a Procuradoria da República do Paraná que opinou pela manutenção da decisão recorrida, entendimento que não obteve, nesta instância, a solidariedade da Subprocuradoria-Geral da República através o seu fundamentado parecer de fls. 130/133.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): A douda sentença de primeira instância julgou improcedente a ação de rescisão de contrato proposta pelos apelantes Ruy Costa da Rocha Loures e sua mulher contra a “Planalto — Companhia de Seguros Gerais” — SUSEP. Faria mais tecnicamente, se os tivesse declara-

dos carentes de ação, que foi ajuizada a 4 de março de 1970, após haver sido, pela Resolução n.º 9/69, de 22 de agosto de 1969, do Conselho Nacional de Seguros Privados, publicada no *Diário Oficial* de 27 do mesmo mês, cassada a autorização para o funcionamento da ré, que entrou em regime de liquidação extrajudicial, nos termos do Decreto-lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966, regulamentado pelo Decreto n.º 60.459, de 13 de março de 1967, passando a ser processada pela SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), também convocada à lide e à qual, pelo art. 97 daquele diploma legal, incumbe processar a liquidação voluntária ou compulsória das sociedades seguradoras.

E dispõe o art. 98 do citado Decreto-lei n.º 73/66, com as disposições acrescentadas pelo Decreto-lei n.º 296, de 18-2-67:

“Art. 98. O ato da cassação será publicado no *Diário Oficial* da União, produzindo imediatamente os seguintes efeitos: a) suspensão das ações e execuções judiciais, executadas as que tiverem início anteriormente, quando intentadas por credores com privilégio sobre determinados bens da Sociedade Seguradora; b) vencimento de todas as obrigações civis ou comerciais da Sociedade Seguradora liquidanda, incluídas as cláusulas penais dos contratos; c) suspensão da incidência de juros, ainda que estipulados, se a massa liquidanda não bastar para o pagamento do principal; d) cancelamento dos poderes

de todos os órgãos de administração da Sociedade liquidanda.

§ 1.º Durante a liquidação fica interrompida a prescrição extinta contra ou a favor da massa liquidanda.

§ 2.º Quando a sociedade tiver credores por salários ou indenizações trabalhistas, também ficarão suspensas as ações e execuções a que se refere a parte final da alínea *a* deste artigo.

§ 3.º Poderá ser argüida em qualquer fase processual, inclusive quanto às questões trabalhistas, a nulidade dos despachos ou decisões que contravenham o disposto na alínea *a* deste artigo ou em seu § 2.º Nos processos sujeitos à suspensão, caberá à sociedade liquidanda, para realização do ativo, requerer o levantamento de penhoras, arrestos e quaisquer outras medidas de apreensão ou reserva de bens, sem prejuízo do estatuído adiante no parágrafo único do art. 103.

§ 4.º A massa liquidanda não estará obrigada a reajustamentos salariais sobrevindos durante a liquidação, nem responderá pelo pagamento de multas, custas, honorários e demais despesas feitas pelos credores em interesse próprio, assim como não se aplicará correção monetária aos créditos pela mora resultante da liquidação.”

E o art. 74 do diploma regulamentar prescreveu:

“Art. 74. O ato que determinar a cassação da Carta Patente da

Sociedade Seguradora será publicado no *Diário Oficial* da União, produzindo imediatamente os seguintes efeitos:

a) suspensão das ações e execuções judiciais excetuadas as que tiveram início anteriormente quando intentadas por credores com privilégio sobre determinados bens da Sociedade Seguradora;

.....

§ 2.º Quando a Sociedade tiver credores por salários ou indenizações trabalhistas, também ficarão suspensas as ações e execuções a que se refere a parte final da alínea *a* deste artigo.

.....

§ 4.º A massa liquidanda não estará obrigada a reajustamentos salariais sobrevindos durante a liquidação, nem responderá pelo pagamento de multas, custas, honorários e demais despesas feitas pelos credores em interesse próprio, assim como não se aplicará correção monetária aos créditos pela mora resultante de liquidação.”

E a liquidação da sociedade está disciplinada por esses diplomas legal e regulamentar, observadas as disposições da lei de falências (art. 107, do Decreto-lei n.º 73).

Incumbia aos apelantes concorrerem à liquidação, como entendeu o ilustrado Dr. Juiz *a quo*, e nem de outro modo decidiu a Egrégia 5ª Câmara Civil

do Tribunal de Justiça de São Paulo, em ação indenizatória proposta contra a mesma seguradora, *ut* acórdão de fls. 77, confirmando a lúcida decisão de fls. 72.

Releva salientar, por outro lado e como o fez a sentença apelada, que o fundamento da ação de rescisão de contrato de promessa de venda era a impropriedade da ré, mas, à data em que teve esta cassada a sua carta patente e entrou em regime de liquidação, não estava em mora nas prestações contratuais, como o demonstrou e comprovou a ré e admitido pelos AA. na vestibular.

A interpeção feita, por intermédio do Oficial do Registro de Títulos e Documentos, em 9 de outubro de 1969, quanto às prestações vencidas em 31 de agosto e 30 de setembro daquele ano, foi formulada quando já em curso o processo de liquidação, posto que a cassação da carta patente datava de 22 de agosto de 1969, e tanto assim que a interpeção foi feita na pessoa do “Interventor Liquidante” (fls. 8v).

Ora, um dos efeitos da cassação era o vencimento antecipado de todas as obrigações civis ou comerciais da sociedade seguradora, incluídas as cláusulas penais dos contratos (art. 98, alínea *b*).

Nego provimento aos recursos.

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. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.847 — GB

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

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

Apelante — IPASE

Apelados — Daysi Martins Lopes e outros

EMENTA

Não é lícito a Segunda Instância conhecer de exceção não apreciada pela Primeira, em decorrência de manifesto desinteresse da parte a quem aproveitaria a declaração da mesma. Advogados especialistas temporários. Passageira era a forma da investidura, não, porém, a atividade advocacional desempenhada por eles, que exibia atributos de permanência. A Lei n.º 4.060/62, art. 23, parágrafo único, alterou a situação dos servidores precários, para efetivos, no aguardo da decorrência do tempo necessário à estabilidade. Funcionário em estado probatório não pode ser dispensado sem inquérito administrativo. Súmula 21.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, repelir a prejudicial de coisa julgada, com ressalva de parte do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, que convertia o julgamento em diligência para se ouvir os autores sobre a argüida prejudicial; e no mérito, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Senhor Presidente. Daysi Martins Lopes e outros propuseram ação contra o IPASE, alegando e objetivando o seguinte:

“.....
.....

que nomeados por Portaria, ocupavam os autores as funções de Advogado

Especialista Temporário nos quadros do réu e, pela Portaria n.º 1.686, de 16-6-64, foram dispensados das ditas funções, tendo o ato por fundamento a alegação de que não teria sido observado o art. 26 da Lei n.º 3.780/60, quando da admissão; que, inconformados com a dispensa, impetraram mandado de segurança, que lhes foi negado; que não constituindo coisa julgada a decisão proferida na via mandamental e tendo os autores provas a aduzir, além das de que puderam lançar mão àquela ocasião, tornam a Juízo com renovação do pedido;

.....”

Pleiteiam os autores a anulação do ato de dispensa, sob o fundamento de que, à época da dispensa, já haviam adquirido estabilidade no serviço público, assegurada pelo art. 23, parágrafo único da Lei n.º 4.069/62.

O MM. Juiz assim decidiu:

“.....
.....

Considerando que o Poder Judiciário deve examinar as razões que

nortearam a administração na consumação do ato impugnado, pensando-as com a legislação especificamente aplicável; Considerando que o réu não conseguiu convencer do acerto da medida tomada contra o direito dos autores, ferindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 23 da Lei n.º 4.069/62, invocada na inicial e exaustivamente discutida nos autos; Considerando mais que dos autos consta, julgo procedente a ação, na forma pedida, condenando o Réu no pagamento das prestações vencidas, com juros de mora e custas. Fixo os honorários em dez por cento do que vier a ser apurado em execução.”

O IPASE, irresignado, apelou às fls. 209/213.

A promovente apresentou contra-razões às fls. 215/6, juntando documentos.

A União, assistente da autarquia, ratificou as razões da mesma.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença sustentando, preliminarmente, que a Suprema Corte e este Egrégio Tribunal apreciaram o mérito da questão em debate, trancando, pois, o acesso às vias ordinárias, pois a decisão do mandado de segurança, examinando o mérito fez coisa julgada, e, no mérito, conclui que, de qualquer forma, nenhum direito assiste aos autores, tal como foi decidido no Agravo em Mandado de Segurança n.º 47.468.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

Denegado em todas as instâncias o mandado de segurança impetrado com vistas a anular o ato de dispensa dos autores das funções de advogado espe-

cialista temporário, praticado pelo IPASE, propuseram eles esta ação ordinária à União Federal, para que, anulado o ato de dispensa, lhes seja reconhecido o direito de estabilidade nas indicadas funções.

A União Federal, citada para a causa, alegou ser parte ilegítima para suportar os termos do pedido, pelo que os autores pediram a citação do IPASE para integrar a lide, mas, sem que abrissem mão do pedido contra a primeira, em razão de sua solidariedade com a autarquia, no que foram atendidos (fls. 107 e 130).

O IPASE, citado, não arguiu a exceção de coisa julgada, nos três primeiros dias do prazo (fls. 136), nem ratificou a que anteriormente fora levantada pela União Federal — contestação item 5 — fls. 108, — de sorte que a matéria foi abandonada pela parte a quem interessava.

O despacho saneador, declarando o processo em ordem, não tendo sido recorrido, precluiu a matéria preliminar, da qual a apelação do réu não se ocupa.

Não sendo lícito à Segunda Instância conhecer de execução, não apreciada pela Primeira, em processo regular, isto em decorrência da falta de interesse do réu e para a qual a lei exige a iniciativa da parte — CPC — art. 4º, e 182, II e 851, I, o meu voto preliminar é no sentido de não tomar conhecimento da exceção de coisa julgada suscitada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, até porque o conhecimento da mesma, agora, importaria em suprêsa para os autores.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

No mérito, nego provimento aos recursos, para confirmar a sentença recor-

rida, que, anulando o ato de dispensa dos autores, das funções de advogados especialistas temporários, reconhecem-lhes o direito de continuarem na situação funcional de servidores efetivos, em estado probatório, no aguardo do enquadramento previsto na Lei nº 4.069/62, art. 23, § 2º, *verbis*:

“Os servidores que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a data da presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio, ou acordo, serão enquadrados nos termos do art. 19, da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960”.

A atividade desenvolvida pelos autores, com vistas à execução de serviços de natureza tipicamente jurídica, no interesse do réu, era de natureza permanente, e nunca de índole temporária. Passageira era a forma de investidura, como advogados temporários, não, porém, a atividade advocacional, que, no estado de direito, mostra-se com os atributos de durabilidade, inerentes à execução da multiforme atividade jurídica do réu por intermédio de servidores estáveis ou precários, indiferentemente. Para os últimos, é dizer, para os temporários, é que se editou dispositivo especial prevendo-lhes o enquadramento, como é de primeira intuição, visto que o dos efetivos era previsto na lei comum. Admitidos, por um exercício financeiro, e como não foram dispensados por ato formal, findo o prazo, entende-se tenham sido reconduzidos, até porque continuaram no exercício das funções, percebendo a respectiva remunera-

ção e, da administração, recebendo o tratamento de servidores. Nessa situação, em nada infringente do disposto no art. 26 da Lei nº 3.780/60, à cuja invocação foram dispensados, os encontrou a norma do parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 4.069/62, a que, incidindo, alterou a qualidade dos autores, de servidores precários, para efetivos, no aguardo do implemento do quinquênio necessário à conquista da estabilidade. Se a norma em causa é de natureza genérica, não fazendo qualquer restrição a este ou aquele grupo de servidores, inexistente superfície ao argumento de que se não aplica aos cargos cujo provimento depende de concurso. E porque o funcionário em estado probatório — EFPU — art. 15 — não pode ser dispensado sem a formalidade de inquérito administrativo, Súmula 21, segue-se pela ilegalidade da dispensa dos autores.

O meu voto é confirmando a decisão recorrida, sem restrição.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Converto o julgamento em diligência, para que sejam ouvidos os autores sobre a preliminar de coisa julgada, suscitada pela Subprocuradoria-Geral da República.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, repeliu-se a prejudicial de coisa julgada, com ressalva de parte do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, que convertia o julgamento em diligência para se ouvir os autores sobre a argüida prejudicial; e *de meritis*, à unanimidade, negou-se provimento ao apelo. O Sr. Min. Peçanha Martins votou *in totum* com o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.416 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Ex.mo Sr. Min. Henrique d'Ávila
Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — Waldemar Puig Tosca

EMENTA

Aposentadoria por tempo de serviço superior a trinta e cinco anos da data da Constitucional de 1967, com pedido anterior à Emenda Constitucional de n.º 1, de 1969. Direito à vantagem do art. 184, II, da Lei n.º 1.711, reconhecido pela sentença de Primeira Instância. 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 negar provimento, decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Waldemar Puig Tosca propôs uma ação ordinária contra a União Federal para o fim de serem revisitos os proventos de sua aposentadoria, com a concessão do adicional de 20%, de acordo com o art. 184, II, da Lei n.º 1.711, de 1951.

Alega que foi aposentado por Portaria do Ministro da Justiça, publicada no Diário Oficial de 1-9-70, pág. 7.665, após mais de 40 anos de

serviço público, e que tem direito a ser aposentado de acordo com as normas em vigor quando preencheu os requisitos exigíveis, ao passo que a ré entende não caber a concessão do aludido adicional porque a Emenda Constitucional n.º 1 veda a aposentadoria com remuneração superior à percebida na atividade. Afirma que a Emenda Constitucional já encontrou um direito constituído a seu favor, e nela se assegura o respeito ao direito adquirido.

Invoca, outrossim, a concessão de vantagens semelhantes a militares, quando da transferência para a reserva, e sustenta não ser admissível a discriminação entre civis e militares. Conclui pedindo a procedência da ação, com a condenação da ré a pagar ainda as diferenças vencidas, além das custas e honorários de advogado.

Antes de contestada a ação, o autor anexou ainda os documentos de fls. 29/33.

A União Federal contestou (fls. 37/40), juntando documentos e as informações de fls. 41/43, susten-

tando que a aposentadoria é regulada pela lei do tempo em que se concretiza, e que o autor, havendo requerido sua aposentadoria em 17-VII-69, foi aposentado na vigência da Emenda Constitucional nº 1, que é expressa ao proibir a concessão de proventos, na inatividade, superiores à remuneração percebida na atividade.

Proferido o despacho saneador de fls. 45/46, com o indeferimento de litisconsórcio requerido, ao qual se opôs a União Federal, conferidas as fotocópias (fls. 48), foi realizada a audiência de julgamento, quando o autor apresentou os documentos de fls. 62/70, cuja juntada foi deferida, por serem posteriores à inicial, pronunciando-se a União Federal desde logo sobre os mesmos, dispensando o prazo de lei; na audiência, as partes, oralmente, ofereceram suas alegações, como consta do respectivo termo, havendo o autor anexado aos autos, de acordo com o art. 89, IX, da Lei nº 4.215, de 1963, memorial contendo o resumo de suas alegações.”

Sentenciando julgou procedente a ação para condenar a ré a conceder ao autor o adicional de 20%, do art. 184, II, da Lei nº 1.711, de 1951, e a pagar as diferenças atrasadas resultantes com juros de mora, custas e honorários de advogado, que arbitrou em 10% sobre a aludida diferença.

Houve recurso de ofício.

Inconformada apelou a União Federal às fls. 79.

Contra-arrazou o autor às fls. 82 aduzindo as razões de fls. 83/84.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls.

88, pela reforma da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O autor e ora apelado, contando com mais de quarenta anos de serviço público requereu a sua aposentadoria em 17 de julho de 1969. E tendo formulado a despacho o seu pedido anteriormente à Emenda Constitucional de nº 1, o então Juiz Federal, o eminente Dr. Jorge Lafayette Guimarães, após considerações jurídicas, julgou procedente a ação para conferir-lhe o adicional de vinte por cento referido no art. 184, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis.

À erudita sentença apenas devo acrescentar que o direito reclamado caberia, mesmo independentemente de requerimento anterior à vigência da Emenda Constitucional de nº 1. É que a Constituição de 1967 lhe outorgou, como a todos os funcionários em condições iguais, o direito de aposentar-se com a referida vantagem, em qualquer tempo. Note-se que, embora não repetindo os termos da Constituição de 1967, a Emenda de nº 1 não vedou a aposentadoria com as vantagens do Estatuto, a lei reguladora das relações entre o funcionário e o Estado.

Nego provimento a ambos os recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Impedido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. 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 31.683 — GB

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

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

Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara

Apelado — Anaclydes Mendiondo

EMENTA

Militar. Reforma.

O direito à promoção na reforma, concedido pelo art. 2.º da Lei n.º 2.579/55, aos veteranos de guerra, é ao posto ou graduação imediato, na hierarquia normal, conforme a Lei n.º 288/48, à qual se reporta.

A Lei n.º 4.902/65, Lei de Inatividade dos Militares, não se aplica a ex-combatente, já licenciado do serviço, que se tornou incapaz.

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 em parte ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Trata-se de recurso de ofício, da sentença de fls. 86/88, que julgou procedente a ação ordinária movida por *Anaclydes Mendiondo* contra a União Federal, proferida pela Dr^a *Maria Rita Soares de Andrade*, Juíza da 4ª Vara Federal, da Guanabara, e que é do teor seguinte:

“Incorporado ao Exército, serviu na Força Expedicionária Brasileira, nos campos de batalha da Itália. Era, então, 2º Sargento. Porta Medalhas de Campanha e Esforço de Guerra. Foi licenciado como 2º Tenente da Reserva. Sua fé de ofício

é plena de elogios. Sentindo-se doente requereu inspeção de saúde e amparo do Estado. No serviço de psiquiatria do Hospital Central do Exército, foi julgado incapaz de prover os meios de subsistência. Depois disso foi determinada, de ofício, em grau de recurso, outra inspeção pela Junta Superior de Saúde na qual foi considerado apto e capaz de prover os meios de subsistência. Negaram-lhe o requerido. Com fundamento na Lei 2.579/55, c/c a 288/48, julgando-se inválido, pede reforma, no posto de 2º Tenente, a partir de 28-9-68, com juros de mora, custas e honorários de advogado. Instruíram a inicial, além do mandato, os seguintes documentos: folha de alterações, fls. 9/24; folha de Campanha (fls. 25); de Guerra, fls. 26; nomeação como 2º Tenente da Reserva, fls. 27; diploma da Escola de Sargentos, fls. 28; certidão de inspeção de saúde, fls. n.ºs 29/30; certidão de indeferimento de amparo do Estado, fls. 31. Contestação da ré de fls. 38/40, com informações do Ministério do Exército de fls. 28/30; indeferimento fls. 31. A contestação arguiu não assistir ao Autor o direito postulado à vista da inspeção em grau de

recurso pela Junta Superior de Saúde que o julgou apto em 1969, e capaz de prover a subsistência pelo trabalho. Réplica do autor de fls. n^{os} 45/46 rebatendo os argumentos da contestação e reafirmando os da inicial. Saneador de fls. 49. Sem recurso. Deferiu perícia. Laudos de fls. 61/65 perito do autor, e fls. n^{os} 70/74 perito da ré. Acordes: após traumatismo craneano o autor passou a sofrer de sintomas neuromentais que o incapacitaram definitivamente para o serviço do Exército e para qualquer trabalho. Incapaz de prover os meios de subsistência. Audiência de reportagem, fls. 85. O que tudo visto e examinado, concluo e resolvo: O autor provou a argüição na inicial, já instruída com os documentos essenciais e com a perícia médica a que se submeteu. Acordes os peritos indicados por autor e ré, União, na incapacidade total do autor para prover os meios de subsistência, além de incapaz para o serviço do Exército; acordes, também, ambos os peritos na exatidão do resultado da inspeção de Saúde no Serviço de Saúde do Exército, cujo diagnóstico foi pela incapacidade total do autor, a procedência da ação é manifesta, nos termos do pedido, ou seja: para que o autor seja reformado a partir da inspeção de saúde de 20-9-68, no posto de 2^o Tenente, na forma da Lei vigente ao tempo — 4.902/65, art. 59 c/c as Leis n^{os} 288/48 e 2.579/55, com os vencimentos de 1^o Tenente. Assim o julgo, mandando que seja o autor reformado segundo o pedido da inicial, que se lhe pague proventos do posto de 1^o Tenente, desde a inspeção de 68, juros de mora sobre os atrasados, custas e honorários de advogado na base de 20%

sobre o que receber de atrasados. Recorro de ofício.”

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 95/97, pedindo o provimento do recurso, para o fim de ser excluída da condenação a concessão de proventos de 1^o Tenente, uma vez que o art. 59 da Lei n^o 4.902, de 1965, não tem aplicação a militares ex-combatentes da FEB, já desvinculados do serviço, cuja situação é regida tão-somente pela Lei n^o 2.579, de 1955, pelo que o autor, 1^o Sargento na ativa, teria direito, na reforma, ao posto e proventos de 2^o Tenente; além disso, pede a Subprocuradoria, no citado parecer, que os atrasados sejam pagos a partir da data da perícia feita em Juízo, que constatou invalidez, e se reduzam os honorários de advogado, que devem ser fixados em quantia certa e moderada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A procedência da ação se impunha, diante dos laudos de fls. 61/67 e 70/74, que evidenciam estar o autor efetivamente incapacitado para prover a sua subsistência, como resulta, sobretudo, das respostas ao 9^o quesito, havendo o perito da ré, inclusive, afirmado que foi o mesmo atingido em 100% de sua capacidade laborativa (fls. 74).

Não tem o autor, porém, direito a ser reformado como 2^o Tenente, com os proventos de 1^o Tenente.

Estando a sua pretensão fundada no art. 2^o da Lei n^o 2.579, de 1955, segundo o qual:

“Os veteranos de guerra definidos no artigo anterior que, em qualquer tempo forem incapacitados para o serviço, por sofrerem de outras doenças não referidas no art. 1^o desde que a incapacidade os im-

possibilite de prover os meios de subsistência, independento de tempo de serviço, e de relação de causa e efeito com as condições de guerra, serão, também, considerados, quando verificada a incapacidade pela Junta Militar de Saúde, como se em atividade estivessem, e reformados ou aposentados nas condições previstas na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, com direito a etapa de asilado, estabelecida na Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951.”

Limita-se o seu direito à reforma com uma promoção, obedecida à hierarquia normal, conforme concedido pela Lei nº 288, de 1948, à qual se reporta o dispositivo citado, pois somente nas hipóteses do art. 1º, faz a Lei nº 2.579, de 1955, referência ao art. 10, do Decreto-lei nº 8.795, de 1946, onde se considera como posto imediato, para os 2º sargentos, e esta era a graduação do autor, na ativa, tendo sido promovido a 1º sargento, na reserva (documentos de fls. nº 24, *in fine*, e fls. 27), havendo engano no parecer da Subprocuradoria, o de 2º Tenente.

É o que tenho sustentado, e afirmei, inclusive, em voto na Apelação Cível nº 23.830, em situação semelhante, *verbis*:

“Conseqüentemente, somente pode ser enquadrado o autor, como o fez, aliás, a sentença, sem qualquer recurso da parte do mesmo, no artigo 2º da Lei nº 2.579, de 1955, que contrariamente ao disposto no seu art. 1º, em relação a tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia, não faz menção às vantagens do Decreto-lei nº 8.795, de 1946, entre as quais está a promoção, para os praças, a 3º sargento, pedida na inicial, com as suas vantagens aumentadas de 25%, . . .”

Por conseguinte, restringe-se o direito do autor à reforma com promoção à graduação imediata à que tinha na ativa, segundo a hierarquia normal, no caso a 1º Sargento, não podendo ser tomado como base para esta promoção o posto para o qual foi nomeado, 2º Tenente da Reserva da 2ª Classe, não remunerada, nem a graduação de 1º Sargento, à qual antes fora promovido, na reserva (fls. 27 e 24).

Não cabe, outrossim, invocar em favor de ex-combatente da FEB, já licenciado do serviço, e que tornou-se incapaz, as disposições da Lei nº 4.902, de 1965, Lei de Inatividade dos Militares, sendo a situação destes regida exclusivamente pela lei específica, já mencionada.

Quanto aos atrasados, os laudos de fls. 61/67 e 70/74 vieram confirmar o diagnóstico da Junta de Saúde, constante da certidão de fls 28/30, no exame realizado em junho de 1968, pelo que devem retroagir à data do mesmo, como decidiu a sentença.

Por último, os honorários de advogado, fixados pela sentença em 20%, são realmente excessivos, pelo que os reduz a 10%, sobre o que for apurado em execução.

Assim sendo, o meu voto é dando provimento, em parte, ao recurso de ofício, para o fim de condenar a ré a reformar o autor, nos termos do art. 2º da Lei nº 2.759, de 1955, na graduação imediata a que tinha na ativa, segundo a hierarquia normal, e reduzir a 10% os honorários de advogado, mantida no mais a sentença.

DECISÃO

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

mento em parte ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catun-

da votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.879 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Moacir Catunda

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

Apelante — União Federal

Apelado — Frederico Luciano Sá Barreto Soub

EMENTA

Servidor público. Lei n.º 4.242/63, art. 65. Odontólogo. Constituição de 1967, art. 177, § 2º Estabilidade. O quinquênio de serviço público necessário à estabilidade prometida no texto transitório da Constituição pode ser obtido mediante a soma de períodos de serviço prestado a mais de uma entidade de direito público.

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, 29 de maio de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente.

Trata-se de ação ordinária visando a reintegração do autor nas função de dentista, lotado na Colônia Juliano Moreira, em Jacarepaguá, unidade do Serviço Nacional de Doenças Mentais, do Ministérios da Saúde, da qual foi dispensado, sob a alegação de economia, em 30 de setembro de 1969, não obstante já fosse servidor estável, de acordo com o § 2º do art. 177 da Constituição de 1967, visto que, adicionado o tempo de serviço federal, iniciado em 11 de novembro de 1963, quando assumiu a função de dentista, ao período de 1 ano

e 340 dias de serviço público prestado ao Estado de Minas Gerais, por sua Secretaria de Agricultura, liquidava na data de promulgação da Constituição, 5 anos e 40 dias de serviço público.

O pedido foi contestado sob a alegação de fundamental improcedência, porquanto o autor “prestava serviços eventuais na Colônia Juliano Moreira, do Serviço Nacional de Doenças Mentais, contra o pagamento mediante recibo, sem vínculo empregatício com o Serviço Público Federal, sendo que os trabalhos prestados pelo autor, de assistência odontológica, esporádica, aos pacientes internados na Colônia Juliano Moreira, não se prendem às atividades desse estabelecimento, que é especializado em doenças mentais, não sendo um hospital cotidianamente exigindo o concurso de um cirurgião dentista. Saliêntia, outrossim, a suplicada, que se admitida a extensão do art. 177 da Constituição a outras categorias de prestadores de serviços à União, ainda assim não poderia o autor adquirir estabilidade como funcionário público, mas sim, no máximo, na condição de regido pela CLT, na conformidade do parecer da Consultoria-Geral da República, do qual transcreve tópico”.

Replicando a contestação, disse o autor, em resumo, que desistiu da reclamação trabalhista ajuizada anteriormente porque tinha a situação de funcionário público. E juntou, posteriormente, vários documentos no sentido de provar que sua função, na Colônia Juliano Moreira, não correspondia à prestação de serviços eventuais, tendo a ré falado sobre os mesmos.

O despacho saneador, que decorreu irrecorrido. Realizada a audiência de instrução e julgamento, em que o autor, invocando também o art. 65 da Lei 4.242/63, pediu a procedência da ação, e a ré, a sua improcedência.

O Dr. Juiz exarou a minuciosa sentença que deflui de fls. a fls., julgando a ação procedente, na forma do pedido.

Inconformada, a ré apelou reeditando os argumentos da contestação, a fito de obter a reforma da sentença, cujos fundamentos foram sustentados pelo autor, nas contra-razões.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente.

Verifica-se do processo que a Colônia Juliano Moreira conta dez dentistas entre o pessoal de seu quadro de servidores, para atender a mais de 5.000 doentes mentais ali internados.

O caráter especializado dos serviços a seu cargo obviamente não exclui a índole permanente dos serviços odontológicos estabelecidos para atender a tão grande número de pacientes.

Apura-se dos autos, outrossim, que o autor, posto fosse considerado oficialmente como eventual, cumpria obrigações em tudo iguais às dos servidores permanentes, pois que: “a) assinava

ponto diariamente; b) recebia mensalmente ordenado fixo, embora variasse o volume de trabalhos efetuados; c) tinha horário determinado e as mesmas atribuições dos dentistas do quadro ou contratados; d) sempre gozou férias”.

No curso dessa situação, que demonstra a ocorrência de relação de emprego, sob a égide da CLT, no que pese a falta de nomeação e investidura regular, sobreveio a Lei nº 4.242/63, cujo art. 65 dispõe assim:

“Os servidores civis da União, diplomados em Medicina, Odontologia e Farmácia, que contem ou venham a contar mais de 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”.

Preenchendo os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela norma legal, eis que é odontólogo e implementou mais de dois anos de exercício na função de dentista, o autor adquiriu o predicamento de funcionário, com direito a ser aproveitado na classe inicial da série de classes correspondente ao seu grupo ocupacional, assim o encontrando, e com mais de cinco anos de serviço, a Constituição de 1967, cujo art. 177, § 2º, preceitua:

“§ 2º São estáveis os atuais servidores da União, Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público”.

A norma constitucional, colimando regularizar a situação de servidores, durante a passagem do antigo para o novo regime, tem conteúdo marcadamente político.

Tratando-se de regra transitória autônoma, instituidora de benefício de natureza excepcional, em relação às de

natureza permanente, do que sejam exemplos as respeitantes à aquisição da estabilidade, após concurso e à contagem do tempo de serviço público estadual ou municipal, somente para efeitos de aposentadoria e estabilidade, regra transitória, dizia, para ser aplicada de acordo com os desígnios que a ditaram, requer apreciação isolada e não conjugada às normas de vigência permanente.

A exigência de cinco anos de serviço público, feita de modo genérico, sem especificar-lhe a prestação dentro da mesma entidade de direito público, autoriza a soma de período prestados a mais de uma entidade de direito público.

A Turma e o Tribunal assim tem decidido bastas vezes, bem como o Colendo Supremo Tribunal Federal, por suas diferentes Turmas, do que sejam exemplos os acórdãos seguintes: RE nº

69869-SP-1ª Turma, em 7-4-1967, Rel. Min. Djacir Falcão, RDA-vol. 103, pág. 104, no RE nº 70.253, do RS, 1ª Turma, em 25-4-71, Relator Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ, vol. 57 pág. 135, no RE 70.891 da Bahia, 2ª Turma, 11-3-1971, Relator Min. Thompson Flores, TJ vol. 57, pág. 581, e outros.

A sentença apelada, mostrando-se conforme aos fatos, ao Direito e à jurisprudência pertinente, não merece qualquer censura, pelo que o meu voto é no sentido de confirmá-la.

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*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.554 — RJ

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Apelante — Justiça Pública e Paulo Roberto Quintanilha
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Crime de contrabando. Obstada a sua consumação pela repressão imediata, classifica-se como tentativa. Recurso unanimemente provido para condenar o acusado a quatro meses de reclusão.

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 a apelação do réu; e dar provimento à da Justiça Pública, para condená-lo à pena de (4) meses de reclusão, como incurso no art. 334 *caput*, do Código Penal, combinado com o art. 12 item 2º (tentativa), na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte

integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1 de março de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

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

“A Justiça Pública, Procuradoria da República, neste Estado, apresenta, fls. 2/3, denúncia contra

Paulo Roberto Quintanilha, brasileiro, casado, cobrador da firma VIPLAN — Vidros Planos, Industrial Ltda., — residente na rua das Amendoeiras n.º 3, Ilha da Conceição, nesta Cidade, pelo fato que especifica. Diz o Ministério Público, em síntese:

“que o denunciado teria sido preso, em flagrante delito, no dia 31 de maio do corrente ano, pelo Sr. Conferente do Cais do Porto de Niterói, no momento exato em que fazia transferência de várias caixas de *whisky*, de procedência estrangeira, do navio polonês Mieszko para uma lancha que se achava acostada ao referido navio, utilizando-se de uma corda para tal fim; que referidas mercadorias se encontravam desacompanhadas de qualquer documentação que comprovasse a licitude de sua importação, configurando, assim a sua irregular entrada no País; que em face de tal fato foram as mercadorias devidamente apreendidas, pelo auto de fls. 3, bem como, devidamente classificadas e avaliadas, pelo auto de fls. 36/37; que a autoria e materialidade do delito estão sobejamente comprovadas, a primeira pela confissão do denunciado do auto de prisão em flagrante, corroborada pela prova testemunhal coligida no inquérito; a segunda pelo auto de classificação e avaliação das mercadorias; que assim agindo, o denunciado infringiu o disposto no art. 334, *ex vi* do art. 5.º, § 1.º, letras *a* e *b* da Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965 (Código Penal).”

As testemunhas ouvidas no processo, são acordes em afirmar: o acusado teria sido preso em flagrante, quando se ocupava em colocar caixas de *whisky* em uma lancha acostada no navio polonês

Mieszko; que comparecera a bordo do navio o Oficial de Dia à Capitania dos Portos, que teria chamado o Comandante do navio e mandado reunir a tripulação em seu convés a fim de que o acusado apontasse qual o tripulante que lhe teria vendido a mercadoria, tendo o mesmo acusado apontado o tripulante e identificado o camarote de onde saíra a mercadoria e, ainda o local em que residia o tripulante, que não fora preso pelo Oficial presente ao ato.”

O Dr. Juiz desclassificou o delito para o art. 180, § 1.º do Código Penal, condenando o acusado à pena de três meses de detenção.

O Procurador da República, como também o acusado, apelaram.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 138, *usque* fls. 142, opinando pela reforma da sentença com a condenação do apelado nas sanções do art. 334, cc. art. 12, item II, do Código Penal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O acusado foi preso quando procurava transportar do Navio *Mieszko I* para um barco acostado e por meio de uma corda, caixas de *whisky* estrangeiro que adquirira em mãos de um dos tripulantes. Positivam estes fatos os depoimentos de Aldir Menezes da Silva, Anastácio Barroso, Roberto Machado Rodrigues e Eugenio Mandarino (fls. 81, *usque* fls. 83).

Aliás, a própria sentença ressalta que “o acusado fora realmente preso quando se ocupava da transferência de caixas de *whisky* de um navio para uma embarcação que se encontrava acostada ao mesmo navio”. Reconhecendo isto, evidente que não podia o ilustre

Juiz qualificar o delito como o de receptação culposa. É que o acusado agiu dolosamente e não consumou o crime por circunstâncias alheias à sua vontade, isto é, foi obstado pela repressão policial. É o que se deduz da prova.

Assim, na forma do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que examina minuciosamente a espécie, dou provimento ao recurso do Ministério Público para reformar a sentença recorrida e condenar o acusado ao cumprimento da pena de quatro meses de reclusão (art. 334, cc art. 12, item II, do Código Penal). E nego provimento ao recurso interposto pelo acusado, em tudo inconsistente. Não lhe socorre o fato do tripulante, que lhe vendeu a mercadoria, não ter sido preso e processado. Cada um responde pelo próprio delito.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Conheço da apelação do Ministério Público, sendo improcedente a preliminar levantada pelo apelado (fls. 29), no sentido de que não contém a mesma, onde somente se afirma a inconformidade do apelante com a sentença, “o mínimo para a sua validade”.

Na verdade, não exige o Código de Processo Penal, para a interposição do recurso, mais do que consta da petição de fls. 111, sendo a seguir arrazoado, aberta “vista” ao apelante para tal fim; no caso, aliás, foi desde logo acompanhada a petição de interposição, das razões de fls. 112/117, onde estão expostos os fundamentos do pedido de reforma da decisão.

Conheço, também, da apelação do acusado, interposta pela petição de fls. 119, não obstante haja deixado de oferecer razões, quando lhe foi aberta vista, às fls. 128v., em cumprimento ao despacho exarado na aludida petição, limitando-se a contra-arrazoar, na refe-

rida oportunidade, o recurso do Ministério Público.

É entendimento predominante, diante do art. 601, do CPP, segundo o qual, “findos os prazos para razões, os autos serão remetidos à instância superior, com as razões ou sem elas”, o de que o fato de deixar o apelante de arrazoar o seu recurso não impede a subida do mesmo e seu conhecimento, não havendo, outrossim, na lei processual penal dispositivo semelhante ao art. 821, III, do CPC, que estabelece como requisito para interposição da apelação, “as razões do pedido de nova decisão”.

Neste sentido é o ensinamento de Eduardo Espínola Filho (*Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. 6, pág. 241, n.º 1.251, 5ª ed.), invocando acórdão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, do qual foi Relator o Des. José Duarte (*Diário da Justiça*, 14 de maio de 1942, Apelação Criminal n.º 2.967), e Magalhães Noronha (*Curso de Direito Processual Penal*, pág. 484) afirma que as razões não são imprescindíveis no recurso de apelação; também José Frederico Marques (*Elementos de Direito Processual Penal*, vol. IV, pág. 204, n.º 1.049), ressaltando que deveria a motivação do recurso ser requisito essencial, reconhece que tal não ocorre, no nosso direito positivo, declarando:

“Em face do que dispõe o art. 601, *caput*, do Cód. de Processo Penal (em que se fala em remessa dos autos “com as razões ou sem elas”) é entendimento hoje legal, que se nos afigurava, anteriormente, errôneo, a possibilidade e admissibilidade do aludido recurso, sem que o recorrente, o arrazoe.”

Pela mencionada desnecessidade, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, quando, embora a propósito de recurso em sentido estrito, assim decidiu, aplicando analogicamente a norma do ci-

tado art. 601, referente à apelação (Agravado de Instrumento Criminal n.º 34.177, Rel. Min. Evandro Lins, RTJ, vol. 32, pág. 671).

No mérito, segundo entendo há prova suficiente da denúncia, resultando do flagrante e da prova colhida na instrução criminal, que efetivamente, como nela se menciona,

“O denunciado foi preso em flagrante delito, no dia 31 de maio do corrente ano, pelo Sr. Conferente do Cais do Porto de Niterói, no momento exato em que fazia transferência de várias caixas de *whisky*, de procedência estrangeira, do navio Polonês *Mieszko* para uma lancha que se encontrava acostada ao referido navio, utilizando-se de uma corda para tal operação. As referidas mercadorias se achavam desacompanhadas de qualquer documentação que comprovasse a licitude de sua importação, configurando, assim, a sua irregular entrada no país.”

Apesar da negativa do acusado, que dá ao fato versão diversa, alegando que teria ido a bordo do navio *Mieszko* para adquirir uma calça *Lee*, o certo é que dos depoimentos das testemunhas, bem analisados no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, evidencia-se que foi o mesmo surpreendido em flagrante, quando procurava transferir de bordo, por meio de uma corda, caixas de *whisky* estrangeiro, que vieram a ser apreendidas (fls. 6), ficando comprovada sua origem estrangeira (laudo de fls. 42/43).

A sentença apelada, aliás, assim o reconhece, afirmando (fls. 108):

“Evidencia-se, do processo que o acusado fora realmente preso quando se ocupava da transferência de caixas de *whisky* de um navio para uma embarcação que se encontrava acostada ao mesmo navio.”

Não obstante, concluiu o Dr. Juiz *a quo*, pela não caracterização do crime de contrabando ou descaminho, invocando falhas do processo, diante do fato de não ter sido apurada a participação de tripulante, de quem o acusado adquiriu a mercadoria, omitindo-se as autoridades em sua obrigação.

A propósito, tendo razão o Dr. Juiz, em parte, na estranheza manifestada, já que segundo as testemunhas, na ocasião, formada a guarnição do navio, o acusado apontou o referido tripulante (fls. 81v e 82) — e que não foi preso nem figurou no inquérito policial, como indiciado — o que é por este confirmado em suas declarações, no flagrante (fls. 10v), embora alegando que a mercadoria consistia, não no *whisky* apreendido, mas em calça *Lee*, injustificadamente não consta sequer do processo a identidade do aludido tripulante, que não foi processado; daí, porém, não decorre a inexistência do crime de descaminho, contrariamente ao que aceitou a sentença, e alega a defesa.

Aliás, também o precedente do proprietário da embarcação, que se encontrava próxima do navio e estava a serviço do acusado, deveria ter sido melhor apurado.

Invocando tais fatos, o Dr. Juiz *a quo* concluiu declarando (fls. 108):

“A conclusão clara a que se é levado a aceitar, é a de que o acusado teria sido incumbido de transportar as caixas de *whisky* do navio para a embarcação acostada.”

Ainda a aceitar esta afirmativa, porém, nem por isso deixará o acusado de estar incurso no art. 334 do Código Penal, diante do que dispõe o art. 25 do mesmo Código, havendo inequivocamente concorrido para o delito; se não se apurou quem mais dele participou, da omissão não pode decorrer sua absolvição, pressupondo a aplicação do princípio da indivisibilidade da ação penal

(art. 48 do CPP) sejam conhecidos os demais agentes, e haja provas suficientes contra os mesmos, de modo a tornar possível o oferecimento de denúncia contra todos, não sendo esta a hipótese.

Também inaceitável será a condenação do acusado pelo crime de receptação culposa (art. 180, § 1.º, do Código Penal), diante do ocorrido, com a prisão do acusado procurando transferir de bordo mercadoria estrangeira, quando o dispositivo indicado prevê conduta inteiramente diversa, ou seja, aquisição de coisa que por sua natureza, ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso.

Na sentença afirma-se ainda que autor do crime de descaminho é o tripulante que entregou a mercadoria ao acusado.

Na realidade, todavia, este praticou, sem dúvida, o crime do art. 334, do Código Penal, pois estando a mercadoria a bordo de navio estrangeiro, procurou desembarcá-la, irregularmente e ilidindo o pagamento dos correspondentes direitos, tal como previsto no citado dispositivo.

A mercadoria não havia ainda sido introduzida no país, pois permanecia a bordo do navio estrangeiro onde foi transportada, e o acusado procurou justamente efetuar esta introdução, que não se consumou diante da intervenção das autoridades, com a sua prisão em flagrante e apreensão das mercadorias.

Nessas condições, não ultrapassada a barreira alfandegária, e não havendo a efetiva introdução da mercadoria no país, houve crime tentado (art. 12, II, do Código Penal), como o reconhece o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

É, outrossim, de ressaltar que na denúncia, embora descrito fato que os en-

quadra na definição do crime do *caput* do art. 334 do Código Penal, foi apontado como dispositivo penal violado o art. 334, § 1.º, *a* e *b*, havendo manifesto equívoco, repetido nas alegações finais, pois nestes incisos se prevêm fatos diversos — prática de navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei, e prática de fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho — engano parcialmente desfeito nas razões de apelação (fls. 117), com o pedido de condenação nas penas do art. 334, § 1.º, *d*, referente à aquisição, recebimento ou ocultação de mercadoria estrangeira, no exercício de atividade comercial ou industrial, sem a correspondente documentação fiscal.

Na verdade, a capitulação correta é no *caput* do artigo 334, consistindo a conduta, no caso, como ali previsto, em iludir o pagamento de imposto devido pela entrada de mercadoria estrangeira, o que seria obtido mediante a introdução da mesma, irregular e clandestinamente, não consumada pelo motivo já exposto.

O enquadramento correto do crime pode, por sua vez, ser feito nesta Instância, diante do que preceitua o art. 383 do CPP, ao qual se reporta o art. 617 do mesmo Código, a propósito do julgamento em Segunda Instância, em se tratando simplesmente de dar ao fato, tal como descrito na denúncia, definição jurídica diversa, sem que ocorra necessidade, para tanto, de reconhecimento de circunstância elementar não mencionada, explícita ou implicitamente, na denúncia, hipótese que seria regida pelo art. 384, inaplicável em grau de apelação.

Dou, em consequência, provimento à apelação do Ministério Público, e julgo prejudicada a do acusado, para o fim de, reformando a sentença, condenar o acusado Paulo Roberto Quintanilha co-

mo incurso no art. 334, c/c o art. 12, II, do Código Penal; diante dos seus antecedentes, nada constando em seu desabono, e tendo em vista a inexistência de circunstâncias que justifiquem a agravação da pena, bem como o valor relativamente pequeno das mercadorias, fixo a pena-base no grau mínimo — 1 ano de reclusão — a qual reduzo de 2/3, nos termos do citado art. 12, II, e parágrafo único, por não haver se consumado o crime, fixando-a, assim, em definitivo, em 4 meses de reclusão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento à apelação do réu; e deu-se provimento à da Justiça Pública, para condená-lo a pena de quatro (4) meses de reclusão, como incurso no art. 334 *caput*, do Código Penal combinado com o Art. 12, item 2º (tentativa). 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 1.655 — MT

Relator original — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor e Relator para o Acórdão — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Apelante — Justiça Pública

Apeladas — Silvia Fernandes Arzamendiaz e outro

EMENTA

Tráfico de Mulheres. Proxenetismo. Distinção. O crime de tráfico internacional caracteriza-se com o ato de promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição. As mulheres mencionadas na denúncia vieram espontaneamente de Pedro Juan Caballero onde os lindes divisórios não existem de fato, pois apenas uma rua sem barreiras divide as duas comunas e, conseqüentemente, os dois países. Portanto, se transporte houve, na aceção que lhe empresta a lei, já teria sido em território nacional.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate, negar provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Jorge Lafayette Guimarães que o proviam para condenar os apelados a três (3) anos e um (1) dia de reclusão, grau mínimo do art. 231 do Código Penal. E, por unanimidade, em deferir a providência requerida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República e constante do voto do Sr. Ministro Relator, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de maio de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

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

"O Ministério Público Federal denunciou a Sílvia Arzamendiaz e José de Assis, nos autos qualificados, como incurso nas sanções do art. 231, do Código Penal Brasileiro, por haverem os mesmos traficado

da República do Paraguai para o "território brasileiro" as mulheres Clemência Romana Velasquez, Ana Maria Toledo e Leonarda Oporto, com destino à casa de prostituição que mantinham em Fátima do Sul, Mato Grosso. Justifica seu entendimento ante o Inquérito Policial instaurado perante o Deptº de Polícia Federal, em Campo Grande, donde se constata "serem os acusados contumazes traficantes de mulheres para o comércio sexual em nosso País".

A peça inaugural foi por nós recebida pelo Despacho de fls. 36/v. Os acusados foram interrogados em 24 de abril de 1969 e suas primeiras defesas encontram-se às fls. 57/59. No sumário de culpa foram ouvidas três testemunhas de acusação. Não foram arroladas testemunhas de defesa. Nenhuma diligência foi requerida. Arrazoaram o Ministério Público, insistindo na condenação, uma vez que estavam provadas a autoria e materialidade e os réus, defendendo-se, a primeira alegando a inexistência de delito de tráfico, por não constituir tal delito a prática de prostituição que explorava, e o segundo porque nem mesmo chegou a praticar o lenocínio, sendo apenas amante da primeira, com quem vive ainda maritalmente.

: Os autos vieram-me para sentença.

. É o relatório. Decido.

. Os autos são um libelo contra o estado de coisas, as misérias, as perdições que reinam no submundo de parcela desprotegida da sorte da sociedade. É um drama que compunge, e que, infelizmente, resiste a qualquer tentativa de erradicação. O comércio do sexo ali é uma constante. E a região fron-

teiriça incentiva-o. O terreno é, por isso, fértil.

Vejam os autos.

Quer o Ministério Público que a ação dos acusados seja colocada na esfera do tráfico internacional. Ora, nós que os interrogamos vimos a situação real de cada um. São pobres coitados, sem "eira nem beira", incapazes de manter-se a si próprios. Figuras assim não têm condições para a prática de um "comércio" de acesso apenas aos privilegiados, de muito recurso, destituídos de qualquer moral e princípios de humanidade. Os réus não dispõem de qualquer numerário para manter um comércio de tal escalão. O que praticaram foram atos de puro proxenetismo, do mais baixo proxenetismo. O crime internacional do tráfico de mulheres caracteriza-se, como se deduz da sua própria denominação, quando se dá o "transporte" por conta e às expensas do traficante que dele tira proveito. No termo transporte inclui-se não apenas o fato de deslocamento, mas todos os demais atos, tais como o fornecimento de numerário, alimentação, facilidade para a transposição da fronteira, passaportes, visto de permanência, etc. de tal modo e complexidade que tira à traficada qualquer gesto de resistência. A mulher que vem de livre vontade, por conta própria, ainda que convidada pelo proxeneta, não pode ser definida como escrava. Neste caso ela é tão criminososa como o que a convidou e facilitou o comércio do sexo. Atos que tais, constituem simples "recrutamento". E destes autos foi isto o que constatamos. As mulheres ditas traficadas, em juízo disseram que vieram de sua livre e espontânea vontade. Até negam que os acusados as tenham coloca-

do em casa de prostituição. Há a crescer ainda, no caso, que as mulheres referidas na denúncia vieram de Pedro Juan Caballero, cidade fronteiriça com Ponta Porã, Mato Grosso, onde os lindes divisórios não existem de fato, pois apenas uma rua, sem barreiras, divide as duas comunas e, conseqüentemente, os dois países. Portanto, se transporte houve, na acepção que lhe empresta a lei, já teria sido em território nacional.

Não encontramos, pois, o tráfico internacional. A figura delituosa que se vislumbra neste processo é a do “proxenetismo” reprimida pelo Código Penal, através de seu art. 288. Mas não é de nossa competência julgá-lo, mormente quando teríamos que promover instauração sumária já que a denúncia a ele não faz alusão.

Isto posto, e

Considerando que o processo obedeceu a todas as formalidades legais;

Considerando não existir provas nos autos, de crime internacional de tráfico de mulheres;

Considerando que o proxenetismo, reprimido pela lei penal nacional, não é da alçada da Justiça Federal;

Considerando o que mais dos autos consta

Julgo improcedente a denúncia de fls. 2 e 3, e, em conseqüência, absolvo, como absolvido tenho, os réus Sílvia Fernandes Arzamendiaz e José de Assis, da imputação que lhes foi feita, determinando, após o trânsito em julgado desta decisão, o arquivamento do processo.”

Dessa decisão, inconformada, apelou a Justiça Pública com as razões constantes de fls. 114: (lê).

O apelo foi contra-arrazoado às fls. 116: (lê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer:

“Estes autos pouco volumosos contêm, todavia, referências a fatos estarrecedores: o título eleitoral de fls. 12, além de rasurado, deve ser falso, pois seu portador é analfabeto (fls. 18); as peças de fls. 13/14, 17 e 18 dão notícia de crime de estupro, de provocação de aborto e, talvez, de ocultação de cadáver.

E mais se apuraria, com certeza, se as investigações não se dirigissem apenas ao tráfico de mulheres, deixando de lado, como se irrelevantes fossem, tão graves referências.

Todavia, como todos aqueles delitos se realmente existentes são da competência, o primeiro da Justiça Eleitoral e os demais da Justiça Comum, além de não apresentarem conexão com o de que trata esta ação penal, requer-se:

a) desentranhamento do título eleitoral de fls. 12 e sua remessa com fotocópia do auto de qualificação de fls. 21 e das declarações de fls. 21v. a 22, ao E. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Mato Grosso, para as apurações cabíveis;

b) remessa de fotocópia do inquérito policial de fls. 5 a 35, à Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso para a apuração dos delitos inicialmente referidos, de competência da Justiça estadual.

No mérito, *data venia*, a r. sentença apelada merece reforma.

Está provado nos autos que os réus, na melhor das hipóteses, fa-

contaram a entrada no território nacional de mulheres que vinham exercer a prostituição.

Vale confissão textual desse delito a declaração de fls. 56v. feita em Juízo, pela acusada Sílvia Fernandes Arzamendiaz, pois, esse crime, previsto em tratados e convenções internacionais, "... consuma-se desde que se realize a entrada ou saída da mulher, em ou de ponto de território brasileiro, independentemente do efetivo exercício da prostituição. Não deixa de existir o crime quando preceda consentimento da vítima. Como diz *Gautier*, "*le trafic des femmes est assez ignoble et assez dangereux parlui même, pour rester punissable même quand la femme a dit oui.*" Ao que, aliás, observa *Ada von Potenstein*, é de ter em atenção que "não seria tão difícil refrear o tráfico se a vítima não se entregasse, quase sempre, de boa vontade". (*Nelson Hungria, Comentários*, 2ª ed, vol. VIII, pág. 271).

De resto, no inquérito há prova — e confissão — de que estes réus até forçavam suas vítimas, por meios indiretos, à prática da prostituição, todas elas trazidas do país vizinho.

Opina-se, pois, pelo provimento da apelação para o fim de condenarem-se ambos os acusados à pena de três anos e um dia de reclusão, fixada em grau mínimo com acréscimo de um dia, considerados os antecedentes e a personalidade de cada um."

É o relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Tenho que assiste razão à douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer, ao propugnar pela con-

figuração, na espécie, do delito consignado na denúncia, ou seja, o de tráfico internacional de mulheres, e não o de mero proxenetismo, como pretendeu insinuar o Julgador *a quo* em sua sentença.

Encontrando dita infração devidamente concretizada através dos elementos probatórios emergentes dos autos, não resta à Turma senão desacolher a conclusão a que aportou o Julgador *a quo*, para prover o apelo do Ministério Público e condenar os réus a 3 (três) anos de reclusão, à pena mínima prevista no art. 231 do Código Penal, acrescida de 1 (um) dia, levados em conta os antecedentes e a personalidade individual dos acusados.

Por outro lado, manifesto-me também no sentido de deferir as diligências sugeridas no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, ou sejam:

a) o desentranhamento do título eleitoral de fls. 12 e sua remessa, com fotocópia do auto de qualificação de fls. 21 e das declarações de fls. 21v a 22, ao Eg. Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Mato Grosso, para as apurações de direito cabíveis;

b) e a remessa de fotocópia do inquérito policial de fls. 5 a 35 à Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de Mato Grosso, para a apuração dos delitos ali referidos, de competência da Justiça Estadual.

É o meu voto.

Voto

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

Nego provimento ao recurso, confirmando a sentença por suas razões de julgar, juridicamente certas, ao passo que defiro o requerimento que se lê na parte final do item I, do parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

As razões da sentença, a que me reporto, são as seguintes:

“Fls. 107: Os autos são um libelo contra o estado de coisas, as misérias, as perdições que reinam no submundo de parcela desprotegida da sorte da nossa sociedade. É um drama que compunge e que, infelizmente, resiste a qualquer tentativa de erradicação. O comércio do sexo ali é uma constante. E a região fronteira incentiva-o. O terreno é, por isso, fértil.

Vejamos os autos.

Quer o Ministério Público que a ação dos acusados seja colocada na esfera do tráfico internacional. Ora, nós que os interrogamos vimos a situação real de cada um. São pobres coitados, sem eira nem beira, incapazes de manter-se a si próprios. Figuras assim não têm condições para a prática de um comércio de acesso apenas aos privilegiados, de muito recurso, destituídos de qualquer moral e princípios de humanidade. Os réus não dispõem de qualquer numerário para manter um comércio de tal escalão. O que praticaram foram atos de puro proxenetismo, do mais baixo proxenetismo. O crime internacional do tráfico de mulheres caracteriza-se, como se deduz da sua própria denominação, quando se dá o transporte por conta e às expensas do traficante que dele tira proveito. No termo transporte inclui-se não apenas o fato de deslocamento, mas todos os demais atos, tais como o fornecimento de numerário, alimentação, facilidade para a transposição da fronteira, passaportes, visto de permanência, etc. etc. de tal modo e complexidade que tira à traficada qualquer gesto de resistência. A mulher que vem de livre vontade, por conta própria,

ainda que convidada pelo proxeneta, não pode ser definida como escrava. Neste caso ela é tão criminosa como o que a convidou e facilitou o comércio do sexo. Atos que tais, constituem simples recrutamento. E destes autos foi isto o que constatamos. As mulheres ditas traficadas, em juízo, disseram que vieram de sua livre e espontânea vontade. Até negam que os acusados as tenham colocado em casa de prostituição. Há a crescer ainda no caso, que as mulheres referidas na denúncia vieram de Pedro Juan Caballero, cidade fronteira com Ponta Porã, Mato Grosso, onde os lindes divisórios não existem de fato, pois apenas uma rua, sem barreiras, divide as duas comunas e, consequentemente, os dois países. Portanto, se transporte houve, na acepção que lhe empresta a lei, já teria sido em território nacional.

Não encontramos, pois, o tráfico internacional. A figura delituosa que se vislumbra neste processo é a do proxenetismo reprimida pelo Código Penal, através de seu art. 228. Mas é de nossa competência julgá-lo, mormente quando teríamos que promover instrução sumária, já que a denúncia a ele não faz alusão.

Isto posto, e

Considerando que o processo obedeceu a todas as formalidades legais;

Considerando não existir provas, nos autos, de crime internacional de tráfico de mulheres;

Considerando que o proxenetismo, reprimido pela lei penal nacional, não é da alçada da Justiça Federal;

Considerando o que mais dos autos consta

Julgo improcedente a denúncia de fls. 2 e 3, e, em consequência, ab-

solvo, como absolvido tenho, os réus Sílvia Fernandes Arzamendiaz e José de Assis da imputação que lhe foi feita determinando, após o trânsito em julgado desta decisão, o arquivamento do processo. Registre-se, Publique-se e Intimem-se”.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por empate, negou-se provimento ao recurso, vencidos os Srs. Mins.

Relator e Jorge Lafayette Guimarães que o proviam para condenar os apelados a três (3) anos e um (1) dia de reclusão, grau mínimo do art. 231 do Código Penal. E, por unanimidade, deferiu-se a providência requerida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República e constante do voto do Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Peçanha Martins votou *in totum* com o Sr. Ministro Revisor. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.800 — AL

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Apelante — Justiça Pública
Apelado — Vladimir Meirelles

EMENTA

Apelação criminal. Sem a prova de que o acusado agiu em proveito próprio, ou alheio, desconfigura-se o crime do art. 307 do Código Penal. Por empate, negou-se provimento ao recurso para confirmar-se a sentença.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate, negar provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Revisor e Moacir Catunda, que condenavam o réu a (3) três meses de detenção e Cr\$ 1,00 (hum cruzeiro) de multa, suspensa a execução da pena. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator, 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): A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

“Vistos etc. os autos do Processo Crime movido pela Justiça Pública contra o Sr. Vladimir Meireles denunciado pelo Dr. Procurador da República neste Estado como incurso nas penas do art. 307 do Código Penal (fls. 2). Diz em síntese a denúncia:

Consta dos documentos anexos remetidos a esta Procuradoria pelo MM. Juiz Federal Dr. Carlos Gomes de Barros, esta autoridade, na forma do art. 40 do CPP, verificou a existência de crime de ação pública — que, em 26-07-68, comparecendo ao Gabinete do referido magistrado no “Forum Desembargador Augusto Galvão”, nesta Capital, o denunciado se dizia elemento de ligação do IV Exército com as autoridades civis “e assim, dias depois apresentou o nome de três oficiais engenheiros como sendo indicados por aquela unidade militar”, dentre

os quais o Major José Lyra de Almeida, para funcionar como perito desempatador do Juízo, no processo de vistoria *ad perpetuam rei memoriam* em que figuram como autor o “Departamento de Estradas de Rodagem de Alagoas” e ré “Abricava Engenharia Ltda.” Constatou o referido Juiz Federal que a nomeação para perito desempatador não correspondia à sua intenção de que tal encargo fosse realizado por engenheiro indicado pelo IV Exército, pois havia oficiado àquele Comando nesse sentido, motivo por que anulou a nomeação e o laudo-pericial eis que foi induzido a erro substancial pelo Dr. Vladimir Meireles porquanto o Sr. General Alfredo Souto Malan, Comandante do IV Exército, diz o MM. Juiz: ‘informou (ofício fls. 43) a este Juízo não haver indicado qualquer oficial para servir de perito neste feito. Esta informação deixa claro que o Major José Lyra de Almeida, apesar de nomeado, não era o perito que este Juízo tencionava escolher como desempatador neste feito. A escolha do mesmo resultou de maliciosa simulação do Dr. Vladimir Meireles que, se dizendo elemento de ligação entre o IV Exército e as autoridades civis, fez crer a este Juízo que aquele perito tinha sido indicado pelo ilustre Comandante daquela unidade do Exército Nacional.”

O processo foi distribuído ao MM. Juiz Titular da Justiça Federal de Alagoas que declinou de sua competência para a justiça comum. Não conformada a Procuradoria da República recorreu ao despacho para o Colendo Tribunal Federal de Recursos que julgou competente a Justiça Federal. Baixados os autos à Seção Judiciária, o MM. Juiz Federal Titular declarou-se impedi-

do de processar e julgar o feito, por ser a autoridade ofendida, passando os autos ao MM. Juiz Substituto, que funcionou no processo até entrar em gozo de férias no princípio do mês de outubro, sendo os autos a mim remetidos em virtude de designação do Conselho da Justiça Federal, pelo telegrama nº 327 de 10-4-69. Interrogado o acusado (fls. 43), negou a imputação do fato que lhe foi feita. A defesa refutou a denúncia (fls. 46) como injusta e improcedente, pois o acusado “não cometeu nenhum crime”. Foram expedidas precatórias para inquirição de testemunhas em Pernambuco e Guanabara. As fls. 144 há o despacho do MM. Juiz, concedendo vista às partes para diligências. As fls. 152, vistas às partes para apresentação de alegações finais. As fls. 153, o julgamento foi convertido em diligência para serem ouvidas três testemunhas referidas, o que ocorreu no dia 23 de outubro, já estando o feito afeto ao signatário. Chamado o feito a ordem (fls. 168), voltou o processo ao rito próprio, isto é, o rito sumário, sendo realizada a audiência de julgamento.”

O Dr. Juiz Federal de Pernambuco julgou improcedente a denúncia e absolveu o acusado com fundamento no inciso I do art. 368 do Código de Processo Penal.

A Procuradoria da República apelou e o réu contra-arrazoou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 202, *usque* fls. 209, pugnando pela reforma da sentença e condenação do réu à pena de sete meses e quinze dias de detenção, como incurso nas sanções do art. 307 do Código Penal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Está dito na sentença que, “ao contrário do que sustenta o ilustre patrono do réu, a apresentação de alguém que atribui a si próprio, ainda que usando o nome verdadeiro, profissão ou qualidade pessoal (estado social) que não possui, como fez o acusado, está usando de falsa identidade”.

Contra isto não se rebelou o acusado, que não interpôs recurso, restando à esta Segunda Instância examinar e decidir do apelo do Ministério Público quanto à absolvição decretada pelo ilustre prolator da sentença, que entende que o procedimento do réu constituiria crime caso o seu intuito visasse proveito próprio ou alheio ou causasse dano a outros, prova não realizada no processo, escudando-se, pois, nesta antiga decisão do Tribunal de São Paulo:

“O fato de atribuir-se alguém, ou atribuir a outrem, identidade falsa, só constitui o delito de que trata o art. 307 do Código Penal, quando representa meio para obtenção de vantagem ou para causar dano” (*in Revista dos Tribunais*, vol. V, pág. 156).

De fato. Dos autos não consta a prova essencial de que o acusado tenha agido para obter vantagem, mas com o objetivo de colaboração aceita pelo Dr. Juiz denunciante, que não cometeu erro de entendimento, mas de vontade. É que ninguém se inclina por conselho de ninguém.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Reconheceu a sentença, diante dos depoimentos de fls. 68, 76 e 163, que o acusado se apresentou perante o Juiz Federal da Seção de Alagoas, in-

titulando-se falsamente elemento de ligação do IV Exército com as autoridades civis, e invocando doutrina — Nelson Hungria, Heleno Cláudio Fragoso e Magalhães Drumond — contrariamente ao sustentado pela defesa, que configura o crime de falsa identidade, do art. nº 307 do Código Penal, atribuir-se alguém, ainda que usando o nome verdadeiro, profissão ou qualidade (estado social) que não possui, sendo este, também, o ensinamento de Magalhães Noronha (*Direito Penal*, vol. 4, pág. 238, nº 1.284), que esclarece abranger a “identidade” a “condição social” (profissão ou qualidade individual), acompanhando aqueles autores, citados pela decisão apelada.

E, na verdade, a prova dos autos não permite dúvida quanto ao fato de haver o ora apelado se intitulado falsamente, quando se apresentou ao Dr. Juiz Federal da Seção de Alagoas, elementos de ligação do IV Exército, com as autoridades civis, mantendo sucessivos entendimentos com o mesmo, nessa falsa qualidade; além dos depoimentos de Leonita de Melo Rego, Secretária da Vara Federal (fls. 68), do Coronel José Anchieta do Vale Bentes (fls. 76/77) e de Antonio Semeão Lamenha Filho, ex-Governador de Alagoas (fls. 163), o pronunciamento constante de fls. 4/5, do Juiz Federal, Dr. Carlos Gomes de Oliveira, e o ofício de fls. 6/8, ambos anexados por cópia, narram em detalhes o fato, com inteira correspondência ao que ficou apurado na prova testemunhal.

Por outro lado, sem dúvida o ora acusado era pessoa que gozava de fácil acesso aos meios militares, junto ao Comando do IV Exército, o que lhe permitiu, inclusive, ser portador de correspondência dirigida ao Juiz (depoimento de fls. 111, do Coronel Guynemé Muniz), e havendo este, no ofício de fls nº 13, dirigido ao Coronel Chefe do

Estado Maior do Exército, mencionado o nome do acusado, que informara não dispor o referido Exército de engenheiro militar em condições de ser indicado para perito, como solicitado pelo Juiz, não causou esta menção qualquer estranheza, conservando-se dita autoridade em silêncio.

Mas, nem por isso, desaparece a falsa qualidade, com que se apresentou o acusado, pois não era, sem dúvida, elemento de ligação do IV Exército.

Não obstante, foi absolvido o acusado, sob fundamento de que

“tal proceder somente constitui crime, quando visa obter proveito próprio ou alheio ou para causar dano a outrem. Este é o entender dos ilustres mestres citados acima.” (fls. nº 180.)

afirmando a decisão apelada não encontrar nos autos provas, sequer indiciais, de que o acusado obteve vantagem em proveito próprio ou alheio, e muito menos de haver agido com o propósito de causar danos a outrem, no caso, de induzir o Juiz Federal a erro, causando-lhe dano moral, por se tratar de simples vistoria *ad perpetuam*, na qual, levado por erro, nomeou determinado perito desempatador.

Na apelação, por sua vez, o Ministério Público argumenta com o favorecimento a um amigo, o perito, que assim auferiria honorários, além de possível favorecimento à empresa “Abricava Engenharia Ltda.”, interessada no processo, à qual estava o acusado ligado em virtude de vínculo de amizade com um dos seus dirigentes (fls. 43v).

Já a Subprocuradoria-Geral, no seu parecer (fls. 208), afirma que visava o acusado, com a indicação do perito desempatador, como provindo do General Chefe do Estado Maior do IV Exército, favorecer a empresa aludida, em litígio com o Departamento Estadual de Es-

tradas, versão que encontra apoio no depoimento do ex-Governador Lamenha (fls. 163) da testemunha José Anchieta do Vale Bentes (fls. 76/77), Secretário de Viação, e da testemunha Carlos Fortes Melro (fls. 166), diretor do Departamento Estadual de Estradas.

Exigindo o art. 307, do Código Penal, para o crime de falsa identidade, a finalidade de obtenção de vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou de causar dano a outrem, não é necessário que se alcance qualquer destas finalidades, bastando tenham sido as mesmas visadas; a obtenção efetiva de vantagem, em prejuízo alheio, de natureza patrimonial, constituirá crime de estelionato (fls. 171).

No crime do art. 307, a vantagem visada é de natureza vária, patrimonial, moral, etc. (Magalhães Noronha, *Direito Penal*, vol. 4, pág. 240, nº 1.285), e Heleno Cláudio Fragoso (*Lições de Direito Penal*, vol. 4, pág. 1.050, nº 946), ensina que:

“Vantagem, segundo Maggiore (*Direito Penale*, vol. II, pág. 488), seria, aqui, qualquer utilidade patrimonial ou não patrimonial, material ou moral e mesmo simplesmente sexual.”

E, Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, vol. IX, pág. 308), depois de afirmar que “o proveito pode ser de ordem moral ou representar qualquer outra utilidade não econômica”, exemplifica com a hipótese de proceder o agente pelo prazer de favorecer a um amigo.

Em consequência, sem dúvida caracteriza o crime do art. 307 do Código Penal, a obtenção da pretendida nomeação de um perito, obtida por meio da falsa qualidade invocada pelo agente, como no caso, da qual se valeu para fazer ao Juiz a indicação do nome desejado — ou dos nomes, pois na realidade indicou o acusado três oficiais, for-

necendo os respectivos currículos (despacho de fls. 4, do Juiz Federal), o que representa uma “vantagem”.

Se esta nomeação visava beneficiar ao perito, ou à empresa, parte no processo, ou mesmo assegurar nomeação do perito imparcial e capaz bem como se o benefício seria patrimonial ou não podendo consistir, inclusive na maior celeridade do feito, evitando sua paralisação ou retardamento, será indiferente à consumação do crime, podendo influir tão-somente na dosagem da pena, que deverá atender às matérias e circunstâncias do crime (Cód. Penal, art. 42).

Aliás, a propósito do art. 494, do Código Penal Italiano, que definindo o delito de “substituição de pessoa” usa expressão semelhante à encontrada no art. 307 do nosso Código Penal — “Vantagem” — foi interpretado o dispositivo pela Corte de Cassação Italiana, no sentido de que:

“Il vantaggio puo consistere in qualsiasi utilità anche non patrimoniale, nè vien meno quando non é illecito.” (Riv. pen. 1941, 519, 628, apud Codici Penali Annotati, B. Lattanzi, anotação ao art. 494.)

Não exclui sequer a vantagem, no caso, a circunstância de haver o acusado obtido a indicação do nome perito, testemunha Coronel Amarílio Penha Lopes Pereira (fls. 128), que servia no Comando do IV Exército, pois não partindo a indicação oficialmente deste, foi o Juiz, ao acentar a indicação, induzido a erro, pela qualidade com que se apresentou o ora apelado.

Nessas condições, dou provimento à apelação, para condenar o acusado Vla-

dimir Meirelles nas penas do art. 307 do Código Penal.

Diante, porém, dos seus antecedentes, que são bons, e não havendo prova que permita concluir com certeza quanto ao fato de haver sido visada a obtenção de uma vantagem econômica, em benefício da empresa Abricava Engenharia Ltda., ao praticar o crime de falsa identidade, ou em detrimento do Departamento Estadual de Engenharia — não há prova de conluio de parte do perito, cujo nome teria sido sugerido por oficial do IV Exército, necessário à configuração desta hipótese — sou levado a fixar a pena no grau mínimo, em falta também de agravantes legais ou judiciais, condenando-o a 3 meses de detenção e multa de Cr\$ 1,00; concedo, outrossim, a suspensão condicional da pena, por dois anos, preenchidos que estão os requisitos do art. 696 do CPP, ficando o réu sujeito às normas do art. 767, § 1º, do mesmo Código, e ao pagamento das custas e multa, no prazo de 10 dias, cabendo ao Juiz do processo a realização da audiência do art. 703.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: Não obstante o brilhante voto proferido pelo eminente Ministro Revisor, ponho-me de acordo com o pronunciamento do projecto Sr. Ministro Relator, para negar provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por empate, negou-se provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Revisor e Moacir Catunda, que condenavam o réu a (3) três meses de detenção e Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) de multa, suspensa a execução da pena. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.855 — SP

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda
Apelante — João Carlos Correia
Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Confissão extrajudicial, feita na presença de testemunhas por agente portador de maus antecedentes, e que não foi ilidida por outros meios legais, merece ser acreditada em juízo policial. Testemunho. É de jurisprudência iterativa que a qualidade de policial, encarregado do inquérito, não o incompatibiliza para depor na instrução da causa.

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

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

Brasília, 14 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Senhor Presidente: A Turma, por seu venerando acórdão, converteu o julgamento do mérito do recurso em diligência para que se procedesse ao interrogatório do réu condenado a revelia, e que, tendo sido preso, apelou da sentença, subindo o processo à segunda instância sem o preenchimento da mesma formalidade.

Baixado o processo à primeira instância, e procedido o interrogatório do réu, pelo Dr. Juiz *a quo* (fls. 92), este fê-lo retornar à segunda, para os devidos fins.

Com este sucinto relato, determino a remessa dos autos ao ilustre Revisor.

Voro

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Senhor Presidente:

A alegação de nulidade do processo, tendo sido examinada e repelida pela

decisão que converteu o julgamento em diligência para mandar fazer o interrogatório do réu, constitui matéria vencida, pelo que passa-se ao exame do merecimento do recurso.

Trata-se de processo por crime de furto de oito (8) maços de cigarros de fabricação estrangeira, marca *Malboro*; nove (9) garrafas de *whisky*; um (1) relógio suíço e Cr\$ 250,00 em dinheiro, de bordo do navio de bandeira grega *Atlantic Fury*, no porto de Santos, a 1,30 h. do dia 14 de dezembro de 1969, mercadorias essas pertencentes ao tripulante *Andras Katsos*, que, momentos antes, teria vendido as nove (9) garrafas de *whisky* ao acusado. Este, ouvido pelo Juiz, ao ensejo da diligência determinada pela Turma, disse que jamais estivera a bordo do *Atlantic Fury*, retratando, desse modo, a confissão feita à polícia, de que gastara o dinheiro, vendera parte do *whisky*, e dos cigarros, e consumira a outra parte da mesma mercadoria, não tendo explicado, porém, a razão do seu sumiço do cais do porto, da data da ocorrência à da sua detenção, em 2 de janeiro de 1970.

A vítima, entre várias fotografias que lhe foram exibidas na delegacia, reconheceu a do acusado, como sendo a pessoa a quem vendera as garrafas de *whisky*, naquele dia.

Ante esses fatos, que representam indícios seguros, e considerando, ainda, que o acusado conta antecedentes policiais, por furto e vadiagem, há que se

acreditar em sua confissão, na delegacia, tomada na presença de dois agentes de polícia, como testemunhas. Estes, ouvidos em juízo, confirmaram a confissão extrajudicial que o acusado fizera em suas presenças. Tem a jurisprudência afirmado, iterativamente, que a qualidade de policial, de autoridade encarregada da repressão, não o pode incompatibilizar para os depoimentos, nem trazer civa de suspeição ou incredulidade aos seus ditos.

A alegação de menoridade, igualmente, desprocede, eis que no dia do fato já contava 21 anos.

Por esses motivos, nega-se provimento ao recurso da sentença, que o condenou à pena mínima de 1 ano de reclusão, pelo crime previsto no art. 155 do Código Penal, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.”

DECISÃO

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

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.933 — SP

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

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

Apelante — Manoel Gil dos Santos Monteiro

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Ação penal. Cód. Penal, art. 334. Materialidade e autoria do ilícito comprovadas. Arguição de inexistência de defesa desacolhida, diante da prova dos autos. Apelação a que se nega provimento.

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, 15 de dezembro de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): O Dr. Procurador da República, em São Paulo, ofereceu denúncia contra Manoel Gil dos Santos Monteiro, casado, comerciante, estabelecido em Guarujá, São Paulo, como incurso nas penas do

§ 1º, letra c, e § 2º, ambos do art. 334, do Código Penal, pelo seguinte fato delituoso, descrito às fls. 2/3:

“No dia 5 de março de 1968, uma caravana, composta de Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro e Agentes Policiais da Subdelegacia do Departamento de Polícia Federal, Seção de Santos e Litoral Paulista, chefiada pelo próprio Subdelegado daquela Seção, compareceu na residência do indiciado, situado na rua Manoel Ribeiro nº 835, apartamento nº 4, em Guarujá, neste Estado, e ali apreenderam as mercadorias de procedência estrangeira relacionadas às fls. 4, e classificadas e avaliadas às fls. 56/60, que se encontravam desacompanhadas dos documentos comprobatórios de sua legal introdução no País.

“2. Prosseguindo nas diligências, referida caravana, em virtude de denúncia formulada por um ex-empregado do indiciado, também apreendeu no mesmo município outros lotes de mercadorias que se encontravam na própria casa comercial do indiciado, situada na rua Manoel Ribeiro nº 840; na casa do vigia da propriedade de Eduardo Caio da Silva Prado, situada na rua 10 nº 105, Bairro do Guaiuba; e na casa do motorista da firma do indiciado. Toda essa mercadoria, que encontra-se espalhada e fora do alcance da fiscalização, foi englobada no mesmo auto de apreensão de fls.

3. O indiciado não nega a propriedade de toda a mercadoria. Para o fato de estar a mesma em vários locais, alega falta de espaço no seu estabelecimento comercial. Para justificar a posse da mercadoria, afirma ser a mesma de procedência legítima, apresentando os documentos de fls. 27-A a 45.

4. As alegações do indiciado não são do molde a convencer ao menos experimentado, principalmente quando fez juntar aos autos documentos datados de 1966, em sua maioria, e que cobrem apenas uma parcela das mercadorias de fls. 56/60, indicando apenas que o indiciado pretende lograr a Justiça e forrar-se às conseqüências que deva suportar.

5. Verifica-se, assim, que o indiciado, que já vem sendo processado perante V. Ex^ª por crime idêntico (proc. 441/69), continua exercendo o comércio clandestino de mercadorias estrangeiras, infringindo, dessa forma, os dispositivos legais pertinentes à matéria”.

Vem instruída a denúncia com os autos de inquérito processado pela

Subdelegacia Regional do DPF, em Santos (fls. 5/118).

Recebida a denúncia, às fls. 120 v., interrogou-se o R. às fls. 144/145.

Inquiriram-se as testemunhas arroladas na denúncia: Rinaldi Corrêa da Rosa (fls. 170 e v.), José Martins Gonçalves (fls. 171 e v.), Altamiro Pacheco (fls. 172), Dílson Barroso Moreira (fls. 197 e v., por precatória ao Juízo de Direito da Comarca de Campinas), Noêmio Xavier da Silveira (fls. 202 e v., por precatória ao Juízo da Comarca de São José do Rio Preto), havendo o Dr. Procurador da República desistido do depoimento da testemunha Roque Correia Gabriel (fls. 209).

A defesa não arrolou testemunhas (fls. 209 v.).

No prazo do art. 499, do CPP, nada requereram as partes (fls. 209 v. e 212).

A teor de alegações finais (art. 500, do C.P.P.), pronunciou-se o MPF às fls. 212 v./213, pedindo a condenação do R., nos termos da denúncia. A defesa, às fls. 219/224, em preliminar, pediu a anulação do processo e, no mérito, a absolvição do acusado: (lê). Trouxe, ainda, aos autos, o documento de fls. 225.

A sentença, de fls. 227 a 233, após rejeitar as questões preliminares (fls. 231/232), deu pela procedência da denúncia de fls. 2, para condenar o R. a pena de reclusão de um ano e quatro meses, esclarecendo haver fixado a pena, acima do mínimo, “dada a ausência de agravantes e atenuantes à vista da intensidade do dolo demonstrada, a colocação de mercadoria irregular, destinada ao comércio, em vários locais”.

Apelou o R., razoando o recurso, às fls. 256 a 263, nestes termos: (lê). Vieram aos autos, outrossim, os documentos, de fls. 264/292, cabendo destacar: (lê).

Contra-razões do Dr. Procurador da República, às fls. 295/297: (lê). Trouxe cópia de sentença que condenou o R., como incurso no art. 334, § 1º, letra d, do Código Penal: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 313 a 317, opinou no sentido do desprovimento do recurso, para integral confirmação da sentença, anexando a seu parecer cópia de pronunciamento emitido na Apelação Criminal 1.926, São Paulo, em que era recorrente também Manoel Gil dos Santos Monteiro.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O apelante, Manoel Gil dos Santos Monteiro, teve confirmada, em sessão de 18-10-1971, por esta Turma, sentença que o condenara à pena de um ano de reclusão, também por prática de crime equiparado a contrabando ou descaminho, em outro processo a que respondeu perante a Justiça Federal em São Paulo.

Na espécie *sub examine* as mercadorias constantes do Auto de Infração e Apreensão, de fls. 8/10, de procedência estrangeira, foram encontradas na residência do apelante, sem documentação comprobatória de sua regular importação, arrematação ou aquisição no mercado interno. Da mercadoria, que confirmou-lhe pertencer (fls. 144 v. — interrogatório), conseguiu o R. apresentar documentos de aquisição no mercado interno de apenas parte da mesma.

Consoante se vê fls. 62/66, as mercadorias estrangeiras foram classificadas e avaliadas.

O Auto de Exame de Contabilidade, lavrado pelo Instituto de Polícia Técnica, da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, através do cotejo feito entre o Auto de Apreensão e os do-

mentos oferecidos pelo R., traz a seguinte conclusão dos peritos:

“Do total de 71 itens de mercadorias constantes da relação contida no Auto de Apreensão, fls. 4/6 do processo 7/69, 32 constam em seus totais da documentação às fls. 27/45, 4 constam parcialmente e 35 itens não constam da citada documentação.”

Laudo Complementar do IPT consta, outrossim, às fls. 115/117.

Também, às fls. 109/113, a origem estrangeira, ao menos de parte das mercadorias, está confirmada.

De outro lado, o R. é comerciante estrangeiro estabelecido com armazém de secos, molhados e miudezas, em Guarujá, há muitos anos (fls. 25v. e 144v.). O volume e a variedade das mercadorias apreendidas, “que lotaram uma camioneta” (f. 172, não permitem acolhida à alegação do apelante de que se tratava de artigo de uso pessoal do R. e sua família (fls. 25v.). As fls. 202v. afirma-se “que o denunciado tinha de tudo no seu apartamento, desde especiarias até perfumes franceses de alto preço”.

De outra parte, encarregou-se o recorrente de explicar a distribuição das mercadorias por diversos locais, anteriormente à ocorrência, no interrogatório, às fls. 144v. Corroboram-no as testemunhas José Martins Gonçalves (fls. 171), Sylvio Gonçalves de Oliveira (fls. 69v.) e Rinaldi Corrêa da Rosa (fls. 74v.).

À sua vez, o agente Noêmio Xavier da Silveira, às fls. 202v., narra “que fizeram levantamento físico no estoque do estabelecimento comercial do réu e constataram que estava tudo em ordem, inclusive documentação, o que comprovava que a mercadoria encontrada em sua residência não poderia ser considerada como extensão do estoque de seu estabelecimento comercial”.

Esclarece, a seu turno, o Agente da Polícia Federal Sylvio Gonçalves de Oliveira, ao depor, às fls. 69v. a origem das diligências e a forma por que se localizaram as mercadorias, depois apreendidas, nestes termos: (lê).

Na mesma linha, o depoimento de José Martins Gonçalves, às fls. 71v.: (lê).

Minuciosa descrição do procedimento seguido pelo R., para adquirir ou fazer entrar mercadoria estrangeira, de forma clandestina, consta, de outra parte, das declarações de seu ex-empregado Roque Correia Gabriel, remontando já a 1967, às fls. 19 e v., *verbis*:

“que era costume de Manoel sempre mandar que o declarante descarregasse mercadorias estrangeiras de autos particulares para o seu armazém; que essas mercadorias, na sua maioria constante de uísque, cigarros norte-americanos, outras bebidas estrangeiras e também várias marcas de conservas, bem como cerveja enlatada e em garrafas, de procedência holandesa e alemã; que essas mercadorias eram sempre trazidas e vendidas a Manoel pelo Polícia Marítima de nome Antônio, do Posto de Itapema, que costumava ir fardado, às vezes de farda de serviço, cor azul mescla e às vezes de farda cáqui, de boné; que Antônio é de cor branca, de físico normal, cabelos castanhos, alto, e reside em Itapema; que o declarante esclarece que, afora Antônio, também costumavam vender “muambas” a Manoel os indivíduos Maurício de tal, de cor acaboclada, baixo, físico normal, aparentando contar trinta e poucos anos de idade, costumando andar sempre de chapéu de palha, blusão, calça coringa e botas, residindo na Vila Maia, em Guarujá; o indivíduo conhecido por Paulinho, de cor branca, magro, estatura me-

diana, aparentando contar vinte e poucos anos de idade, usando sempre camisa de mangas compridas, possuindo um Volkswagen de cor grená e às vezes também um Volkswagen de cor azul; que Paulinho costumava mais vender cigarros de procedência norte-americana; que Paulinho se dizia estabelecido com uma pequena loja na Capital de São Paulo e parecia ter comprado ou alugado um apartamento em Guarujá; que o indivíduo Luiz de tal, que possui uma quitanda no bairro Primavera, em Guarujá, também costumava vender a Manoel toda a espécie de conservas enlatadas de procedência estrangeira; que Luiz sempre conduzia as mercadorias para o armazém de Manoel em automóvel de aluguel; que o português de nome Virgílio Marques, zelador da propriedade do capitalista Eduardo Caio da Silva Prado, localizada na rua dez, número 105, bairro de Guaiuba, em Guarujá, é muito amigo de Manoel Gil Monteiro e costumava guardar na residência do referido capitalista mercadoria estrangeiras adquiridas por Manoel; que de certa feita o declarante descarregou do caminhão de Manoel cerca de cem caixas de uísque na referida residência; que o declarante viu Virgílio no armazém e falar a Manoel para retirar aquela mercadoria de lá porque o seu patrão estava para chegar e não podia ver aquilo ali.”

Com inteira procedência, anotou, assim, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 314/316, nestes termos:

“A materialidade do delito é óbvia e não a contestou o apelante.

Ainda que déssemos crédito à documentação fiscal, anexada pela defesa (fls. 33/52), mesmo assim comprovou a perícia técnica (fls. 91/93 e 115/117) a permanência de

numerosas mercadorias, sem a devida cobertura legal, bens estes que vão desde tabletes de chocolates a pares de meias para senhoras, sem deixar de passar por faróis de automóvel, latas de patê, canetas *kuli chron*, copos de cristal da Boêmia, relógio Blessing, etc.

E, tenha-se presente, que o acusado, segundo suas próprias palavras, em juízo, tem estabelecimento comercial "que lida na maior parte com secos e molhados, mas também vende outras miudezas" (fls. 144 v.).

Realmente carecem de valor probatório as Notas Fiscais, pois que sua quase totalidade registram operações mercantis ocorridas em 1966, ou seja, dois anos antes da apreensão efetuada, na residência do réu, que, consoante Auto de Prisão em Flagrante, verificou-se em 5 de março de 1968.

Ninguém manteria estocados, por dois (2) anos, em sua residência, produtos estrangeiros, os mais diferentes entre si, por mero deleite, ou apenas por falta de tempo do contabilista para lançar na escrita as respectivas operações de compra... Principalmente se levarmos em conta que, muitas delas, se achavam "guardadas" na casa do vigia e na do motorista da firma do acusado.

Na verdade, é o próprio réu que acaba por admitir, *verbis*:

"Que infelizmente seu contador, por se tratar de uma firma grande, e não ser muito experiente, não teve meios para contabilizar a mercadoria constante dos documentos de fls. 61/66... Que por causa da falha contábil o interrogado não permitiu que a mercadoria ficasse em seu estabelecimento, e por isso a depositou em sua residência, na casa de seu

motorista José Lopes... e outra parte foi depositada na residência do caseiro de Eduardo Caio da Silva Prado" (fls. 144 v.).

Como se vê, e se se tratasse de comerciante realmente honesto, a presumível falha contábil de pronto poderia ser sanada, sem que se cogitasse destes deslocamentos de mercadorias para a casa do apelante e de demais pessoas, que lhe serviam."

Em memorial que teve ensejo de apresentar à Turma, o ilustre defensor do apelante sustenta a absolvição do R., eis que "inexiste qualquer decisão administrativo-fiscal considerando como irregularmente introduzida no País a mercadoria que se supõe irregular" e não haver "prova de existência do fato típico imputado ao apelante".

Do antes exposto, verifica-se que a natureza e procedência das mercadorias apreendidas resultam expressas nos autos, através de laudos técnicos. Não há, outrossim, necessidade de prévia decisão administrativa para que se defina responsabilidade criminal, em hipótese como a dos autos. A sua vez, os elementos já examinados comprovam a materialidade do delito imputado ao apelante.

Também não assiste razão, *permissa venia*, ao culto advogado que, nesta Instância Superior, patrocina a defesa do R., ao entender imprestável o laudo de classificação e avaliação de mercadorias. Sinaliei que a procedência das mesmas está registrada, tanto no laudo do Instituto de Polícia Técnica, quanto no exame procedido pelas autoridades fiscais. Não seria mister, aqui, nomeasse o juiz peritos para análise das mercadorias apreendidas. Nem nos autos se aponta, qualquer irregularidade nos laudos em foco. A Súmula nº 361, do STF, não é aqui aplicável, mesmo por-

que o laudo do IPT não proveio de um só perito.

O argumento, também desenvolvido no memorial, referente à deficiência da defesa do apelante, não merece melhor sorte. Com efeito, o R., comerciante, homem de posses esteve assistido por advogado, que constituiu, desde a fase policial. Ao ser interrogado, compareceu, também, seu defensor (fls. 144). A circunstância de não terem sido arroladas testemunhas de defesa, nem se haver requerido algo, no prazo do art. 499, do CPP, *data venia*, é irrelevante, em ordem a argüir-se inexistência de defesa.

Releva, ademais, notar, em conformidade com a Súmula nº 523, do STF, que,

“No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”

Essa prova de prejuízo não é presumida, nem se pode ter como tal o só fato da condenação. As fls. 218/224, no prazo do art. 500, do CPP, desenvolveram os patronos do R. longas alegações finais, em prol da defesa de seu constituinte, argüindo preliminar, quanto à perícia, e enfrentando o mérito do processo. De outra parte, nas razões de apelação, razoaram, com esforço, às fls. 256/263, instruindo a peça em foco com os documentos de fls. 264/292: (lê). Não vejo, assim, como afirmar “completa omissão do defensor do réu”. A oportunidade, por vez, de alegar ou pedir provas é ajuizada por quem conduz a defesa.

Neste particular da deficiência de defesa do R. merece destaque a alegação inserta no memorial, quanto à expedição de carta precatória inquiritória, “sem a necessária ciência do réu ou seu defensor”. Trata-se de carta precatória ao Juízo de Direito da Comarca de Campinas, a fim de ser ouvida, aí, uma testemunha arrolada na denúncia.

Ora, a intimação do advogado do R., quanto à expedição da precatória, consta às fls. 160 v.: (lê). Posteriormente, designada a audiência, no Juízo deprecado, nova intimação se fez ao patrono da defesa, às fls. 167 v.: (lê). Note-se que esta última intimação se efetuou quase um mês antes da audiência. Quanto a se ter ouvido a testemunha Dilson Barroso Moreira, em Campinas, sem nomeação de defensor “ad hoc”, por não comparecimento do advogado do R., embora devidamente intimado, estou também em que não procede a alegação, pois, bem examinando o Termo respectivo, verifica-se que há, no lugar reservado ao defensor, uma assinatura, o que permite concluir da nomeação em apreço, conquanto não explicitado o nome no intróito da assentada. Ademais, nas alegações finais, nada se argüi em contrário.

Aponta, ainda, o defensor do R., nesta instância, outro vício no processo, qual seja haver o Dr. Juiz de Campinas remetido diretamente ao Juízo de Direito de São José do Rio Preto os autos da carta precatória para a inquirição de uma testemunha, então aí residente, sem prévia ciência da defesa. Certo é, entretanto, que, da data designada para a audiência, em São José do Rio Preto, houve comunicação ao Juiz Federal da 2ª Vara (fls. 199). Cumprira-se, outrossim, quanto à precatória em causa, originariamente, o disposto no art. 222, do CPC. Incumbia à defesa diligenciar no sentido de assistir o réu, no Juízo deprecado. Mesmo admitindo, outrossim, que

houvesse irregularidade na hipótese em causa, quando do envio dos autos a São José do Rio Preto, ainda assim cumpre considerar o disposto na Súmula nº 155, do STF, segundo o qual “é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha”. Nesse Juízo inquiriu-se, então, Noêmio Xavier da Silveira, com designação de defensor *ad hoc*, em face da ausência do réu e seu advogado, qual consta do Termo. Pois bem, as declarações desse Agente Fiscal não constituem elemento de prova novo ou preponderante; o que referiu, às fls. 202 e v., está confirmado nas declarações de seus companheiros de diligência. Nenhum prejuízo há para a defesa, nem acresce de prova decisiva à acusação. Por último, na oportunidade processual, nenhuma referência fez a defesa do acusado a prejuízo, quanto a esse depoimento que, embora referido na sentença, como o fiz acima, não é senão acréscimo a confortar prova por si já plena e inequívoca, quanto à apreensão da mercadoria na residência do apelante.

No que atine à pena imposta, não vejo razões para diminuí-la. O réu é reincidente. A pena foi fixada em um ano e quatro meses de reclusão.

Do exposto, nego provimento à apelação.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Mantenho, por seus fundamentos, a sentença recorrida, que não só analisou como transcreveu os elementos positivos de prova em que se baseia.

Os fatos novos argüidos pela defesa, tal como o de que o réu guardava mercadoria pertencente ao Consulado, não ficaram provados.

Nego provimento à apelação.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Recebi Memorial do douto advogado que fez a sustentação da tribuna, e, dentre as alegações por ele apresentadas, uma há que muito me impressionou. Foi precisamente a da possível nulidade do processo, no tocante ao cumprimento das precatórias, por ausência de defesa.

Todavia, diante da exposição feita pelo eminente Relator, verifica-se que a alegada ausência de defesa não ocorreu porque o advogado foi devidamente intimado quanto ao cumprimento da precatória e, não tendo comparecido, quer na primeira Comarca, como na segunda, foi dado defensor dativo ao réu.

Desse modo essa possível nulidade se desvanece diante da prova dos autos.

Com as minhas homenagens ao eminente advogado pelo brilho de sua exposição no Memorial, *data venia*, acompanho o Sr. Ministro Relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, negaram provimento à apelação. Usou da palavra pelo apelante o Dr. Célio Silva, e pela União Federal o Dr. Henrique Fonseca de Araújo. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.946 — GO

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

Apelante — Mário Machado

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Contrabando. Co-autoria. Transporte da mercadoria. Transportar o motorista mercadoria estrangeira, mediante pagamento, sem documentação legal, sabendo, ciente e conscientemente, em razão das circunstâncias do fato, aliada à experiência comum ter sido introduzida clandestinamente no país, caracteriza colaboração à prática do crime de adquiri-la, recebê-la ou ocultá-la, previsto no artigo 334, § 1.º, letra b, do Código Penal.

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

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

Brasília, 14 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

RELATÓRIO

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

“O Ministério Público Federal denunciou a Mário Machado, Francisco Clementino Alves e Geraldo de tal, qualificando os dois primeiros e oferecendo sinais indicativos do terceiro, por crime previsto no artigo 334, § 1º, letras *c* e *d*, combinado com o artigo 25, todos do Código Penal vigente, assim expondo os fatos:

“No dia 13 do corrente mês, por volta das 13 horas, no Posto Fiscal Afonso Pena, localizado na BR-153,

entrada da cidade de Itumbiara, neste Estado, o Fiscal Arrecadador Arlindo Emidio Borges, em inpeção de rotina, vistoriou a carga de um caminhão tipo FNM, marca Alfa Romeo, carroceria frigorífico, de propriedade de Alberto Thomaz, que na oportunidade era conduzido pelo acusado Mário Machado, verificando que além da mercadoria constante da nota fiscal (fibras de malva) apresentada pelo condutor do veículo, existia dentro do mencionado caminhão grande quantidade de caixas de *whisky* de procedência estrangeira, mecadoria esta que estava sendo transportada clandestinamente, vez que o condutor não possuía qualquer documentação da mesma e ainda procurava ocultá-la com os fardos de malva.

Verificando tratar-se de mercadoria contrabandeada, o Sr. Arlindo Emidio Borges levou o fato ao conhecimento do Supervisor-Geral do Posto Fiscal mencionado e este, por sua vez, entrou em contato com o Agente Fiscal dos Tributos Federais, Sr. José de Campos, que juntamente com agentes da Polícia Federal, se deslocaram até a cidade de Itumbiara, onde verificaram tratar-se, realmente, de mercadoria estrangeira e de procedência ilegal, efetivan-

do a apreensão da mesma que conta-va de 1.076 litros de *Whisky* marca *House Lordes*.

No dito caminhão viajavam tam-bém os dois outros acusados, sendo que Francisco Clementino Alves era o dono da malsinada carga, enquan-to que Geraldo de Tal, era o encar-regado de efetuar as vendas da “muamba”.

Mário Machado, conforme escla-receu nas suas declarações, sabia que a carga que transportava era de procedência ilícita e aceitou a incumbência, como ele próprio afir-ma, porque o acusado Geraldo lhe prometera pagar pelo frete a impor-tância de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) por viagem, aderindo, desta forma, ao procedimento ilícito e criminoso dos dois outros acusa-dos. Francisco Clementino Alves e Mário Machado foram presos em flagrante, tendo Geraldo consegui-do fugir.”

Ao serem interrogados, negaram a acusação que lhes é feita. Mário justificou seu comportamento alegando estado de necessidade finan-ceira, em virtude de ter sido vítima de furto, dias antes na cidade de Belém, de todo o numerário que dis-punha para regresso e por desco-nhecer a origem ilícita da carga que lhe ofereceram para transportar (fls. 30). Francisco Clementino as-segurou não ser proprietário do *Whisky* apreendido, cuja presença no veículo ignorava (fls. 32). Con-tudo, afirmaram que as declarações prestadas à Polícia foram livres e expontâneas, sem ameaça ou coação.

Defendendo-se previamente, Má-rio prometeu provar suas declara-ções no interrogatório, acrescentan-do ter sido vítima de “trapaças” transportando mercadoria diversa

da que ajustou. Francisco Clemen-tino levantou uma longa preliminar de nulidade do flagrante, se diz inocente, prometeu provar a impro-cedência da denúncia em relação a sua pessoa, por jamais ter transacionado com mercadoria clandesti-na e concluiu dizendo ter vida pre-gressa abonadora.

O processo foi separado em rela-ção ao acusado Geraldo, não encon-trando, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal.

Foram inquiridas seis testemu-nhas de acusação. João Dario da Sil-va, Chefe do Departamento da Re-ceita Estadual disse apenas que re-cebeu a comunicação do fato, trans-mitindo-a ao fiscal federal José de Campos; Arlindo Emídio confirmou suas declarações no flagrante, ofe-recendo alguns traços fisionômicos do acusado Geraldo que empreen-deu fuga, no que estava sendo se-guido por Francisco Clementino, di-zendo este “apavorado”, enquanto Mário permanecia tranquilo, porém, não exibiram documentação do *Whisky*; o fiscal José de Campos, confirmou suas declarações no fla-grante, disse ter interpelado os acusados pela documentação da mercadoria, recebendo resposta ne-gativa; o policial Gil Ramos Pereira Filho, declarou ter participado da diligência a Itumbiara, confirmando os fatos descritos na denúncia; a tes-temunha condutora Clementino Ata-ide Cavalcante confirmou suas de-clarações à polícia, assegurou que Mário não esboçou qualquer tentati-va de fuga, entretanto, foi informa-do, por seus colegas da Polícia Es-tadual, que Francisco Clementino tentou fuga, sendo preso constando mais que as mercadorias transpor-tadas pertenciam a este e, finalmen-te, o policial Augusto Francisco Go-

mes, confirmou sua participação na diligência e os fatos descritos no flagrante.

Em favor de Mário, foram inquiridas oito testemunhas em sua terra natal (precatória de fls. 122 a 144). Todas elas, a exceção de João Carolino, nada souberam quanto aos fatos constantes da denúncia. A primeira, a segunda, a terceira, a quarta e a sétima, atestaram apenas os bons antecedentes do acusado. Todavia, o motorista Natércio Mendes da Silva, além dos antecedentes, disse ter feito mais de trinta viagens a Belém, sem nada lhe acontecer e que jamais ouviu dizer que contrabandistas furtam motoristas para coagi-los a transportar suas cargas. João Carolino de Souza, que trabalha para a mesma firma que Mário, disse que estava em Belém e que quatro ou cinco dias antes de partirem, pois vieram juntos, Mário comentou com o declarante ter sido vítima de furto, comunicando a Polícia, porém sem sucesso; que quando chegavam no Estado do Maranhão, de seu veículo viu um passageiro desconhecido na cabine do dirigido por Mário, e perguntando-lhe quem era, recebeu como resposta ser o proprietário da partida de *Whisky* que conduzia; que não ficou sabendo se Mário após o furto possuía ou não dinheiro para a viagem de regresso e concluiu dizendo que se semelhante incidente ocorresse consigo, deixaria o veículo, voltaria com outros colegas ou telegrafaria à empresa, pedindo dinheiro. Por último o motorista Mauri Alberto, após se referir aos antecedentes do acusado, declarou conhecer Belém, onde, a exemplo de outro grandes centros, é comum furta-rem-se motoristas, não desconhecendo o acontecido com o acusado.

As testemunhas em defesa de Francisco Clementino, à unanimidade, ignoraram os fatos denunciados, porém, atestaram ser o mesmo comerciante, casado e pai de filhos. Somente José Antônio de Lima acrescentou serem constantes as viagens do acusado ao sul do País, por caminhão ou ônibus, para compra de gêneros alimentícios objeto de seu comércio.

Como diligência, requereram apenas o reinterrogatório de Francisco Clementino. Ouvido, indicou o nome completo e o endereço do acusado Geraldo, acusando-o de marginal; esclareceu outros detalhes relacionados com sua prisão, seu relacionamento com Geraldo e confirmou sua condição de comerciante.

Em alegações finais o Ministério Público afirma ser inequívoca a autoria e co-autoria dos acusados no comércio criminoso, onde se evidencia o dolo e provada a materialidade, pede sejam condenados, com apoio na prova dos autos e decisão da Instância Superior. A defesa ressalta os bons antecedentes, a boa-fé, a ignorância da procedência duvidosa da carga e a colaboração de Mário com as autoridades, para justificar sua conduta como premio pelas circunstâncias, ao aceitar o transporte do *Whisky*, pedindo à Justiça um tratamento humano e especial, absolvendo-o. Em favor de Francisco Clementino, argüi sua defensora o desconhecimento do fato, a inexistência de provas contra o mesmo, que as afirmações de Mário a seu respeito são frutos de imaginação e estado psicológico, que o passageiro era Geraldo e não o acusado e que sua confissão à Polícia foi uma "estória" com medo de que a pura verdade não fosse aceita. Espera ser absolvido.

O veículo transportador da mercadoria, apreendido, está depositado em mãos de seu proprietário, como se vê no incidente processual apensado.

Nada menos de cinco *habeas corpus* foram impetrados em favor dos acusados, por excesso de prazo e falta de justa causa (fls. 112, 119, 161, 195 e 216), todos denegados (fls. 147, 149, 191 e 213) à exceção do último, ainda não julgado.

É o relatório.

Tudo bem visto e examinado, passo a decidir.

A denúncia de fls. 2 capitula em desfavor dos acusados o crime previsto no artigo 334, § 1º, letra *c* e *d*, combinado com o artigo 25, todos do Código Penal vigente, constituindo o primeiro em vender, expor à venda, manter em depósito, adquirir, receber ou ocultar, ou de qualquer forma utilizar em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território pátrio ou de importação fraudulenta por parte de outrem, ou, ainda, desacompanhada de documentos que sabe serem falsos, e o segundo na figura de co-autoria.

Confrontando a prova dos autos com os textos da lei citados, verifica-se, desde logo, a clandestinidade da mercadoria apreendida, não só pela forma envolvente no ajuste do transporte, como pelo alto valor oferecido pelo frete, o carregamento às ocultas feito por Geraldo e a ausência de documentação fiscal acompanhando-a, conforme esclareceu

Mário na polícia e no interrogatório — fls. 16/30v., ausência essa confirmada pelo fiscal federal José de Campos às fls. 102v. dentre outros.

Por outro lado, improcede o argumento de ter sido Mário na polícia, digo, de ter sido Mário, ao aceitar o transporte da carga, compelido por estado de necessidade financeira. Aceitou transportar uma carga cujo frete seria pago no destino, estava em companhia de outro motorista de seu patrão e carregaram juntos os veículos; não reclamou a seu colega a inexistência de dinheiro para a viagem e juntos vieram (João Carolino, fls. 135v.). Evidente portanto sua conduta dolosa.

Nega o segundo acusado qualquer vinculação com a mercadoria apreendida ou seu proprietário. Entretanto, foi o réu Geraldo quem acertou com Mário vir de avião até Brasília e de esperá-lo em Anápolis, a fim de que um seu companheiro pudesse vir no caminhão, e foi exatamente o acusado Francisco quem se identificou ao motorista Mário como companheiro de Geraldo, dizendo que acompanharia a carga. Suas atitudes durante a viagem, inclusive quando encontraram Geraldo em Anápolis, descritas por Mário às fls. 17/18 e confirmadas pelas declarações prestadas na polícia por Abdel Jabbar, proprietário do Posto em Anápolis onde se hospedou Geraldo e de seu empregado João José Gomes. Não deixam a menor sombra de dúvida, de haver entre Geraldo e Francisco Clementino, se não uma sociedade na carga, pelo menos uma co-autoria deste no evento. Ademais, em momento algum procurou a defesa do mesmo desfazer através de uma acareação ou outros meios de prova, as afirma-

tivas de Mário que, diga-se de passagem, são todas coerentes e harmônicas no processo. Acresce ressaltar a fuga de Geraldo, seguida da tentativa de Francisco, frustrada esta pela ação enérgica da polícia (fiscal Arlindo Emídio às fls. 11, *in fine*, 12 e 10v; Mário, fls. 18/19 e Clemilton fls. 103v). Destaque-se mais que, ao ser reinterrogado, o réu declinou, em relação ao acusado Geraldo, seu nome completo, endereço e sua ação criminosa no Estado do Pará.

O laudo de exame, avaliação e verificação de fls. 108 e 109, atesta a procedência estrangeira da mercadoria apreendida. Logo, indiscutível a materialidade, bem como indiscutível é a autoria e co-autoria dos acusados neste processo.

Por todo o exposto, considerando que a mercadoria apreendida é de procedência estrangeira; considerando que os acusados não conseguiram provar sua entrada regular no país, fazendo-a acompanhar de documentos hábeis; considerando que as duas primeiras afirmativas caracterizam o crime de descamiño com todos os seus elementos essenciais; considerando que a quantidade transportada indica destinação comercial; considerando que, frente à prova colhida, inequívoca é a co-autoria do fato por parte dos réus Francisco Clementino Alves e Mário Machado; considerando que basta estar o agente portando mercadoria alienígena desacompanhada de documentação legal, para configurar-se o crime que se lhe atribui a denúncia, conforme tem decidido o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, julgo procedente a de-

núncia de fls. 2, para condenar os acusados Mário Machado e Francisco Clementino Alves, nas penas do artigo 334, § 1º, letras *c* e *d*, combinado com o artigo 25, todos do Código Penal.

Observadas as normas do artigo 42 do Estatuto Penal, fixo a pena base em dois anos e seis meses de reclusão. Entretanto, pela ausência de agravantes e por se tratar de criminosos primários e de bons antecedentes, fixo a pena definitiva, aplicável a cada um, em seu grau mínimo, ou seja um ano de reclusão a ser cumprida na Penitenciária deste Estado, CEPAIGO, *ex vi legis*. Condeno-os, ainda, nas custas do processo em proporção. Por não ter sido evidenciada nenhuma participação do proprietário do veículo apreendido, nos fatos criminosos, entregue-se-lhe o mesmo em definitivo, com as cautelas legais, por não considerá-lo instrumento do crime.”

O apelante, inconformado com a respeitável decisão proferida, interpôs recurso de apelação, alegando estado de necessidade.

A apelada apresentou suas contra-razões às fls. 248, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se no sentido de que seja negado provimento à apelação do réu Mário Machado, para confirmar a r. sentença por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Nego provimento ao recurso, para

confirmar a sentença apelada, que decidiu com acerto jurídico, ao condenar o apelante Mário Machado à pena mínima de um ano de reclusão, pelo crime capitulado no artigo 334, § 1º, letras *a* e *b*, combinado com o art. 25 do Código Penal, eis que sua colaboração nos fatos narrados na denúncia, a que me reporto, resultou bem esclarecida, daí seguindo-se porque haja sido prestada com plena consciência do caráter ilícito dos mesmos.

A apreensão de 89 caixas, contendo 1.076 litros de *whisky*, de marca *Hou-se of Lords*, fabricado na Escócia, entre os fardos de fibra de malva carra-picho, no interior da carroçaria do caminhão marca Alfa-Romeo, guiado pelo apelante, sem qualquer documento comprobatório de sua regular entrada no país, avaliadas na importância de ... Cr\$ 107.600,00, comprova a materialidade do crime assimilado a descaminho de mercadorias alienígenas.

Relativamente à autoria, apurou-se caber ao réu Francisco Clementino Alves, dono das mercadorias, como se tira das declarações do co-denunciado, Mário Machado (fls. 18).

Ao co-réu Francisco Clementino, pessoa que conta com muitos conhecidos entre os motoristas que trafegam pela Belém-Brasília, coube propor ao co-réu Mário Machado, que fora vítima do furto da importância de Cr\$ 1.800,00, em Belém, o transporte das caixas de *whisky*, no fundo da carroçaria, escondida entre fardos de malva, mediante o pagamento de Cr\$ 2.000,00, a ser feito no fim da viagem, o que foi aceito por ele, após alguma relutância, por ser "transporte perigoso", (fls. 15), consoante declarou à autoridade policial, livremente, sem qualquer coação, como vai dito em seu interrogatório, prestado em juízo (fls. 35). Enquanto Geral-

do viajava no caminhão de Mário, com cautela para não ser visto, em outros lugares da estrada, Clementino o fazia de avião, via Brasília, encontrando-os em Anápolis, de onde prosseguiram os três, até Itumbiara, no caminhão guiado por Mário, onde a mercadoria e o veículo transportador foram apreendidos, e Mário e Clementino presos, escapando somente Geraldo, através de fuga.

Transportar o motorista mercadoria estrangeira, mediante pagamento, sem documentação legal, sabendo, ciente e conscientemente, em razão das circunstâncias do fato, aliada à experiência comum ter sido introduzida clandestinamente no país, caracteriza colaboração à prática do crime de adquiri-la, recebê-la ou ocultá-la, previsto no artigo 334, § 1º, letra *b*, do Código Penal.

A alegação da necessidade de ressarcir-se o réu do furto do numerário do frete auferido na viagem de ida a Belém, bem como a seu patrão, não justifica a prática da colaboração delituo-sa, pois a ninguém será lícito compensar-se de prejuízo decorrente de crime de que foi vítima, com o produto de outro crime, em que haja participado, como co-autor.

Por estes motivos e ainda pelos da douta sentença, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada, de acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

DECISÃO

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

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.543 — AL

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

Suscitante — Juiz de Direito da Comarca de Porto Calvo

Suscitado — Juiz Federal no Estado

Partes — Cia. Açucareira Norte de Alagoas — Usina Santana, INPS e Amara Madalena Santiago

EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição. Recurso de embargos, contra sentença em Reclamação Trabalhista, interposto pelo INPS, quando a Reclamação fora dirigida a uma Usina de Açúcar, como Reclamada, em que se pedia pagamento de prestações de “auxílio-maternidade”. Suscitante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Porto Calvo, em Alagoas, sendo suscitado o Dr. Juiz Federal do mesmo Estado. Se a sentença em apreço foi proferida por Juiz de Comarca do interior, investido da jurisdição trabalhista (art. 669 da C.L.T.), e em Reclamação formulada contra empresa particular, devem os embargos contra ela opostos ser apreciados pelo citado Juízo trabalhista, mesmo que interpostos pelo INPS, como terceiro não chamado antes à causa. Conhece-se do Conflito para declarar competente o Dr. Juiz de Direito suscitante. 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, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Porto Calvo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de abril de 1972. — *Mário Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Jurisdição em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Porto Calvo, Estado de Alagoas, sendo suscitado o

Dr. Juiz Federal do mesmo Estado, relativamente à competência para apreciação de um recurso de embargos, interposto pelo INPS contra a sentença proferida pelo citado Juiz de Direito, pela qual, considerando “intempestiva” uma Reclamação trabalhista proposta por Amara Madalena Santiago contra a Cia. Açucareira Norte de Alagoas (Usina Santana), para recebimento de prestações do “auxílio-maternidade”, concluiu por considerar tais pagamentos da responsabilidade, não da Usina Reclamada, mas sim do INPS, segundo o estabelecido no art. 55 do Estatuto do Trabalhador Rural.

Falando sobre os Embargos opostos à sua sentença pelo INPS, declarou o Juiz em seu despacho de fls. 16v, 17, que lhe falecia competência para apreciá-los, eis que se tratava de autarquia, razão pela qual a competência passava ao Dr. Juiz Federal, nos termos do art. 110 da

Emenda Constitucional nº 1, de de 1969. O Dr. Juiz Federal, a quem foram remetidos os autos, não aceitou sua competência no caso, tendo determinado, pelo despacho de fls. 18, a devolução do processo ao Dr. Juiz de Direito da Comarca de Porto Calvo. Este, pelo despacho de fls. 19, suscitou então o Conflito, determinando a subida dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.

Não conhecendo do Conflito, por entender ser o mesmo da competência do Tribunal Federal de Recursos, o Tribunal Superior do Trabalho, pelo acórdão de fls. 24/30, determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 34/36, pela competência do Dr. Juiz de Direito suscitante, como investido de jurisdição trabalhista, segundo o disposto no art. 669 da CLT.

É o relatório.

Voto

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

Devo ler, para melhor esclarecimento dos eminentes colegas, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que está assim redigido:

“O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, mui acertadamente (fls. 26/30), encaminhou os presentes autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos, para que fosse julgado o Conflito Negativo de Jurisdição, sendo suscitante o MM. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Porto Calvo e suscitado o MM. Dr. Juiz Federal no Estado.

O MM. Dr. Juiz de Direito, suscitante, está investido na administração da Justiça do Trabalho (art. 669 da CLT).

2. Trata-se de Reclamatória Trabalhista ajuizada por Amara Madalena Santiago contra a Cia. Açucareira Norte de Alagoas (Usina Santana).

3. O MM. Dr. Juiz de Direito, em sentença de fls. 11/12, julgou improcedente a ação que tinha por objeto prestações previdenciárias contra a Reclamada, Cia. Açucareira Norte de Alagoas, reconhecendo, outrossim, ser a competência do pagamento pleiteado do Instituto Nacional de Previdência Social.

O INPS, com embargos à sentença, diz não ter sido notificado para o feito e pediu fosse a ação julgada, também improcedente contra ele.

Sem decidi-los, o MM. Dr. Juiz de Direito entendeu fugir de sua competência o julgamento do recurso, já que estaria em causa uma autarquia Federal e segundo o disposto na Lei nº 5.638, de 3-12-70, e art. 110 da vigente Constituição Federal, à Justiça Federal o julgamento do recurso.

4. O MM. Dr. Juiz Federal de Alagoas em despacho de fls. 23, considerando não se tratar de ação contra o INPS, deu-se por incompetente, devolvendo os autos ao MM. Dr. Juiz de Direito, o qual suscitou o presente conflito.

5. Isto posto.

Estamos em que a competência em razão da matéria é da Justiça do Trabalho, posto que se trata de dissídio trabalhista ajuizado por empregado contra empresa particular, no qual não foi sequer notificada a autarquia federal, INPS, para integrar a lide.

Assim, a competência é da Justiça do Trabalho, na forma prevista no art. 142 da vigente Constituição Federativa do Brasil.

6. Não nos parece, *data venia*, aplicáveis ao caso o art. 110 da Constituição, nem o disposto na Lei nº 5.638, de 3 de dezembro de 1972, como sustenta o MM. Dr. Juiz de Direito às fls. 19.

7. Se se tratasse de causa contra Instituição de Previdência Social cujo objeto fosse benefício de natureza pecuniária, a competência para o processo seria da Justiça estadual, do foro do domicílio do segurado, nos termos do § 3º do art. 125 da vigente Carta Magna.

A inicial faz referência expressa aos arts. 392 e 393 da CLT, o que denota dissídio trabalhista.

8. Pelo exposto, opinamos seja declarada a competência da Justiça do Trabalho.”

Acolho esse parecer, pois, em verdade, se a sentença contra a qual foram oferecidos os Embargos havia sido proferida pelo Dr. Juiz de Direito ora suscitante, com a sua jurisdição trabalhista como prevista no art. 669 da C.L.T., e ainda porque se tratava de Reclamação for-

mulada não contra o I.N.P.S., mas sim contra uma empresa açucareira de natureza privada — evidente está que os Embargos oferecidos, mesmo sendo Embargante o I.N.P.S. (que ocorreu aos autos como simples terceiro embargante, não citado antes da causa) — evidente está que ao mesmo Juiz prolator da sentença é que incumbe apreciar tais Embargos, e não outro Juiz, no caso, o Federal.

A Reclamação versou sobre pedido de pagamento de prestações de “auxílio-maternidade”, sendo Reclamante uma obreira rural contra a Empresa reclamada Usina Santana. O Dr. Juiz de Direito ora suscitante, julgando a Reclamatória, entendeu que a responsabilidade por tal pagamento não seria da Usina reclamada, mas sim do I.N.P.S., invocando para tanto o previsto no art. 55 do Estatuto do Trabalhador Rural, e também jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (Hilda Maria da Silva *versus* Usina Catende S.A.), no processo nº 53/70, em que se declarou que “o pagamento do salário-maternidade é ônus da Previdência Social. Daí porque considerou como “intempestiva” a Reclamação contra a Usina e reconheceu a responsabilidade do I.N.P.S. para o pagamento, determinando, no final da sentença, que fosse aquele Instituto intimado de sua decisão. Eis porque veio o I.N.P.S. com os Embargos que se lêem às fls. 14/15, pelos quais pede reforma da sentença, no sentido de ser a Reclamação julgada também improcedente no que toca ao embargante.

Aí está posta a questão. Entendo que o simples fato de o I.N.P.S., que não foi citado como Reclamado, mas apenas

compareceu como um terceiro embargante contra a sentença que entendeu ser de sua responsabilidade o pagamento do auxílio-maternidade, sim, o simples fato de ter vindo ao processo com os seus embargos, não é motivo para deslocar a competência para a Justiça Federal, a fim de que esta venha a apreciar embargos a uma sentença que foi proferida por outro Juiz, que no caso era competente, dado que a Reclamação fora apresentada não contra o INPS, mas sim contra uma empresa privada, a Usina Santana.

No meu entender, está certo o Dr. Juiz Federal suscitado, quando assim se manifesta no seu despacho de fls. 18:

“A ação foi proposta contra a Cia, Açucareira Norte de Alagoas — Usina Santana, sem qualquer conhecimento do I.N.P.S. que, por isso, não é parte no feito.

Na decisão de fls. 11/11-v., o Juiz julgou a ação improcedente, mas mandou intimar o I.N.P.S. da mesma sentença, por considerar que o aludido Instituto de Previdência era a quem cabia a responsabilidade pelo ônus do pedido.

Da sentença houve agravo para a Instância Superior, à qual ficou deferido o conhecimento do feito.

Desta forma, sejam os autos devolvidos ao MM. Juiz de Direito de Porto Calvo, uma vez que não sendo a ação proposta contra o . . . I.N.P.S. escapa competência a este Juízo para conhecer do feito”.

Apenas dois equívocos existem no citado despacho: o primeiro é quando declara que o Juiz de Porto Calvo “julgou

a ação improcedente”, pois, em verdade, aquele Juiz apenas a declarou “intempestiva”, no sentido de que fora erradamente dirigida contra a Usina reclamada, quando deveria tê-lo sido contra o Instituto. O segundo equívoco é quando fala o Juiz na interposição de “agravo para a Instância Superior”, quando, no caso, o que houve foi apresentação de embargos à sentença, a serem apreciados pelo próprio Juiz.

No mais, porém, está certo o Dr. Juiz Federal suscitado, pois ao próprio Juiz de Direito, autor da sentença embargada, pela jurisdição trabalhista que possui na Comarca é que cabe apreciar tais embargos.

Salvo melhor juízo, é este o meu entendimento.

Assim, conheço do Conflito para declarar competente o Dr. Juiz de Direito suscitante, que deverá tomar conhecimento dos embargos apresentados pelo I.N.P.S. e decidi-los.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Porto Calvo. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jarbas Nobre. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Armando Rollemberg (Presidente), por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

HABEAS CORPUS N.º 2.593 — GB

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

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

Paciente — Gumercindo Correa Marques

Impetrante — Antônio Evaristo de Moraes Filho

EMENTA

Habeas Corpus. Paciente: Gumercindo Correa Marques. Impetrante: Dr. Evaristo de Moraes Filho. Alegação dos seguintes fundamentos para a concessão da ordem: 1) inépcia da denúncia; 2) nulidade da citação inicial; 3) ausência de corpo de delito; 4) cerceamento de defesa durante a instrução da causa. Afinal foi concedida a ordem, com o seguinte resumo do julgamento: “Por unanimidade, concedeu-se o *Habeas Corpus*, estendida a decisão ao co-réu Zeuno Teixeira. Por decisão mais favorável, estendeu-se a mesma decisão ao co-réu Geraldo Wanderlei de Almeida, vencidos, nesta parte, os Srs. Ministros Relator e Peçanha Martins. Ainda por decisão mais favorável, decidiu-se anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do Sr. Ministro Presidente, que considerava inepta a denúncia, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator e Peçanha Martins, os quais, desacolhendo a arguição de inépcia da denúncia, anulavam o processo apenas a partir da citação, por aceitarem a alegação de nulidade, esta em relação ao paciente e ao co-réu Zeuno Teixeira. Por último, e por maioria, vencidos o Sr. Ministro Relator, resolveu a Turma deixar a critério do Dr. Juiz *a quo* o atendimento ao pedido formulado pelo Sr. Coronel Comandante do 1.º Regimento Sampaio, quanto à apresentação do paciente àquela unidade. O Sr. Min. Henocho Reis votou *in totum* com o Sr. Min. Esdras Gueiros. O Sr. Min. Márcio Ribeiro não compareceu, por motivo justificado. O Sr. Min. Peçanha Martins compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Esdras Gueiros.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o *Habeas Corpus*, estendida a decisão ao co-réu Zeuno Teixeira. Por decisão mais favorável, estender a mesma decisão ao co-réu Geraldo Wanderley de Almeida, vencidos, nesta parte, os Srs. Ministros Relator e Peçanha Martins. Ainda por decisão mais favorável, decidir anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do Sr. Ministro Presidente, que considerava inepta a denúncia, vencidos, em parte, os Srs. Minis-

tros Relator e Peçanha Martins, os quais, desacolhendo a arguição de inépcia da denúncia, anulavam o processo apenas a partir da citação, por aceitarem a alegação de nulidade, esta em relação ao paciente e ao co-réu Zeuno Teixeira. Por último, e por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, resolveu a Turma deixar a critério do Dr. Juiz *a quo* o atendimento ao pedido formulado pelo Sr. Coronel Comandante do 1º Regimento Sampaio, quanto à apresentação do paciente àquela unidade. O Sr. Min. Henocho Reis votou *in totum* com o Sr. Min. Esdras Gueiros, na forma do relatório e notas taquigráficas preceden-

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

Brasília, 30 de agosto de 1971. — *Esdras Gueiros*, Presidente e Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O bacharel Antônio Evaristo de Moraes Filho, inscrito na Seção do Estado da Guanabara, da Ordem dos Advogados do Brasil, impetra *habeas corpus*, em favor de Gumerindo Correa Marques, brasileiro, casado, preso a 26-6-1971 e ora recolhido ao Regimento Caetano de Faria (fls. 348), cumprindo pena, em virtude de sentença, de 22-9-1966, do MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da Guanabara, que o condenou a seis anos de reclusão e mais um ano de detenção e multa de Cr\$ 23.000,00 antigos, por infração aos arts. 334, 297, 298 e 347, combinados com os arts. 25 e 51, *caput*, todos do Código Penal.

Em longa e bem fundamentada petição, de fls. 1/38, instruída com os documentos de fls. 39/96, sustenta o impetrante a nulidade da dita sentença condenatória, vinculada a inquérito policial, que iniciou em 1959.

Historia os fatos, às fls. 2/10, nestes termos: (lê).

Argúi o impetrante inépcia da denúncia, *ut* art. 41, do CPP. Observa que “a denúncia, a par de omitir circunstâncias fundamentais dos crimes que pretendeu descrever, não individualiza o *quod modo* da participação do paciente, fazendo uma imputação coletiva e globalizante aos três primeiros denunciados”.

Argumenta, de outro lado, o peticionário que, além de inepta, é a denúncia carente de justa causa, constituindo-se em ato de abuso de poder. Afirma, nesse sentido, que, “para resguardar a liberdade individual contra imputações

arbitrárias e meramente imaginosas, sempre os tribunais do país foram ciosos em exigir um mínimo de correspondência entre a acusação formulada e a prova em que esta pretendeu embasar-se” (fls. 14). Aduz: “Nada, absolutamente nada, coligiu-se no inquérito no sentido de lastrear a acusação contra o paciente criada pela denúncia. A mera e alegada posse posterior do veículo ensejaria, no máximo, se demonstrada a origem criminosa da coisa, irrogar-se ao paciente uma eventual receptação, jamais possibilitando-se-lhe increpasse os crimes de contrabando e falsificação. Houve manifesto abuso de poder de denunciar” (fls. 15).

Sustenta, de outra parte, a ilegalidade da sentença por falta de motivação lógica e por haver-se baseado em elementos colhidos exclusivamente na fase do inquérito policial (fls. 17/28). Alega que “o exame da logicidade da motivação de uma sentença, por ser requisito formal da sua validade, é unisonamente considerado como *quaestio juris*, suscetível de apreciação pela via da cassação, equivalente ao nosso recurso extraordinário ou ao *habeas corpus*. Ora, registra o impetrante, “submetendo-se a fundamentação da sentença que condenou o paciente a um exame lógico-jurídico, chegar-se-á sem maior esforço e sem mergulhar-se no exame da prova, à absoluta falta de sintonia entre as premissas estabelecidas pelo Dr. Juiz e a conclusão que adotou. Mesmo admitindo-se como fatos incontestes ou incontroversos, aqueles em que o Julgador se apoiou, é manifesta sua ausência de relação de causa e efeito com o reconhecimento da co-responsabilidade do paciente, pelos crimes de contrabando, falsificação e fraude processual”. Aduz, nesse sentido, às fls. 20/21:

“54. As premissas da sentença, em relação ao paciente, já as expusemos. Depois de dar como provado o crime de contrabando e de

descrever a ação de outros denunciados no sentido de falsificar uma licença e obter o emplacamento do automóvel em Pirai, o Dr. Juiz concluiu que o paciente seria co-autor de tais delitos, simplesmente porque:

I — o carro teria sido apreendido em Três Lagoas, em poder do paciente;

II — um outro denunciado, tempos depois do emplacamento, teria estado em Pirai, num veículo de propriedade do paciente;

III — corriam boatos, não oficialmente confirmados, de que o paciente trabalhava com contrabando.”

55. Da terceira circunstância não se pode nem excogitar. Quanto às duas primeiras premissas, relacionam-se a fatos posteriores à consumação dos alegados delitos de contrabando e falsificação. Elas por si só, e apenas elas existiriam e apenas elas foram indicadas na sentença, não autorizam, dentro dos princípios basilares da lógica jurídica, concluir-se pela co-participação do paciente nos episódios anteriores que caracterizariam os crimes. A singela circunstância de estar na posse de um automóvel que teria sido, tempos atrás, introduzido ilegalmente no País, não induz necessariamente a co-autoria pelo contrabando ou descaminho. E muito menos conclusiva é a outra circunstância de apenas conhecer a pessoa que teria emplacado irregularmente o veículo. Tais episódios, no máximo, configurariam indícios de uma eventual receptação, nunca dos crimes originários de contrabando e falsidade documental.

56. Partindo exclusivamente, como partiu, de circunstâncias posteriores à consumação dos crimes, para afirmar a co-autoria do pacien-

te, a sentença *sub censura* revelou-se aberrantemente ilógica, portanto, nula; e feriu elementares princípios de direito penal. Para condenar-se alguém por co-autoria num delito é imprescindível a concreta indicação da prática de fatos compreendidos no *iter criminis*, desde a sua deliberação até a consumação. Quanto a comportamentos posteriores à consumação, extravasam eles da punibilidade a título de co-autoria, podendo caracterizar outros delitos autônomos, v.g., favorecimento pessoal ou real, receptação, etc.”

Aponta o impetrante, ainda, dentro do que denomina quadro de ilegalidade ou falta de justa causa da sentença condenatória o fato de as premissas indicadas no julgado terem resultado, “exclusivamente, de elementos coligidos no inquérito policial, fora do crivo do contraditório”, sustentando que a “impossibilidade de condenação calcada em prova colhida unicamente no inquérito e não submetida ao contraditório da instrução criminal, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência” (fls. 24), desenvolvendo, nesse sentido, amplas considerações, de fls. 24/28.

Invoca, de outro lado, a nulidade do processo por falta de exame de corpo de delito, eis que se trata de crimes que deixam vestígios — contrabando e falsificação documental. Sinala que tal omissão encerra nulidade taxativamente prevista no art. 564, III, letra *b*, do Código de Processo Penal.

Alude o impetrante, outrossim, à nulidade da citação inicial do paciente, o que acarretaria a do processo, eis que “não foram observados em sua integridade os requisitos impostos por lei para a validade deste tipo de citação. Esclarece que na espécie, embora “publicado na imprensa”, o foi com infração ao parágrafo único do art. 365, do CPP, por falta da fixação do referido edital

no lugar público de costume, referindo decisões judiciais a esse respeito (fls. 33/34).

Por último, argumenta o impetrante com a nulidade do processo, porque, revel o ora paciente, teve o mesmo defensor dado a outro co-réu, também revel, Zeuno Teixeira. Justifica, às fls. 35: (lê).

Assim se sintetizou a parte conclusiva e postulatória da impetração: (lê, às fls. 37/38).

Solicitadas informações, prestou-as o Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal, privativa das execuções. Enviou com o ofício, de fls. 101, os próprios autos da ação criminal a que respondeu o paciente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 105/110, opinou pela concessão de ordem, extensiva aos co-réus: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A impetração da ordem de *habeas corpus* é, *in hoc casu*, contra sentença, que condenou o paciente a pena de reclusão e transitou em julgado, a 19 de março de 1968.

A prisão do paciente, a 26 de junho de 1971, resultou, dessarte, de sentença condenatória, de processo findo.

Em hipótese tal, segundo nosso sistema jurídico, o *habeas corpus* não é meio idôneo para fazer, de logo, cessar dito efeito da sentença, salvo se houver ocorrido nulidade manifesta do julgado, for patente a nulidade do processo, oriunda de vício insanável. Não se revestindo de evidência a nulidade da sentença, ou decalcada em processo manifestamente nulo, o erro do *decisum* criminal, trânto em julgado, somente é reparável mediante pedido de revisão, que se dá, dentre outros, “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expres-

so da lei penal ou à evidência dos autos”, a teor do art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

Da conjugação dos arts. 648, inciso VI, e 652, ambos do diploma processual referido, há coação ilegal a justificar a ordem de *habeas corpus*, quando o processo for manifestamente nulo, cumprindo, nessa hipótese, porém, concedida a outorga, renová-lo. Em se tratando, entretanto, de revisão, julgada procedente, nos termos do art. 626, do CPP, o Tribunal poderá, dentre outros, absolver o réu, o que implicará no restabelecimento de todos os direitos perdidos em virtude da condenação, *ut* art. 627, da mesma carta *legis*.

Certo é, entretanto, não ser ortodoxa a doutrina que afasta o uso do *habeas corpus*, em face da existência de outros remédios jurídicos. O *habeas corpus* cabe ainda contra a própria coisa julgada, embora atacável, *ex lege*, por via da revisão criminal, desde que ocorra ilegalidade flagrante (Rev. Forense, vol. 162/280). O que não se pode, através de *habeas corpus*, é tornar írrita, imprestável, de nenhum efeito, a sentença contra a qual é pedido, exceto nos casos de nulidade absoluta, que atinja a procedibilidade ou de motivo que faça extinguir a punibilidade, pois do contrário seria transformar-se o remédio jurídico em *vis appellationis*, em se tratando de decisão definitiva ainda recorrível, ou em pedido de revisão, se já transitada em julgado.

Pois bem, a fundamentar o presente pedido de *habeas corpus*, invoca-se, relativamente à denúncia, propulsora da ação penal, cuja sentença condenatória se tem como *contra legem*, a) a inépcia; b) carência de justa causa; c) ato abusivo de poder do órgão do Ministério Público, no que concerne ao paciente, um dos co-réus. Quanto à sentença, alega-se: a) falta de motivação lógica; b) haver condenado o paciente com base tão-só em elementos colhidos

na fase do inquérito policial. No que concerne ao *processo*, afirma-se sua nulidade, por: a) falta de exame de corpo de delito; b) vício insanável da citação inicial do paciente; c) falta de defesa, oriunda da anomalia de duas defesas conflitantes patrocinadas por um só defensor. Vejamos.

Por primeiro, não atribuo à denúncia os defeitos que lhe são imputados na brilhante peça vestibular, enquanto lícito é deles conhecer na instância de *habeas corpus*.

A peça acusatória funda-se em volumoso inquérito policial que se compreende, nos autos da ação penal em apenso, de fls. 4/150. Eis o teor da denúncia, datada de 18-4-1962, às fls. 2/3, do processo apenso:

“O representante do Ministério Público, em exercício neste respeitável Juízo, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei, vem, perante V. Ex^ª, dar denúncia contra Zeuno Teixeira, Geraldo Wanderley de Almeida, Gumercindo Correa Marques, Darcy dos Santos Ribeiro e Francisco Aarão Moura Brito, qualificados, respectivamente, às fls. 79, 61, 54, 121 e 43 dos autos inclusos, pelos seguintes fatos delituosos:

Deliberada e previamente associados para a prática de crimes, os três primeiros denunciados introduziram ilegalmente no País, no ano de 1959, um automóvel de marca *Chevrolet*, modelo 1959, motor F-11.25-D, da série F-59-A-11.95.61.

A seguir, e com o objetivo de legalizarem a situação irregular do veículo, os referidos denunciados simularam a compra do mesmo por parte de Angelino Carlos Chimit — nome suposto que era utilizado pelo primeiro denunciado — e falsificaram, no mesmo nome, o documento correspondente ao paga-

mento do imposto de licença do automóvel em questão, que teria sido expedido pela Prefeitura do antigo Distrito Federal, cujo respectivo impresso foi ao segundo denunciado fornecido, indevidamente, mediante propina, pelo quarto denunciado.

Praticados, assim, o contrabando, a falsidade material, a falsificação de documento público e a corrupção ativa, e depois de haverem obtido que os documentos falsificados tivessem as respectivas firmas irregularmente reconhecidas ou fossem autenticados nos cartórios dos Tabeliães Márcio Braga e Caio Tavares, respectivamente, os referidos três primeiros denunciados, por intermédio do segundo, corromperam, em seguida, mediante vantagem pecuniária, ao quinto denunciado, que exercia a Chefia do Trânsito em Piraiá, no Estado do Rio, para que este viesse a expedir e lhes entregar, como efetivamente ocorreu, a licença de nº 11.79.90 RJ, com as respectivas placas dianteira e traseira, independentemente da selagem das mesmas, com a só exibição dos documentos falsificados já referidos e sem que sequer lhe fosse apresentado o veículo contrabandeado.

Como, a despeito de tudo, viesse o carro em referênciã, a ser apreendido, posteriormente, no Município de Três Lagoas, no Estado de Mato Grosso, os mesmos três primeiros denunciados alcançaram a liberação judicial do veículo, mercê de ação de reintegração de posse que propuseram e na qual, maliciosamente, induziram em erro o Juiz da causa, seja pelo nome suposto que utilizaram, seja pela circunstância que afirmaram relativa ao pretenso porto de desembarque da viatura.

Estando, assim, incursos nas penas dos arts. 334, 298, 297, 304, 333, parágrafo único (este duas vezes) e 347, combinados com os artigos 25 e 51, *caput*, do Código Penal, os três primeiros denunciad- os; e nas sanções do art. 317 do mesmo diploma legal, os dois últi- mos denunciados,

requer o signatário da presente se instaure o competente processo- crime, citando-se os denunciados para todos os seus termos, sob pena de revelia, e intimando-se as tes- temunhas abaixo arroladas para, na forma da lei, deporem sobre os fatos aqui narrados.”

Ora, estão aí inseridos os requisitos do art. 41, do C.P.P., *verbis*:

“Art. 41. A denúncia ou quei- xa conterà a exposição do fato crimi- noso, com todas as suas circuns- tâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimento pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

Em verdade, embora descritos sus- cintamente, os fatos em tese constituem crimes imputados aos co-réus. Há, ou- trossim, descrição suficiente dos fatos, em ordem a permitir a defesa dos de- nunciados.

Nesse sentido é a autorizada lição de Espínola Filho, *verbis*:

“Mas, como narração, a peça ini- cial deve ser sucinta, limitando-se a apontar as circunstâncias que são necessárias à configuração do deli- to, com a referência apenas a fatos acessórios, que possam influir nessa caracterização. E não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu, o que de- ve reservar-se para a apreciação fi-

nal da prova, quando se concretiza (ou não) o pedido de condena- ção” (*In Código de Processo Penal Brasileiro*, vol. 1, pág. 418).

No que atine ao paciente, vale referir que, ao longo do inquérito policial, em realidade, lhe são feitas referências que conduziram o titular da Delegacia de Roubos e Falsificações, do então Distrito Federal, a indiciá-lo, às fls. 86, no seguinte despacho, de 18-8-1959:

“Considerando os termos dos offi- cios de fls. 75 e 81 e as declara- ções, de fls. 43, intime-se Gumer- cindo Correa Marques a prestar novas declarações, ser qualificado e identificado pelo processo dacti- loscópico.”

O paciente já havia prestado depoi- nimento, às fls. 57, em 6-8-1959, negan- do, é certo, vinculações com o co-réu Geraldo Wanderley de Almeida, mas confirmando ser o proprietário do au- tomóvel *Chevrolet*, modelo 1951, cor verde, em dois tons, duas portas, em- placado, sob nº 8-81, em Mato Grosso, Corumbá (onde declarou residir, sendo piloto e comerciante, por conta própria, com endereço, na dita cidade, à rua Quinze de Novembro, nº 743). Não só. Nessa oportunidade, respondeu, *verbis*:

“que o declarante negocia com ma- teriais de aviação; que por força de seus negócios, constantemente vem ao Rio de Janeiro; que é proprie- tário do automóvel *Chevrolet*, mo- delo 1951, cor verde, em dois tons, duas portas, emplacado em Mato Grosso — Corumbá, sob o número oito — oitenta e um (8-81); que, em dezembro do ano findo ou ja- neiro do corrente ano, ao que se recorda, mandou que um *chauffeur* conhecido em Corumbá sob a al- cunha de “Pernambuco” trouxesse para esta Capital o referido carro;

que o carro, em obediência a instruções dadas pelo declarante, foi deixado por “Pernambuco” em uma garagem, localizada na Rua Rainha Elizabeth, em Ipanema, cujo nome da garagem e respectivo garagista o declarante no momento não se recorda, mas telefonará depois dizendo para que seja anotado; que o declarante viaja muito e, durante sua ausência desta Capital, ninguém está autorizado a servir-se de seu carro, sendo essa a ordem expressa que dá ao garagista, com quem ficam as chaves; que não conhece pessoa alguma com o nome Geraldo Wanderley de Almeida; que quando está nesta Capital hospeda-se no Hotel Califórnia, situado na Avenida Atlântica, em Copacabana; que às vezes sua ausência desta Capital se prolonga há mais de um mês; que não conhece a cidade de Pirai nem a de nome Barra do Pirai.”

O automóvel nº 8-81-MT foi encontrado em trânsito no Rio de Janeiro, conforme documento, de fls. 64.

Acontece que informara, a 28-7-1959, Francisco Aarão Moura Brito, em seu depoimento, na condição de Chefe da Seção de Trânsito de Pirai, Estado do Rio de Janeiro, que o co-réu Geraldo Wanderley de Almeida, precisamente, no automóvel Chevrolet, placa 8-81-MT, de propriedade do paciente, estivera em Pirai, localidade onde, de forma irregular, veio a licenciar-se o automóvel Chevrolet, modelo 1959, descrito na denúncia, anotando, ainda, que tanto o Delegado de Pirai, Subtenente Henrique Rosa, como o guarda de trânsito, de nome Ney, “atualmente lotado em Paulo de Frontin” (*sic*), viram o carro referido de placa 8-81-MT (fls. 46 e v.). Isso mesmo consta do documento, de fls. 7: (lê). Repete-o, em Juízo, às fls. 166, o co-réu Francisco Aarão.

De outra parte, a Delegacia de Polícia de Três Lagoas, Mato Grosso, onde fora apreendido o automóvel Chevrolet, que se diz objeto de contrabando, informou à especializada referida no Rio de Janeiro, que o paciente era companheiro de Antônio Joaquim de Campos, pessoa que dirigia o carro, de que cogita a denúncia, no dia em que foi por dita Delegacia apreendido. Eis o documento, às fls. 79: (lê).

Por outro lado, a Delegacia de Polícia de Corumbá, residência do paciente à época, pelo ofício, de 12-8-1959, às fls. 85, comunicou ao Delegado de Roubos e Falsificações do Rio de Janeiro, a respeito de Gumercindo Corrêa Marques, o seguinte:

“I — Em resposta ao telegrama dessa Delegacia, datado de 8 do corrente, informo-vos que nesta Delegacia de Polícia, não consta haver o cidadão Gumercindo Correia Marques praticado atividade ilícita. Correm boatos na cidade que o mesmo cidadão trabalha com contrabando, mas nada provado até o presente momento, é conhecido e proprietário do automóvel marca Chevrolet, placa nº 8-81, motor nº JAM-540361, seis (6) cilindros, força H. P. 95, cor verde (dois tons), ano de fabricação 1951, lotação para cinco pessoas, empregado em uso particular, certificado de propriedade, nº 901.”

Pois bem, diante dessas coincidentes informações: a) encontrava-se no carro, objeto da denúncia, quando apreendido; b) o seu automóvel particular, placas 8-81-MT, é visto em Pirai, guiado precisamente pelo co-réu Geraldo Wanderley de Almeida; c) de Corumbá informa-se que o paciente, segundo boatos na cidade, estaria a dedicar-se ao contrabando, embora nada houvesse se feito positivo, resolve o Delegado, da D.P.F., do Rio de Janeiro, por onde

tramitava o inquérito policial, determinar nova intimação do ora paciente, para prestar novas declarações. Legítimo, a meu ver, o procedimento da autoridade policial, ainda em fase de investigações.

Acontece, porém, que não mais foi possível localizar o ora paciente. Note-se que tudo aconteceu, dentro no mesmo mês de agosto de 1959. Seu depoimento, de fls. 57 é de 6-8-1959; o despacho da autoridade policial, resolvendo indiciá-lo, é de 18-8-1959. Embora houvesse às fls. 57 declinado diversos endereços, estão, às fls. 87 e 89, documentos, de 18 e 20 ainda do mesmo mês, com informações negativas, quanto à localização de Gumercindo Correa Marques. A partir daí, adotam-se diversas diligências e providências policiais, sempre sem resultado positivo, quanto ao paciente. Nesse sentido, os despachos e documentos, de fls. 91, 92, 111, 113, 119, 133, 137, 139, 142, 144, 147/148. Determinou, inclusive, o Dr. Promotor de Justiça, por mais de uma vez, baixassem os autos à D.P., para complementação das diligências.

De todo o exposto, bem de ver é que, então, pesavam contra o paciente indícios inequívocos de sua participação nos ilícitos investigados. Ao incluí-lo, na denúncia, evidentemente, não procedeu o Dr. Promotor de Justiça com abuso de poder, como pretende o impetrante. Se seriam procedentes, ou não, as acusações, também, contra Gumercindo Correa Marques, viria a instrução do feito criminal a dizê-lo.

Existiam ilícitos penais de contrabando, de falsificação de documentos, estes utilizados em Pirai para obter, com a participação criminosa do co-réu Francisco Aarão Moura Brito, o licenciamento indevido do automóvel *Chevrolet*, descrito na denúncia, cuja liberação pelo Dr. Juiz de Direito da comarca de Três Lagoas, Mato Grosso, onde veio

a ser apreendido, em oportunidade em que se refere estava presente Gumercindo (fls. 79), se fizera, segundo a denúncia, através de fraude processual dos co-réus.

Não vejo, dessarte, nesta instância de *habeas corpus* como acolher-se a alegação de a denúncia ter sido inepta e sem justa causa. Embora os co-réus hajam negado vinculações, existiam indícios e elementos de prova que justificavam a inclusão de todos na peça acusatória. De qualquer forma, não se caracterizaria com evidência falta de justa causa para a denúncia, o que, em *habeas corpus*, seria suficiente para não aceitar a alegação.

Bem destaca a improcedência desses argumentos contra a denúncia a douta Subprocuradoria-Geral da República, fls. 106/107: (lê).

Desprezo, também, *data venia*, as alegações feitas, quanto à fundamentação da sentença, porque entendo matéria insuscetível de apreciação através do meio eleito pelo impetrante. Saber se a sentença é falha, no que concerne à “motivação”, que se reconhece possuir, realizar “exame da logicidade da motivação” do decisório, como pretende o impetrante, é penetrar no âmago das provas, dos fatos que se encadeiam nos autos, o que defeso é neste instante.

À sua vez, não cabe, em *habeas corpus*, discutir a qualificação da prova, a valorização que lhe emprestou o julgador. Se este julgou, preferindo prova colhida no inquérito policial, ou se a resultante da instrução criminal, é questão que não se há de censura na via eleita pelo impetrante. A lei não determina que o juiz somente aprecie prova vinda aos autos, na fase judicial, nem estabelece a nenhuma valia dos elementos probatórios apurados no sumário policial. Está o juiz, a teor do art. 381, III, do CPP, obrigado a inserir, na sentença,

“a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão”. Não é viável, *data venia* em *habeas corpus*, reexaminar a prova, as razões segundo as quais formou o juiz seu convencimento, para condenar o réu. Se utilizou, apenas, as provas do inquérito policial, ou só as da instrução criminal, ou de ambas se valeu, para concluir contrariamente ao denunciado, é matéria que não pertence ao âmbito do *habeas corpus*. Se há de merecer preferência a prova judicial, relativamente à policial, não cabe resolver em *habeas corpus*.

Preenche a sentença os requisitos do art. 381, do CPP, conforme se verifica de seu inteiro teor, às fls. 290/292, estando às fls. 290v./291v., fundamentação, *verbis*:

“Isto posto:

Ocupa-se este feito das atividades dos acusados relacionadas ao contrabando e licenciamento do auto *Chevrolet* mencionado no documento de fls. 48 e 49, à falsificação e uso dos papéis necessários a tal licenciamento e à fraude processual ocorrida na comarca de Três Lagoas, Estado de Mato Grosso, fatos que, por conexos, passaram a ser objetos da mesma ação e julgamento.

A origem estrangeira do automóvel é evidente, embora não haja ficado esclarecido o ponto de sua entrada no território nacional.

Ficou claro, apenas, que esta entrada foi irregular, não só por não haver sido desembarcado no porto desta cidade, do navio “Itajaí” (doc. de fls. 103), como fraudulentamente se afirmou na ação de reintegração de posse movida no Juízo de Três Lagoas, Estado de Mato Grosso, como por não possuir o dono os respectivos documentos (4.^{as} vias)

dados naquele feito como exibidos na repartição de Pirai, Estado do Rio (fls. 59), o que não corresponde à realidade.

Uma vez nesta cidade o veículo, Zeuno, juntamente com Geraldo que já recebera de Darcy os necessários impressos de licença do então Distrito Federal, em branco (fls. 73/4), falsificaram uma licença em nome de Antônio Salvani, com o nº DF. 11-52-89 (fls. 49), irregularidade apontada pelos documentos de fls. 45 e 76.

De posse dessa licença falsificada, em fotocópia, Geraldo foi a Pirai, e, por intermédio de Francisco Aarão, exibindo um recibo de venda do mesmo carro de Antônio Salvani de Assis para Angelino Carlos Chimit (fls. 48), conseguiu licenciá-lo em nome deste último sob o nº RJ 11-79-90, recebendo as placas sem o selo.

Pouco tempo depois o carro era apreendido em Três Lagoas, Mato Grosso, em poder de Gumercindo (fls. 79), enquanto Geraldo, por sua vez, era detido em Barra do Pirai, no carro de propriedade daquele, licenciado sob o nº MT-8-81.

Embora os dois persistissem em afirmar que se desconheciam, ao serem ouvidos na fase do inquérito policial, as circunstâncias supras não só os desmentem como põem em evidência a preocupação de ambos em ocultar os laços que os unem e as demais em toda esta trama. Acrescidas aos informes da Delegacia de Corumbá (fls. 85), de que Gumercindo é tido como contrabandista embora não haja nada contra o mesmo oficialmente, autorizam a versão de que ele trouxera o auto contrabandeado para esta Capital e aqui incumbira os demais acusados de preparar a sua aparen-

te regularização, estando, pois, todos ao par das respectivas atividades ilícitas e fazendo delas meio para atingir o fim, que, por vontade própria, tornaram comum, exceção dos dois últimos.

Nestas condições, o primeiro e o segundo réus aderiram conscientemente à atividade do terceiro, destinada a introduzir o veículo no território nacional, emprestando a sua colaboração para que aquilo se verificasse de maneira definitiva, tornando-se, assim, ambos incurso nas penas do art. 334 do Código Penal, como acertadamente mencionou a denúncia.

Por outro lado, o terceiro acusado, Gumercindo, ciente dos meios ilícitos a que os dois outros, necessariamente, teriam que se recorrer para a realização do fim comum, implícita e espontaneamente, aderiu a estas atividades criminosas, tais como a falsificação dos documentos de fls. 48 e 49, devendo os três responderem pelos crimes previstos nos arts. 297 e 298 do Código Penal.

Quanto ao art. 304 do Código Penal, não se lhes é de aplicar em face do princípio da consunção, de vez que são eles os próprios falsificadores dos documentos que usaram.

O terceiro réu, Gumercindo, deve responder ainda pelo crime do art. 347, cuja materialidade ficou provada pela peça de fls. 59, não se registrando aí a participação dos demais.

Os dois primeiros, a seu turno, devem responder pela infração do art. 333, parágrafo único do mesmo código, por corromperem o penúltimo dos acusados, para conseguirem os impresos em branco necessários à falsificação da licença no Dis-

trito Federal, fato por que já respondeu o corrompido, sofrendo condenação da 25ª Vara Criminal.

Quanto à mencionada corrupção do último acusado, Francisco Aarão, a versão inicial não foi confirmada, eis porque impõe-se a desclassificação do fato para o art. 319 do Código Penal, uma vez que confessara, às fls. 165v., confirmando os depoimentos na fase policial, que praticara a irregularidade levado pela amizade e conhecimento que tinha com Geraldo. Não é, pois, de se reconhecer a imputação feita aos demais acusados, de corrupção do último.

Desclassificado o fato praticado pelo acusado Francisco Aarão, para o art. 319, é de se lhe decretar a extinção da punibilidade em face do art. 109, V, do Código Penal.

Considerando que o penúltimo acusado foi excluído do processo, restam, apenas, os três primeiros cujas atividades criminosas ficaram acima apuradas.”

Por último, afirma-se, na impetração, quanto ao processo, sua nulidade, porque há falta de exame de corpo de delito e, relativamente ao paciente, falta de defesa e citação inicial nula.

No que concerne à ausência de auto de exame de corpo de delito, *data venia*, também, não vejo nulidade manifesta do processo. Quanto ao crime de contrabando ou descaminho, a natureza do objeto, sua descrição, marca, ano de fabricação, tornam indubitosa a procedência estrangeira. Ao ser pedida reintegração na posse do automóvel em foco, consoante se vê da certidão, de fls. 59 e v., dos autos em apenso, diz-se, *in verbis*: “2º) referido veículo, de procedência norte-americana, foi importa-

do legalmente, tendo sido desembarcado no Porto do Rio de Janeiro, de bordo do barco nacional "Itajaí", em princípios deste ano, e já se encontra devidamente licenciado sob nº 11-79-90 pela Prefeitura Municipal de Pirai, Estado do Rio, onde exibiu e ficou arquivada a 4ª via de importação". Ora, dita importação regular é desmentida pelo documento, de fls. 52.

No que respeita, à sua vez, aos documentos falsificados, para obtenção do licenciamento do veículo, em Pirai, Estado do Rio de Janeiro: a) Fotocópia autenticada do talão do imposto de licença para veículos automotores, da Prefeitura Municipal do Distrito Federal, emitido em 4 de fevereiro de 1959, série matrícula 01. 115289, e b) Recibo da compra do veículo, passado por Dona Antonia Salvini de Assis, datado de 17 de fevereiro de 1959, reconhecida a firma no Cartório Márcio Braga, pelo Tabelião" (fls. 32), que se tratou de falsificação, no todo, do documento público, talão do imposto de licença, cujo inteiro teor está às fls. 27 e 49, inexistente qualquer dúvida, tendo em consideração o ofício, de fls. 45, que nega qualquer pagamento de licença para o veículo em tela, e, ainda, as declarações de Geraldo Wanderley de Almeida, às fls. 17 e v., e 73 a 74 e v., bem assim as de Darcy dos Santos Ribeiro, no interrogatório, às fls. 241 v. A esses depoimentos vinculados estão as declarações do co-réu Zeuno Teixeira, às fls. 83 e v. No que concerne à falsificação do recibo de compra do veículo, que se acha às fls. 48 e 27, a par do depoimento do co-réu Geraldo Wanderley de Almeida, às fls. 74 e v., das declarações de Zeuno Teixeira, às fls. 83 e v., está o documento, expedido pelo Tabelião Márcio Braga, onde se faz meridiana, às fls. 100, a presença do co-réu Geraldo Wanderley, abonando a firma de uma das testemunhas (fls. 48).

De qualquer maneira, não haveria concluir pela manifesta nulidade do processo, na espécie, principalmente, tendo em conta a imputação aos co-réus, além dos crimes de falsidade de documento público e de documento particular, dos delitos de contrabando ou descaminho, de fraude processual e de corrupção ativa.

Alude-se, em particular, que faltou defesa ao ora paciente, no processo-crime, porque, sendo revel, o defensor dativo era também o patrono designado de Zeuno Teixeira, sendo conflitantes as situações. Também, aqui *data venia*, não há como ver nulidade evidente.

Com efeito, não houve ausência de defesa do ora paciente.

Designado o Dr. Defensor Público, às fls. 205, dos autos em apenso, acompanhou a inquirição das testemunhas arroladas na denúncia, requerendo-lhes fossem formuladas perguntas, às fls. 252v. e 253, oferecendo, às fls. 262 a 264, alegações finais, com inteira pertinência: (lê). Onde necessário, destacou o que convinha, relativamente a Zeuno Teixeira.

Não tenho, de outra parte, desde logo, como conflitantes, nos autos do processo-crime, com manifesta evidência, as situações de ambos. De qualquer forma, prejuízo algum houve à defesa do ora paciente. Alegou o Defensor Público quanto lhe foi possível. Se a posição do paciente, no processo, era de negativa, fê-lo com acerto o Defensor Público, às fls. 262/264. De outra parte, consagrando nosso sistema processual o princípio de que sem prejuízo não existe nulidade e dependendo esse prejuízo, para ser demonstrado, de maior indagação e prova, constitui, assim, matéria inapreciável em *habeas corpus*. Como já se tem decidido, o *habeas corpus* só é meio usado para decretação de nulidade

de processo, fundada em falta de defesa do réu, assistido por defensor dativo, quando tal falta assume caráter de absoluta evidência e de plano pode ser apreciada e decidida (*in Revista Forense*, vol. 171, pág. 403).

Resta, dessa sorte, examinar um último argumento trazido na impetração. Refiro-me à nulidade da citação inicial do paciente.

Este fundamento, a meu ver, merece acolhida.

Esgotados os meios utilizados pela autoridade policial e devolvida a carta precatória citatória pelo MM. Juiz de Direito da comarca de Corumbá, Mato Grosso, certificando o Oficial de Justiça “não o ter encontrado nesta cidade, e ter sido informado de que o mesmo se acha ausente e em lugar incerto e não sabido” (fls. 174), determinou o Dr. Juiz de Direito a citação do paciente por edital (fls. 175).

Embora publicado, de forma regular, no *Diário Oficial* da União, de 23 de abril de 1963, *ut* comprovante, de fls. 196, nenhuma prova há de ter sido afixado no lugar de costume o edital citatório.

Ora, determina o parágrafo único, do art. 365, do CPP, *verbis*:

“Parágrafo único. O edital será afixado à porta do edifício onde funcionar o Juízo e será publicado pela imprensa, onde houver, devendo a afixação ser certificada pelo oficial que a tiver feito e a publicação provada por exemplar do jornal ou certidão do escrivão, da qual conste a página do jornal com a data da publicação.”

Nota-se, nos autos da ação em apreço, ora apensos, que, às fls. 220 v., na forma da lei, certifica-se a afixação do edital citatório do co-réu Geraldo Wanderley de Almeida, também revel. O

mesmo sucedeu, às fls. 231, no que concerne à citação-edital do co-réu Darcy dos Santos Ribeiro.

Quanto ao edital para citação do paciente, de fls. 192 a 200, nenhuma referência existe a ter sido afixado no lugar de costume.

Pois bem, o vício de citação é acolhível em processo de *habeas corpus*, porque de apresentação evidente.

Em acórdão de sua colenda Segunda Câmara Criminal, de que foi Relator o eminente Desembargador Mário Boa Nova Rosa, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul anulou o processo, a partir da citação, nestes termos:

“Acordam, em Segunda Câmara Criminal, sem voto discrepante, dar provimento à apelação, para anular o processo a partir da citação inicial, feita editalmente, sem que se fizesse a afixação do édito à porta dos auditórios, como exige a lei (Cód. de Proc. Penal, art. 365, parágrafo único). Como forma de identificação meramente convencional, adverte Basileu Garcia, a citação por edital precisa obedecer, rigorosamente, a todas as determinações que a disciplinam, para que se possa ter como presumido seu papel jurídico. Assim, no caso, a citação por edital, realizada com desprezo de uma formalidade substancial, é irrita, inoperante, devendo ser tida por inexistente. Nos atos que devem ser praticados *ad solemnitatem*, o prejuízo é sempre presumido; por isso, considera-se falta de citação, não somente quando esta não tiver sido feita, como ainda quando o for com desrespeito à exigência expressamente estabelecida (Espínola Filho, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. V, pág. 331; *Revista Jurídica*, vol. XIX,

pág. 285; XLI, 329). Daí a nulidade do processo (Cód. de Proc. Penal, art. 564, III, letra e, *in principio*), conforme abundante e reiterada jurisprudência (*Revista Jurídica*, vol. IV, pág. 282; XXXIV, 335 e 376; XXXII, 340; XLIV, 258; XLVI, 322; XLVIII, 320 e 388; L, 269; LII, 448; *Revista Forense*, vols. CXLVIII, pág. 383; CLV, 394; *Revista dos Tribunais*, vols. CLXXXI, pág. 610; CXCIX, 56; CXVI, 108; CLXIV, CLXV, 108).

Renove-se o processo contra o apelante, a partir da citação” (*apud Revista Forense*, vol. 211, pág. 325.)

Também o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de suas Câmaras Conjuntas Criminais decidiu, no Habeas Corpus nº 77.067, na mesma linha de entendimento, explicitando-se, ainda, *verbis*:

“Segundo afirmação do magistrado, não consta do processo certidão de que teria sido feita afixação do edital à porta do edifício.

A alegação de que ao impetrante caberia fazer prova da não afixação do edital é inadmissível, uma vez que se iria exigir prova de uma coisa que não se fez. Se o processo não consigna a certidão da afixação do edital no local de praxe, a presunção é que tal afixação não foi feita. Logo, se não houve essa afixação à porta do Juízo, o processo deve ser anulado por vício de citação, uma vez que descumpriu-se o disposto no art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Assim sendo, tendo em conta que houve defeito da citação, porque o edital não foi afixado à porta do *Forum*, ou pelo menos, não foi

isto certificado como exige a lei, e, cuidando de nulidade visceral, consoante a jurisprudência pacífica deste Tribunal, concede-se a ordem para o fim de anular o processo a partir da citação” (*in Revista Forense*, vol. 212, pág. 371.)

À sua vez, o excelso Supremo Tribunal Federal, em decisão de sua Segunda Turma, de 21 de agosto de 1970, de que foi Relator o eminente Ministro Eloy da Rocha, adotou idêntico atendimento. Assinala, em seu voto, o ilustre Relator: “Acresce que não se menciona, nos autos, que o edital haja sido afixado à porta do edifício onde funciona o Juízo — art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Dou provimento ao recurso, para anular o processo, a partir da citação inicial — art. 564, III, e, do Código de Processo Penal” (*apud Recurso de Habeas Corpus* nº 47.927 — PR, *in R. T. J.*, vol. 54, pág. 668.)

É que, em realidade, segundo nosso sistema processual, a publicação do edital pela imprensa só é obrigatório quando houver imprensa local, mas é sempre imprescindível certidão da afixação, feita pelo oficial dela encarregado.

Dessa maneira, cumpre reconhecer a nulidade manifesta do processo, no que concerne ao paciente e ao co-réu Zeuno Teixeira ou Angelino Carlos Chimit, também citado no mesmo edital. Quanto a ambos é de anular-se o processo-crime em que vieram a ser condenados, desde a citação inicial, para que se renove, na forma de direito.

Por esse único fundamento, concedo a ordem de *habeas corpus*, em favor de Gumercindo Correa Marques, estendendo-a ao condenado Zeuno Teixeira ou Angelino Carlos Chimit.

Quanto ao terceiro réu condenado, deixo de atender ao que pleiteia a douta Subprocuradoria-Geral da República, porque entendo que somente a revisão criminal poderá constituir o meio idôneo para, a esta altura, ter reexaminada a condenação que lhe resultou da sentença impugnada no presente *habeas corpus*.

Por derradeiro, quanto ao paciente, em face dos termos do Ofício, de 25-6-71, às fls. 346, do Sr. Cel. Cmt. do 1º RI (Regimento Sampaio), em que é solicitada a apresentação de Gumerindo Correa Marques àquele Regimento, “a fim de prestar esclarecimentos em sindicância em curso nesta Unidade”, dado que não consta se haja atendido a dita requisição do preso, até a remessa dos autos a este Tribunal, estou em que se recomende ao MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Guanabara, que, a par do cumprimento do alvará de soltura a expedir-se, apresente o paciente, se ainda não o fez, à autoridade solicitante.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Presidente): Inicialmente, quero reportar-me às conclusões contidas no Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, pelas quais, ao final, admitiu a concessão do *habeas corpus* por dois dentre os cinco fundamentos argüidos na petição inicial (*lê*).

Quero dizer que também estou de acordo com o douto Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, quanto às duas argüições de nulidade em que se baseou, tais a de ausência de corpo de delito (relativamente aos documentos inquinados de falsos), como a do cerceamento de defesa do réu, decorrente

do fato de se ter dado um mesmo defensor para todos, do que decorreu, certamente, conflito entre as defesas.

Vou, porém, um tanto mais além do que entendeu S. Ex^ª, para admitir a nulidade *ab initio* do processo face à incontestável inépcia da denúncia.

Ouvi, com a merecida atenção de sempre, o substancioso voto do eminente Relator, Ministro Néri da Silveira. S. Ex^ª, fez na verdade, um minucioso estudo da prova dos autos, para chegar às conclusões finais a que chegou, isto é, para negar a decretação de nulidade do processo e também da sentença, pelos quatro primeiros fundamentos argüidos na inicial, mas, afinal, concedendo o *habeas corpus* pelo último fundamento, isto é, o de que não houve, como o exige a lei, a necessária afixação do edital de citação à porta dos auditórios, na Comarca indicada.

Todavia, peço vênica para, discordando em parte de S. Ex^ª, acolher a argüição de nulidade da denúncia, pela sua flagrante inépcia, além das duas outras nulidades, que também acolho, admitidas, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, já de início mencionadas.

E assim o entendo porque, de tudo o que ouvi, seja do Relatório e do voto do eminente Sr. Ministro Relator, como também da brilhante exposição feita da tribuna pelo eminente Advogado Dr. Bonifácio de Andrada, depreendi que realmente a denúncia não tipificou devidamente o delito atribuído ao paciente, ou melhor, não foram apontadas, como cumpria, quais as circunstâncias em que o réu Gumerindo teria participado dos delitos, seja o do contrabando de automóvel, seja o da alegada falsificação de documentos.

Com o merecido acatamento ao eminente Relator, estou em que quatro das

nulidades argüidas na petição inicial ficaram suficientemente demonstradas, a saber: 1) a de ausência de fixação do edital de citação na porta dos auditórios (única nulidade acolhida pelo digno Relator); 2) ausência de corpo de delito quanto aos documentos inquinados de falsos; 3) cerceamento de defesa, pela outorga de um só defensor para vários réus, disso decorrendo conflito de defesa; e 4) evidente inépcia da denúncia, por não haver indicado as circunstâncias relativas à participação dos réus, quer no crime de contrabando, como no de falsificação de documentos.

Com essas considerações, é que concedo o *habeas corpus*, para declarar o processo nulo *ab initio*, da denúncia inclusive, devendo o paciente ser de logo posto em liberdade.

Pelas mesmas razões acima apontadas torno extensiva a medida em favor dos demais co-réus.

Relativamente ao pedido constante dos autos e dirigido ao MM. Dr. Juiz da Primeira Instância pelo Sr. Cel. Comandante do 1º R.I. (Regimento Sampaio), no sentido de ser o réu Gumercindo apresentado àquela unidade, discordo, *data venia*, do Sr. Ministro Relator, em que nos cabia decidi-lo nesta instância, pois entendo que é da atribuição do Dr. Juiz *a quo* apreciá-la, a quando da volta dos autos àquela instância. É que, ao prestar suas informações, o MM. Dr. Juiz preferiu mandar os autos originais, no qual estava o citado pedido, ainda não atendido. Não se tratando de matéria que seja objeto do presente pedido de *habeas corpus*, mas apenas afeta ao Dr. Juiz *a quo*, entendo que devemos deixar a critério de S. Exª deferir ou não aquele pedido.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, tenho apenas uma discordância: é quanto à argüição de inépcia da denúncia, que teve como fundamento o inquérito policial. Portanto, o que não consta da denúncia consta do inquérito e a defesa poderia ter sido amplamente feita.

Quanto aos demais itens estou de acordo com V. Exª, inclusive no que se refere ao atendimento do officio do Coronel Comandante do 1º R.I.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, concedeu-se o *habeas corpus* estendida a decisão ao co-réu Zeuno Teixeira. Por decisão mais favorável, estendeu-se a mesma decisão ao co-réu Geraldo Wanderley de Almeida, vencidos, nesta parte, o Sr. Ministro Relator e o Sr. Min. Peçanha Martins. Ainda por decisão mais favorável, decidiu-se anular o processo *ab initio*, nos termos do voto do Sr. Ministro Presidente, que considerava inepta a denúncia, vencidos, em parte, os Srs. Ministros Relator e Peçanha Martins, os quais desacolhendo a argüição de inépcia da denúncia, anulavam o processo apenas a partir da citação, por aceitarem a alegação de nulidade desta em relação ao paciente e ao co-réu Zeuno Teixeira. Por último, e por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, resolveu a Turma deixar a critério do Dr. Juiz *a quo* o atendimento ao pedido formulado pelo Sr. Coronel Comandante do 1º R.I. (Regimento Sampaio), quanto à apresentação do paciente àquela unidade. O Sr. Min. Henoch Reis votou *in totum* com o Sr. Min. Esdras Gueiros. O Sr. Min. Márcio Ribeiro não compareceu, por motivo justificado. O Sr. Min. Peçanha Martins compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Esdras Gueiros.

PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.640 — SP

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

Paciente — Paulo Ianaconi

Impetrantes — Dagoberto José Steinmeyer Lima e Rubens de Barros Brisolla

EMENTA

Nulidades do processo e da sentença condenatória.

Satisfaz os requisitos do art. 4.º do Cód. Penal a denúncia que, embora sucintamente, expõe os fatos que, em tese, constituem infrações da lei penal, e a errônea capitulação do crime não tem maior significação, pois o Juiz a ela não está adstrito e poderá dar-lhe definição jurídica do que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, venha a impor pena mais grave (CPP, art. 383).

Improcede a nulidade do processo por falta de intimação do réu na designação da audiência de testemunha no Juízo deprecado, desde que teve ciência da determinação da expedição da precatória.

Ademais, trata-se de nulidades não argüidas *oportuno tempore*, no prazo do art. 500 do Cód. de Processo Penal, quando outras nulidades foram argüidas e repelidas pela sentença.

A expressa fixação da pena-base na sentença não implica na nulidade desta, sobretudo quando a decisão impugnada preenche os requisitos exigidos pelo artigo 381 da lei processual e atende às recomendações contidas no art. 387 do mesmo estatuto e a pena foi imposta ligeiramente acima do mínimo legal, atendendo às circunstâncias mencionadas no art. 42 da lei penal, quanto à personalidade do Agente e a intensidade do dolo.

Incorrência de prescrição. Mesmo que a pena-base fosse a do mínimo de dois anos, por ela não se rege a prescrição, mas regula-se pela pena imposta na sentença.

Denega-se o *habeas corpus*.

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

Decide a Segunda Turma, do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, denegar a ordem, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1972. —
Godoy Ilha, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator):
O advogado Dagoberto José Steinmeyer

impetra *habeas corpus* em favor de Paulo Ianaconi, condenado à pena de dois anos e quatro meses de reclusão, como incurso no art. 316 do Cód. Penal, por sentença do Juiz da 2ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, Dr. Cid Flaquer Scartezini.

Na extensa petição inicial apontam-se como fundamentos do pedido:

1) Vício manifesto da denúncia, que importou em cerceamento da defesa do paciente.

A denúncia além de não precisar os fatos a ele atribuídos, incide em errônea e profusa classificação dos crimes, o que

foi objeto de increpação do Juiz ao receber a peça acusatória, nestes termos:

“A denúncia (fls. 2/4) todavia, segundo o entender deste Juízo, que será minuciosamente exposto na oportunidade da sentença (Cód. de Processo Penal, art. 383), capitulou errôneamente no texto os fatos argüidos contra os acusados, e, segundo esse errôneo entendimento, os desdobrou em demasia, reconhecendo ao mesmo tempo a prática de mais de um delito para o mesmo fato, em circunstâncias indevidas numa soma de delitos assim danosa para o acusado Ianaconi e para ele eventualmente injusta, porque por demais gravosa. Discordando da classificação oferecida pelo Ministério Público, reserva-se, assim, este Juízo, para oportuna classificação, mais consentânea com a prova dos autos.”

2) Nulidade insanável do processo, por falta de intimação do réu e de seus defensores da expedição de precatória e da designação da audiência comunicada ao Juízo deprecante de inquisição da principal testemunha de acusação.

3) Nulidade da sentença, por não haver o seu prolator fixado a pena-base, não apontando, ademais, as causas que pudessem reduzi-la ou agravá-la, quando é certo que a pena mínima cominada no art. 316 do Cód. Penal é de dois anos de reclusão. Tomou como pena-base o mínimo de dois anos, e acresceu-lhe a exasperante do crime continuado, o que constitui simples dedução, posto que a sentença é omissa no tocante à fixação da pena-base, limitando-se o Juiz a declarar que condenava o réu nas penas do art. 316 do Cód. Penal e lhe impunha a pena de dois anos e quatro meses de reclusão, concluindo em que, “para a fixação da pena levei em consideração a personalidade do réu, a consequên-

cia da sua atuação e a intensidade do dolo” (*sic*).

4) Admitido que a pena-base seria a de dois anos de reclusão, teria ocorrido a extinção da punibilidade pela prescrição da ação penal que, no caso, seria de quatro anos, a teor do que prescreve o art. 109, inc. v, do Cód. Penal. O termo inicial da prescrição do crime de concussão “é início de 1963 e o despacho de recebimento da denúncia data de 30 de março de 1968, tendo decorrido exatamente cinco anos”.

Discorre longamente o impetrante sobre os fundamentos da impetração e acostou à vestibular farta documentação extraída dos autos da ação penal.

O ilustrado Dr. Juiz *a quo* prestou as informações constantes do ofício de fls. 99/102, nestes termos:

Quanto ao primeiro fundamento da impetração, inépcia da denúncia e o recebimento da mesma, que, *data venia*, não foi da lavra deste Juízo, ao contrário do que afirma o impetrante, foi examinado pela sentença incriminada, nos seguintes termos (pág. 17 da sentença junta):

“A terceira nulidade invocada pela defesa, prende-se ao fato de ser inepta a denúncia, que não capitulando os delitos tipos, não delimitou o perímetro da acusação, vendo-se, assim, o réu cercado em sua defesa. Examinando-se a peça inaugural, notamos a mesma contém o essencial e necessário, o mínimo que podia narrar, para a exposição dos fatos criminosos. Capitulou os delitos, delimitou o perímetro da acusação, fazendo referência às peças que lhe serviram de base. Assim, não há como acoimar-se tal denúncia de insuficiente. Muito embora, possa-se dizer que não foi amplamente desenvolvida, dispõe,

quantum satis, dos elementos necessários, tanto assim, que o acusado defendeu-se amplamente. Destarte não há também como deferir tal pretensão do denunciado”.

Ademais, o artigo em que afinal foi condenado o paciente, ora foragido, está expressamente citado na peça inaugural, como um daqueles, que pelos fatos descritos, estaria incurso o paciente.

A impetração, quanto à falta de intimação da expedição de precatória, para a oitiva de testemunha de acusação, também não procede, o próprio réu e seu defensor estavam presentes ao termo de deliberação, em que foi determinada a expedição de ditas precatórias, conforme admitiu às fls. 14 do pedido, ora informado.

O que a lei pretende com a intimação do defensor é que a precatória não seja cumprida na sua ignorância, é farta a jurisprudência neste sentido, intimado que foi o defensor da expedição, seria excesso de formalismo nova intimação, quando do envio da peça.

Outrossim, a jurisprudência tem admitido, como é óbvio, que a defesa deve ser somente intimada da feitura da precatória e não pelo Juízo deprecante da designação no juízo deprecado. A cautela determinada às fls. 651 de intimação se não cumprida, não traz conseqüências, ademais, como houve intimação expressa e confessada da determinação da expedição, o restante, se falha fosse, seria de instrução, o que face dos expressos termos do artigo 571, II, do Cód. de Processo Penal, poderia ter sido argüida na fase própria, ou seja, quando das alegações finais, artigo 500 do citado estatuto legal. Não argüida ao *oportuno*

tempore convalidou-se o ato incriminado, desde que, no rol das nulidades apresentadas pela defesa, esta não foi relacionada.

Por último, a impetração fundamenta-se no fato de não haver este Juízo, ao condenar o ora paciente a pena de dois (2) anos e quatro (4) meses, ter usado a expressão “pena-base”.

Ora, fixada uma pena única sem qualquer agravação ou atenuação, está implícita ser ela a pena-base.

Ademais, o Juízo logo após esclareceu que tal pena foi fixada levando “em consideração a personalidade do réu, a conseqüência de sua atuação e a intensidade do dolo” (pág. 26 da sentença, e 865 dos autos, *in fine*).

A fixação da pena, nos termos do artigo 42 do Código Penal, independente de justificativa, e, mais, no caso, ela foi expressamente analisada, como se vê à página 22 da sentença e 861 dos autos, onde foi dito:

“Vê-se, pela análise dos depoimentos, que o acusado agiu maliciosamente, com capciosas sugestões, exigindo vantagem indevida, de pessoas simples e incul-tas”.

É o suficiente, para esclarecer, que o Juízo, muito embora, não tivesse encontrado circunstâncias mitigadoras ou agravadoras, pretender, como lhe é facultado, fixar a pena, que seria base, acima do mínimo legal.

Outrossim, pelo que se vê da impetração, deixa entender o impetrante que em última análise poderia pretender a mínimo da pena, os dois anos do artigo 316 do Cód. Penal, tem suas razões para tanto (a prescrição retroativa da pena em concreto), entretanto, como é pa-

cífico e notório o *Habeas Corpus* não é meio idôneo para diminuir condenações.

A parte final do pedido do paciente tem aspectos de apelação, recurso a que está impedido o condenado, em virtude do não cumprimento do mandado de prisão expedido (documento nº 2 — fls. 881 dos autos).”

O ilustrado 4º Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, em fundamentado parecer, opinou pela denegação do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): O paciente era Tesoureiro-Auxiliar da Agência do I.A.P.I. em Itapetininga, no Estado de São Paulo, e respondeu a inquérito administrativo, em 1963, por faltas graves devidamente apuradas e de que resultou a sua demissão a bem do serviço público e, a seguir, instaurou-se inquérito policial para instruir a ação penal pelos fatos sujeitos à esfera criminal, mas só em julho de 1967 foi oferecida a denúncia pelo representante do Ministério Público Federal, com a qual se instaurou a ação penal no Juízo da 2ª Vara Federal da Seção de São Paulo.

Isto posto, vejamos se procedem as nulidades invocadas pelo impetrante.

Estou em que a peça acusatória satisfaz os requisitos essenciais do art. 41 do Cód. de Proc. Penal. Aponta os fatos atribuídos ao denunciado no inquérito policial que, segundo a denúncia, veio corroborar o apurado na esfera administrativa e que foram assim articulados na denúncia:

a) peculato, tendo em vista que seus atos, trazendo para o abrigo da Previdência Social pessoas que para tanto não estavam capacitadas, e que, com a co-autoria do médico Pedro Contier Pe-

neroli, lesaram os cofres públicos recebendo benefícios indevidos (fls. 507, 519, 526, 532, 534, 536);

b) concussão, por exigência de vantagens por força da função (fls. 508, 511, 512, 548);

c) corrupção, por receber vantagem indevida infringindo dever funcional (fls. 527);

d) prevaricação, em razão do uso indevido do cargo por interesse pessoal, pois trata-se de político militante (fls. 544).

e) advocacia administrativa, por patrocínio de interesses privados perante a administração, o que era feito através de escritório particular de sua propriedade, chegando mesmo, por vezes, a opor sua assinatura em requerimentos (fls 507, 512, 517, 519, 519v., 521, 527, 532, 534, 536, 548v., 551).

Os fatos assim expostos foram capitulados pela denúncia nos arts. 312, 316, 317, 319, e 321 do Cód. Penal, preenchendo, assim, as exigências essenciais da lei processual penal, já que a data e o lugar do crime são elementos meramente acidentais (Espíndola Filho — Cód. de Proc. Penal anotado, I, pág. . . 350).

Embora sucinta, lacônica se assim se entender, mas satisfaz o roteiro traçado no art. 41 do Cód. de Processo Penal e, por isso, não é inepta a peça acusatória, seria apenas deficiente e só constitui nulidade insanável a falta de denúncia (Acórdão do Supremo Tribunal Federal *in* Rev. Trim. de Jurisprudência 33/378 e 32/296), sobretudo quando os fatos articulados constituem, em tese, infrações da lei penal. Demais disso, os fatos já tinham sido objeto do inquérito administrativo, em que se defendeu o paciente.

A errônea classificação dos delitos na denúncia não tem maior significação, eis que o Juiz a ela não está adstrito.

Da deficiência da denúncia não resultou prejuízo à defesa, que a pôde contestar amplamente, como o fez na defesa prévia e no curso da instrução.

A outra nulidade do processo teria decorrido de falta de intimação do réu da expedição da precatória para a comarca de Araraquara e da designação da audiência para inquirição da testemunha. Todavia, como esclarecem as informações e consta mesmo da certidão de fls. 52, junta à inicial, o réu e seu defensor estavam presentes, ao termo da deliberação, em que foi determinada a expedição das precatórias. Em verdade, o réu não foi intimado da designação da audiência no Juízo deprecado, mas como salienta o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, essa intimação não constitui exigência legal, não acarretando a sua omissão a nulidade do processo. Releva, ainda, observar que, no juízo deprecado, foi dado defensor dativo ao réu ausente e que, na precatória expedida para a comarca de Itapetininga, onde foram ouvidas a maioria das testemunhas de acusação, o réu ali se fez presente, *ut fls. 57*.

De resto, a nulidade, se ocorreu, não foi argüida em tempo hábil pela defesa, isto é, no prazo das alegações finais do art. 500 do Cód. de Processo Penal, quando deverão ser argüidas as nulidades da instrução criminal, como determina o art. 571, inc. II, daquele estatuto processual. E nesse momento omitiu-se o réu, como consta do relatório da sentença, e o art. 572 reputa sanadas as nulidades não argüidas oportuno *tempore*.

Note-se que o réu, naquela oportunidade, argüiu outras nulidades processuais, repelidas pela sentença em conformidade com o acórdão proferido no Recurso Criminal nº 176, interposto pelo Ministério Público da decisão que anulou *ab initio* o processo, e do qual fui relator e provido por esta Turma. Inter-

pôs o réu recurso extraordinário, inadmitido pelo Presidente do Tribunal e o agravo de instrumento para o Egrégio Supremo Tribunal Federal foi mandado arquivar pelo seu Relator.

Inquina-se, também, de nula a sentença por não haver fixado a pena-base. Tenho, por igual, como improcedente a argüição.

A sentença é longa e bem fundamentada. Após minucioso relatório e de repelir as nulidades levantadas pela defesa, apreciou, com apurado critério, os elementos incriminadores da responsabilidade penal do acusado, desprezou a classificação de peculato feita pela denúncia, não teve como caracterizada a imputação de corrupção passiva (art. 317) e, quanto à prevaricação e à advocatícia administrativa, articuladas também na denúncia, absteve-se de apreciá-las, porque já prescrita a ação penal mesmo antes do recebimento da denúncia, como salientado no voto que proferi no aludido recurso criminal.

Não estando adstrito à classificação da denúncia, eis que lhe faculta o art. 383 da lei processual penal dar ao fato definição jurídica diversa da constante da queixa ao da denúncia, fixou-se na tipificação do crime de concussão previsto no art. 316 do Cód. Penal, punido com a pena de reclusão de dois a oito anos. E impôs ao réu a pena mínima, de dois anos, acrescida de um sexto, embora a personalidade do réu, as conseqüências do fato e a intensidade do dolo autorizassem a imposição de penalidade mais grave, mesmo na ausência de circunstâncias agravantes.

A sentença satisfaz os requisitos, para ela prescritos pelo art. 381 do Cód. de Processo Penal: I — os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II — a exposição sucinta da acusação e da defesa; III — a indicação dos moti-

vos de fato e de direito em que se funda a decisão; IV — a data e a assinatura do juízo.

Atendeu, por outro lado, às recomendações expressas pelo art. 387, para a sentença condenatória; I — menção das circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Cód. Penal e cuja existência reconhecer; II — menção de outras circunstâncias apuradas e de tudo mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 42 e 43 do Cód. Penal; III — imposição da pena de acordo com essas circunstâncias, fixado a quantidade das principais e a duração, se for o caso, das acessórias; IV — aplicação das medidas de segurança, que no caso couberam.

Tendo aplicado a pena no grau mínimo, não havia por que fixar a pena-base, a qual seria exasperada ou reduzida conforme as circunstâncias atenuantes ou agravantes que tivessem sido reconhecidas. Mesmo que não se levasse em conta a reiteração dos delitos, poderia, legitimamente, o Juiz impor a pena acima do mínimo legal, atendendo às circunstâncias mencionadas nos arts. 42 e 43 da lei penal e por ele expressamente mencionadas.

Como observa o citado Espínola Filho, “a escolha de uma quantidade coerente entre o mínimo e o máximo é deixada ao Juiz, não só nos casos em que ele deve determinar desde logo a pena, mas também nos casos em que deve fixar a pena-base sujeita a aumento ou diminuição” (Op. cit., vol. 4º, pág. 67).

Por isso, bem assinalou o douto parecer do 4º Subprocurador: “Por fim, não é exato o terceiro fundamento: falta de fundamentação da pena imposta. Fixando em dois anos e quatro meses e nada lhe acrescentando, não precisava o MM. Dr. Juiz dizer que se tratava de pena-base, tornada definitiva, pela ausência de au-

mento de pena, ou de circunstâncias agravantes ou atenuantes. O importante e fundamental é que a pena fixada na sentença, não o sendo no grau mínimo, esteja fundamentada, e, na espécie, o está, nos preciso termos do art. 42 do Cód. Penal. Sendo de dois anos, a pena no grau máximo, fixou-a o MM. Juiz um pouco acima, assim justificado, suficientemente, a fixação, *verbis*: “Para a fixação da pena, levei em consideração a personalidade do réu, a conseqüência da sua atuação e a intensidade do dolo”.

O impetrante atribui a exasperação da pena, acrescida que foi de um sexto, ao crime continuado, posto que reiterada a mesma infração (art. 51, § 2º, do Cód. Penal). E tira daí a conclusão de que a pena base teria de ser a de dois anos, e estaria, assim, prescrita pelo decurso de mais de quatro anos entre a data dos fatos e a do recebimento de denúncia.

Ora, a pena-base jamais poderia ser estabelecida para a incidência da prescrição que se rege pela pena imposta na sentença, posto que, como expressa o art. 109 do Código Penal, “regula-se pelo máximo da pena privativa da liberdade cominada ao crime”.

Pena-base ou pena agravada, ela, no caso, excedeu de dois anos e a prescrição só se verificaria, portanto, em oito anos (art. 109, inc. IV).

Em que pese o esforço do nobre patrono do impetrante, que acaba de ocupar a tribuna, não posso acolher o pedido, eis que tenho por improcedentes as nulidades apontadas.

Denego a ordem.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Com referência aos dois fundamentos, inépcia da denúncia e não fixação de pena-base, estou de acordo com o voto que acaba

de proferir o eminente Ministro Relator. Discordo, entretanto, *data venia*, no que diz respeito ao não cumprimento do artigo 222 do Código de Processo Penal. Nele leio que é necessário, quando se tratar de ouvida de testemunhas fora do local em que o processo tem curso, que, da expedição da precatória, as partes sejam intimadas.

No caso, verifico que a parte e seu advogado, porque presentes à audiência, tomaram conhecimento da deliberação de que a carta precatória fora expedida,

mas não foram intimados, entretanto, da referida precatória.

Por este fundamento, concedo a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, denegou-se a ordem, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

HABEAS CORPUS N.º 2.729 — PR

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

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

Paciente — Waldomiro Maia

Impetrante — Osman de Oliveira

EMENTA

Habeas corpus. Contrabando de maconha. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência (C.P.P., art. 303). Na aplicação do art. 281, do Código Penal, com numerosas ações tipificadas, cumpre verificar quando se trata de delito instantâneo ou permanente. “Ter em depósito” ou “expor à venda” substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal constituem modalidades que configuram crime permanente. Validade do auto de prisão em flagrante. Homologar flagrante equivale declarar que a prisão é legítima. O juiz está obrigado a pronunciar-se, quanto ao flagrante, só quando considere ilegal a prisão, em ordem a relaxá-la (Constituição, art. 153, § 12, *in fine*). O silêncio do juiz, ao tomar conhecimento do auto de prisão em flagrante, no que concerne à sua validade, determinando, porém, o prosseguimento do feito, correspondendo, indiscutivelmente, a seu beneplácito, quanto ao ato da autoridade policial. *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 maioria de votos, denegar a ordem de *habeas corpus*, contra o 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, 27 de março de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): O Dr. Osman de Oliveira impetra a presente Ordem de *habeas corpus*, em favor de Waldomiro Maia, contra ato emanado do MM. Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, objetivando a anulação do

auto de prisão em flagrante do paciente, por falta de preenchimento das seguintes formalidades:

a) Inépcia da denúncia, o que teria impossibilitado ampla defesa por parte do paciente;

b) Ausência do Advogado constituído na audiência de 20 de dezembro, por falta de intimação do despacho que indeferiu pedido de adiamento desse ato;

c) Falta de comunicação, ao Juiz competente, da prisão do paciente, efetuada pela Polícia; e

d) Nulidade do auto de prisão em flagrante.

O paciente, com outros, foi denunciado como incurso nas penas do art. 334, parágrafo 1.º, alínea *c* e *d*, e art. 281, combinados com o art. 51, parágrafo 1.º e art. 25, todos do Cód. Penal.

O Dr. Juiz prestou as Informações constantes do Ofício de fls. 47/49, que passo a ler: (lê).

Com vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, o digno Procurador, Dr. Francisco de Assis Toledo, emitiu o Parecer de fls. 77/79, aprovado pelo ilustre 4.º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araujo, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Examinemos cada uma das nulidades argüidas pelo ilustre Advogado do paciente.

A denúncia, como bem acentua a douta Subprocuradoria-Geral da República, no Parecer de fls. 77/79, atribuiu ao paciente o fato de haver recebido em sua residência parte da ma-

conha trazida do Paraguai pelos outros denunciados, indicados na peça acusatória, cujos tópicos alusivos ao paciente soam desta sorte:

“Nos últimos dias do mês de outubro do corrente ano, na cidade de Carapó receberam os dois primeiros denunciados 65 quilos de erva (cânhamo indiano”, vulgarmente conhecida como maconha adquirida na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero clandestinamente introduzida em território nacional Viajando por via rodoviária e chegando a esta Capital, sempre trazendo, como bagagem, aquela mercadoria, Joaquim Alves Resende e José Gonçalves de Souza entregaram na residência de Waldomiro Maia alguns volumes antes referidos, pesando aproximadamente vinte e cinco quilos, e como esse denunciado temesse a ação policial, dados seus péssimos antecedentes (fls. 28) foi a parte da mercadoria que lhe coube ocultada na moradia de Altevir Carlos Pereira, com o seu consentimento, onde foi a mesma apreendida (fls. 7)” (fls. 22 dos autos), (*sic*).

Essa descrição, embora sintética, comenta o parecer de fls. 77/79, — “fornece todos os elementos necessários à defesa e está perfeitamente adequada ao tipo do art. 281, sob a modalidade de ter em depósito, razão pela qual inexistente a invocada inépcia ou nulidade da peça vestibular da ação”.

Não concedo a ordem por este fundamento.

Quanto à nulidade da audiência do dia 20 de dezembro, por falta de intimação do Advogado do paciente, do despacho que indeferiu o adiamento do ato, meu entendimento se afina com o

do Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, quando declara:

“c) A nulidade da audiência também não ocorre; primeiro, porque não tendo o MM. Juiz acolhido o pedido de adiamento, (ver despacho de fls. 27), indeferindo a pretensão da defesa, permaneceu válida a intimação anterior para a data designada, porque, em se tratando de incidente provocado pela própria defesa, não poderia ser por ela própria argüida a nulidade que viesse a causar diante da regra adotada pelo art. 565, do C.P.P., *in verbis*:

“Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse” (fls. 79).

Nego, por igual, o pedido, com base na falta de intimação do Advogado, para a dita audiência.

O outro fundamento, — falta de comunicação, ao Juiz competente, da prisão do paciente, efetuada pela Polícia, — se comprovado, seria bastante para a concessão da ordem, até porque, segundo o magistério de Pontes de Miranda, trata-se de direito público subjetivo. É da nossa tradição jurídico-constitucional o direito que assiste ao preso, ou detido, de que sua prisão, ou detenção, seja imediatamente comunicada ao juiz competente. (art. 153, parágrafo 12, 2ª parte da E.C. n.º 1/69).

Acontece, no entanto, que, na hipótese dos autos, tal exigência foi cumprida pela autoridade policial, segundo atesta o documento de fls. 21, deste teor: (lê).

Desta sorte, denego o *writ* por esse fundamento.

À mesma conclusão, todavia, não posso chegar no que tange à nulidade do auto de prisão em flagrante.

O art. 302 do Código de Processo Penal considera em flagrante delito quem está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la, é perseguido logo após, ou é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos, ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. E o art. 304 indica o modo como se há de lavrar o auto de flagrante.

O paciente foi preso na noite de 26 de outubro, pelo comissário de polícia estadual Milton Rodbard. No dia seguinte, às 14 horas, foi lavrado o auto de prisão (fls. 32/35), declarando o mesmo policial que efetuara a prisão do paciente na Avenida Argentina, passou a interrogá-lo, conduzindo-o em seguida à delegacia. No entanto, a mercadoria foi apreendida na residência n.º 483, na rua Manoel Ribas, de Altevir Carlos Pereira, na cidade de Araucária, como dá notícia o documento de fls. 20.

Não houve flagrante, no sentido técnico-jurídico. Insubsistente, assim, o respectivo auto.

Concedo a ordem, considerando a nulidade do auto de prisão em flagrante, que não obedeceu aos ditames da lei processual penal.

Ao Dr. Juiz, é óbvio, fica a faculdade de, se assim entender, decretar a prisão preventiva do paciente, nos termos do artigo 311 do Código de Processo Penal.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de ter votado o Sr. Ministro Relator reconhecendo a competência da Justiça Federal e concedendo a ordem de *habeas corpus* pediu vista dos autos o Sr. Min. Néri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator Designado): Rememoro os fundamentos da impetração constantes da inicial: (lê).

O voto do eminente Relator deferiu a impetração, entendendo que ferira a lei o auto de prisão em flagrante.

A falta de confirmação do auto de prisão em flagrante não o invalida, porque não a prevê a lei processual penal. A denominada “homologação do flagrante” pela autoridade judicial não é formalidade inserta no Código de Processo Penal.

O juiz, ao tomar conhecimento da prisão em flagrante, que lhe há de ser imediatamente comunicada, a relaxará, se não for legal, é o preceito da Constituição (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, art. 153, § 12, *in fine*). A comunicação é formalidade essencial à legalidade da prisão. Pontes de Miranda, a propósito do advérbio “imediatamente”, explica: “Imediatamente; portanto, menor prazo possível. Se a comunicação não é feita com celeridade, a prisão é ilegal. Mesmo se justificada a prisão, a falta da formalidade torna-a ilegal”. (*Comentários à Constituição de 1967*, tomo V, págs. 209/210). E, em outro passo, asseve: “Assim, terminada a lavratura do auto de flagrante, deve a autoridade comunicar, ato contínuo, a prisão do juiz competente, remetendo-lhe o ofício” (*op. cit.*, pág. 211). Adiante, sinala o insigne jurista pátrio: “No caso de auto de flagrante, é de mister que a comunicação seja acompanhada dele, porque dificilmente pode o juiz entender que está suficientemente instruída”. “A comunicação devolve a decisão do ato de prisão ou detenção ao juiz competente. Não se dá só notícia; dão-se-lhe os meios para se verificar se foi legal, ou não. Só esse juiz, e nunca a autoridade coatora, pode dizer se a comunicação foi bastante, ou não; e julga, diante dos fatos que tem, se deve

relaxar a prisão, ou não”. Mais. “Desde o momento em que o juiz, a quem foi comunicada a prisão, ou detenção, não a relaxa, nem decreta o que lhe caberia decretar, se legal a prisão ou detenção, toda responsabilidade é do juiz” (*op. cit.*, págs. 212 e 213).

Pois bem, *in hoc casu*, lavrou-se auto de prisão em flagrante, comunicando-se o fato ao juiz (fls. 31), e remetendo-se-lhe o respectivo auto (fls. 32/35), na mesma data. Note-se, outrossim, que, incontinenti, o Dr. Juiz oficiou à autoridade policial: (fls. 36).

A 27-10-1971 apreendeu-se a mercadoria (maconha), lavrando-se auto correspondente (fls. 20). No mesmo dia, foi também lavrado o auto de prisão em flagrante.

Nem se diga que não se achava em situação de flagrância o paciente, na oportunidade em que detido, porque não estava no local onde se apreendeu a mercadoria, depois considerada também contrabandeada. É que, a teor do art. 303, do C.P.P.:

“Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência”.

A esse propósito, em memorial oferecido à Turma, pelo dr. 4º-Subprocurador-Geral da República, destacou-se, com inteira propriedade, *verbis*:

“O problema da alegada nulidade do flagrante porque o réu, denunciado por tráfico de entorpecente, não se encontrava na posse física do produto quando da prisão, merece as seguintes considerações:

1ª Há que se examinar, antes de tudo, se o crime é de natureza permanente, pois, segundo estabelece o art. 303 do Código de Processo Penal:

“Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante

delito enquanto não cessar a permanência”.

2ª Ora, a figura do art. 281 do Código Penal, seja atual seja na anterior redação, por se tratar de crime de ação múltipla, isto é, com numerosas ações tipificadas, cada uma delas representada por um verbo (“importar”, “exportar”, ... “ter em depósito”... etc), comporta várias modalidades, podendo, segundo o caso, ser delito instantâneo ou permanente. Assim — di-lo Magalhães Noronha (*Direito Penal*, 4ª ed., 1971, Saraiva, vol. 4º, pág. 70) — o exportar é um delito instantâneo, que se exaure com o resultado a que se subordina, ao passo que o ter em depósito ou expor à venda são permanentes, protraindo-se a consumação, de acordo com a vontade do sujeito ativo”.

3ª “Ter em depósito” — e é esta a modalidade imputada ao paciente deste *habeas corpus* é, pois, um delito permanente e, portanto, enseja prisão em flagrante “enquanto não cessar a permanência” (art. 303 do C.P.P.). E, como é óbvio, a permanência só cessa quando o depósito é desfeito, isto é, com a apreensão da mercadoria, pouco importando que o réu não esteja, no momento da prisão, dentro do depósito ou à sua porta, como guarda, bastando para caracterizar a flagrância a existência de indícios inequívocos de que a mercadoria estava guardada por sua ordem ou a sua disposição.

Entender-se como necessária a presença física do responsável pelo depósito no próprio local do depósito, poderá ensejar tratamento desigual a co-autores do mesmo delito, permitindo-se a prisão em flagrante de cúmplices secundários, em geral pessoas humildes, enquan-

to que o principal agente se poria a salvo da ação da Polícia.”

De observar, de outra parte, é haver o flagrante obedecido ao disposto no art. 304 e parágrafos, do C.P.P.: (lê).

Não o invalida, outrossim, o fato de sua lavratura se haver dado por autoridades da Delegacia Especializada de Entorpecentes, da Polícia Estadual. Na espécie, apreensão de maconha, encontrada em depósito, regular seria processá-lo a autoridade que o fez, a qual esclareceu em novo ofício, à autoridade judiciária estadual, conforme, se lê, por cópia, às fls. 21, nestes termos:

“Considerando-se que, após a lavratura do auto próprio ficou constatado que o tráfico se fazia de país estrangeiro, através do Estado de Mato Grosso para o Paraná, o que se constitui em crime da alçada federal, os acusados foram recolhidos à Prisão Provisória de Curitiba à disposição do MM. Juiz de Direito da Justiça Federal, a quem, igualmente, serão encaminhados os autos no tempo próprio”.

Há, a tanto, assento no § 1º, do art. 304, do C.P.P., *verbis*:

“§ 1º Resultando das respostas fundada suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos autos do inquérito ou processo, se para isso for “competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja”.

No que concerne à legitimidade do auto de prisão em flagrante, releva observar que, perante o Dr. Juiz Federal, foi requerido o relaxamento da prisão dos denunciados, inclusive o paciente, havendo, em seu despacho indeferitório, de janeiro do ano em curso, sinalado o ilustre Juiz processante, por cópia, às fls. 69: (lê).

Mais. Em suas informações, de fls. 47/49, sinalou o Dr. Juiz haver recebido os autos respectivos do procedimento criminal no prazo de lei, vindo a seguir a denúncia e demais trâmites da ação penal: (lê).

É, assim, inequívoco que ao conhecer dos autos, não havendo relaxado a prisão, o que, de expresso, desatendeu, posteriormente, ao recusar petição dos RR., nesse sentido, o Dr. Juiz Federal deu pela validade não só do auto de prisão em flagrante, como do inquérito policial. Com o oferecimento da denúncia pelo Dr. Procurador da República e seu recebimento, não há mais falar de irregularidade de procedimento introdutório policial. A falta de expresso despacho, declarando que o auto de prisão em flagrante estava em conformidade com a lei; considerando ainda as circunstâncias em que isso ocorreu e seus motivos, é inequívoco não constituir fundamento à decretação de sua nulidade. Homologar flagrante está por declarar que a prisão é legítima. O juiz, conforme a Constituição, está obrigado a pronunciar-se, só quando considere ilegal a prisão, relaxando-a. Seu silêncio, ao dela conhecer, determinando, porém, o prosseguimento do feito, equivale, indiscutivelmente, a seu beneplácito, quanto ao ato da autoridade policial.

Releva, outrossim, notar que a figura do descaminho se evidenciou, por elementos posteriores à lavratura do auto de prisão em exame, o que não o vicia, sequer, por incompetência da Justiça Estadual especializada no combate ao uso de entorpecentes.

Não acolho, dessarte, *data venia*, a nulidade do flagrante. Por esse motivo, não concedo a ordem de *habeas corpus*.

Quanto aos demais fundamentos, inclusive os trazidos da tribuna pelo ilustre advogado, também não os aceito, acompanhando, nesse passo, os fundamentos do voto do eminente Relator e ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Sinalo ainda que a instrução do feito está na sua fase final.

Denego o *Habeas Corpus*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, denegaram a ordem de *habeas corpus*, contra o voto do Sr. Ministro Relator. Usou da palavra pelo Paciente o Dr. Hugo Mósca. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO REGIMENTAL NO "HABEAS CORPUS" N.º 2.733 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravante — Paulo Osório Duarte de Albuquerque
Agravado — Respeitável despacho de fls. 66

EMENTA

Habeas Corpus. Liminar.

Confirma-se despacho de relator que indeferiu liminar em *habeas corpus*, medida não consagrada em lei e que tem sido concedida algumas vezes, mas em caráter excepcional e, diante de circunstâncias especiais, que não ocorrem no caso.

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 ne-

gar provimento ao agravo interposto pelo impetrante no *Habeas Corpus* nº 2.733, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de março de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Paulo Osório Duarte de Albuquerque, domiciliado no Rio de Janeiro, impetrou uma ordem de *Habeas Corpus* em seu favor, alegando incompetência do Dr. Juiz da 2ª Vara Federal, do Estado do Rio Grande do Sul, e que competente é a Seção da Guanabara, porque neste Estado se consumou o crime de falsificação de uma carta, mencionada no item 3º da denúncia, fato determinante da competência da Justiça Federal, pois os outros crimes, a este conexos, que lhe são atribuídos e aos co-réus, são da competência da Justiça estadual.

Concluiu a petição com o seguinte pedido (fls. 12/13):

“Demonstrada a competência de foro do Rio de Janeiro, cumpre ponderar que sete dos oito acusados residem naquela cidade. Portanto, tudo aconselha que a audiência designada para o próximo dia primeiro de março seja suspensa, até a decisão do presente *Habeas Corpus*, pois não haverá prejuízo algum e até mesmo vantagens, pois concedido o pedido, os denunciados não necessitarão se deslocar até Porto Alegre, o que lhes acarretará graves conseqüências, até mesmo de ordem financeira. Exigir a presença do impetrante em Porto Alegre constitui coação ilegal, somente reparável através do presente pedido. Assim sendo, pede e espera o impetrante: a) a suspensão de

audiência designada para o próximo dia primeiro (1º) de março, pelo douto Juiz da Segunda Vara da Seção Judiciária de Porto Alegre; b) a concessão da presente ordem de *habeas corpus*, a fim de que cesse a coação ilegal por falta de competência do mesmo juiz acima referido, e a remessa dos autos ao competente, o da Sessão Judiciária do Rio de Janeiro, Guanabara, como ato de lidima e reparadora Justiça”.

Conclusos os autos, indeferi a pretendida liminar, pelo despacho de fls. 66, assim redigido:

“A suspensão pretendida não pode ser deferida, não conhecendo a lei processual medida liminar em *Habeas Corpus*, sem embargo de algumas decisões de caráter excepcional. A norma do art. 186, IV, do Regimento Interno do S.T.F., aliás restrita aos *Habeas Corpus* preventivos, não pode ser ampliada. Solicitem-se informações”.

Dentro do prazo de cinco dias, o impetrante apresentou a petição de fls. 68/70, da qual são de destacar os seguintes trechos (fls. 69/70):

“Deve ser salientado, nesta oportunidade, com a *maxima venia* que esta é um caso excepcional, considerando que não haverá tempo para que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos aprecie o pedido antes da realização da audiência, e sua realização fará com que se consuma a coação que se pretende evitar. O Exmo. Sr. Min. Aliomar Baleeiro, apreciando caso similar (*Habeas Corpus* nº 49.030), teve oportunidade de conceder, aos 6-7-1971, liminarmente, a suspensão de julgamento, até que o Supremo Tribunal Federal se pronunciasse sobre o pedido (Certidão em anexo), Da mesma forma, o Exmo. Sr. Min.

Oswaldo Trigueiro, concedeu liminar no *Habeas Corpus* nº 48.993, aos 16-6-1971 (Certidão anexa). Esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos, via o Min. Esdras Gueiros, também teve oportunidade de conceder liminar em caso semelhante (HC nº 2.563) cujo despacho foi publicado no D. J. 12-7-71. *Concessa venia*, no caso dos autos, é impossível deixar de reconhecer a lesão que atingira ao Paciente, se mantido o R. Despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator. A sua reconsideração, não traria qualquer prejuízo à Justiça. Ao contrário, além de evitar a ocorrência do gravame cogitado seria inclusive medida salutar de economia processual, evitando o prosseguimento do feito perante Juiz incompetente, até que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos se pronuncie sobre a matéria. Face ao exposto, e aos demais elementos existentes nos autos, confia o Paciente, em que V. Exa. se dignará reconsiderar o despacho. Caso contrário, solicita seja recebida a presente petição como Agravo (art. 45 do R.I.) e o submeta a apreciação do Colendo Tribunal Federal de Recursos, para o efeito de, reformando o R. Despacho de V. Exa., determine a suspensão da audiência designada para o dia 1º de março vindouro, às 9:30 hs., ao Exmo. Sr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Porto Alegre — RS”.

Em consequência, proferi o despacho de fls. 75, do seguinte teor:

“Mantenho a decisão de fls. 66.

Não desconheço a existência de precedentes de concessão de liminar em *Habeas Corpus*; apenas entendendo que em face da lei não encontram os mesmos, *data venia*, justificativa. Não há, outrossim, na es-

pécie, circunstâncias que permitam qualificar de excepcional a presente hipótese, nem encontro elementos que demonstrem implicar o comparecimento do paciente à audiência designada, a ocorrência das invocadas “graves consequências, até mesmo de ordem financeira” (fls. 12/13).

Às fls. 63 consta designação de interrogatório para o dia 1º de março de 1972, às 9 hs. e 30, e ordenada a intimação do paciente por carta precatória, não há nos autos elementos que esclareçam quanto à sua efetivação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila. Em obsequio às razões apontadas pelo eminente Relator, meu voto inclina-se no sentido de manter o despacho de S. Exa., dado que inadmissível, em verdade, se entremostra a concessão de liminar em *habeas corpus* no caso objetivado nos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negou-se provimento ao agravo interposto pelo impetrante no *Habeas Corpus* nº 2.733. Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Paulo Osório Duarte de Albuquerque impetra ordem de *Habeas Corpus*, em seu favor, alegando que foi denunciado pelo Dr. Procurador da República, perante o Juízo da 2ª Vara Federal, da Seção do Estado do Rio Grande do Sul, como incurso nas penas do art. 3º, IX, da Lei nº 1.521, de 1951, do art. 168, § 1º, III, c/c o art. 51, §

2º, do Código Penal e do art. 298 do mesmo Código, consistindo o item 3 da denúncia, determinante da competência da Justiça Federal, pois os demais crimes seriam da competência da Justiça Estadual, no seguinte (fls. 51):

“Em data de 27 de maio de 1966, valendo-se da condição de Diretor da Companhia Aliança e do Banco Aliança, o primeiro denunciado forjou um comprovante (recibo) de depósito efetuado pela primeira em conta existente no segundo, no valor de Cr\$ 9.400,00, para, com o referido comprovante, fazer prova do emprego de reserva técnica (medida obrigatória) perante o Departamento Nacional de Seguros Privados e, com tal manobra, obter aprovação do balanço da Companhia Aliança, o que, realmente, aconteceu (fls. 31), (Doc. 6)”.

Por sua vez, a carta ali mencionada está assim redigida (fls. 47):

“Rio de Janeiro, 27 de maio de 1966. Ao Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização — Rua dos Andradas, 1155, 7º andar — Conj. 701 — Porto Alegre — RS — Ref. Cia. Aliança Rio Grandense de Seguros Gerais — Vinculação de Valores — Prezados Senhores: Levamos ao conhecimento de V. Sas. que a Cia. Aliança Rio Grandense de Seguros Gerais, em carta de 18 de maio corrente, sob nº 40/66, solicitou o depósito, em conta vinculada a favor desse Departamento, da quantia de Cr\$... 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil cruzeiros), em garantia de suas reservas técnicas. Como a citada Companhia já possui em n/ estabelecimento, a quantia de Cr\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil cruzeiros), também vinculada ao DNSPC., comunicamos que o total de Cr\$ 9.400.000,00 (no-

ve milhões e quatrocentos mil cruzeiros), não poderá ser utilizada sem prévia e expressa anuência desse órgão federal. Sem outro particular, firmamo-nos. Atenciosamente.”

Sustenta a incompetência do Dr. Juiz da 2ª Vara Federal, pois consistindo o crime do art. 298 do Código Penal, determinante da competência da Justiça Federal, em falsificar, no todo ou em parte, documento particular, e em se tratando de crime de simples atividade ou delito formal, consumou-se no Rio de Janeiro, sendo irrelevante a circunstância de ter sido a carta endereçada ao Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, prescindindo o crime de resultados para a sua consumação, além de que enviada dita carta para Porto Alegre, endereçada ao citado Departamento, produziu efeito no Rio de Janeiro, servindo para a aprovação do balanço da Companhia.

Competente, em consequência, é a Justiça Federal do Rio de Janeiro, segundo o impetrante, havendo anteriormente o Dr. Juiz da 2ª Vara Federal, do Rio Grande do Sul, acolhendo pronunciamento do Dr. Procurador da República, determinado a remessa de cópias do inquérito à Justiça Federal da Guanabara, reconhecendo como praticado o crime no Rio de Janeiro, sede da autarquia — SUSEP (fls. 61).

Surgindo, porém, como decorrência do relatório do liquidante da Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais, a denúncia já mencionada, veio esta a ser recebida, e a seguir o Dr. Juiz Federal rejeitou exceção de incompetência, oferecida por co-réu, pela decisão de fls. 62, onde declara:

“Improcede a arguição de incompetência de foro alegada na petição de fls. 164 a 168 e nas defesas prévias dos réus Nair, Maurício e Ubaldino. A denúncia aponta os

rés como incurso em vários artigos do Código Penal Brasileiro.

Os fatos em que se baseia a acusação se verificaram nesta Capital, onde estava localizada a sede da Companhia Aliança Rio Grandense de Seguros Gerais, de que era Diretor do principal acusado. Inclusive o relativo ao documento nº 6 (fls. 54), referido pela defesa. Embora datado do Rio de Janeiro, sua entrega se verificou na Delegacia local da SUSEP, aqui, portanto, se consumando o delito. Acresce, ainda, a circunstância de que a vinculação das ações do Banco Aliança, como garantia de suas reservas técnicas na SUSEP, aqui foi requerida e despachada pela Delegacia local da Repartição, como se verifica do doc. de fls. 110 do Inquérito. Em face disso, julgo improcedente a aludida arguição de incompetência e determino o prosseguimento do processo”.

Conclui a petição afirmando (fls. 12):

“A seção Judiciária de Porto Alegre é incompetente. A competente é o da Rio de Janeiro, local onde ocorreu o fato gerador da competência especial, fato este que, pela definição legal que lhe deu a denúncia, (artigo 298, do Código Penal), constitui delito formal, vale dizer, consumado no próprio instante da ação. Daí porque então não poderia ter sido a denúncia recebida. Mas foi e o foi por Juiz incompetente! Incompetente em razão do foral Ora, o artigo 564, I, do Código de Processo Penal, apregoa a nulidade por incompetência do Juiz. E é exatamente o caso em foco. A denúncia foi recebida por Juiz incompetente. Logo, é caso de nulidade, como prevê o dispositivo acima invocado”.

Havendo sido requerida liminar, indeferi, pelo despacho de fls. 66, donde a interposição do agravo regimental de fls. 68/71, ao qual a Turma negou provimento (fls. 75v).

Solicitadas informações, foram prestadas pelo officio de fls. 77/80, acompanhado de peças do processo, sendo de destacar o seguinte trecho (fls. 79):

“Entendi que a competência territorial é, no caso, indubitavelmente desta Jurisdição Federal, basicamente porque Paulo Osório Duarte de Albuquerque é denunciado pela prática de vários delitos quando exercia seu mandato de Diretor da Companhia Aliança Riograndense de Seguros Gerais, com sede nesta cidade de Porto Alegre, onde se iniciaram, se aperfeiçoaram e se consumaram os vários delitos apontados na denúncia. O próprio documento de fls. 54 dos autos, de que se está valendo a defesa desse denunciado para o pretendido reconhecimento da incompetência territorial e sobre cuja autenticidade ideológica recaem comprovadas suspeitas, embora datado na cidade do Rio de Janeiro, foi apresentado na Delegacia Regional da SUSEP, nesta cidade de Porto Alegre, para tramitação ao Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização, fato que destaquei como o último episódio consumatório do alegado delito de falsificação. É, aliás, o único pretexto que se levanta nos autos para uma tentativa de lograr a proclamação da incompetência desta Justiça. Na impugnação da Cia. Assistente, arrolam-se alguns arestos do Excelso Pretório, inteiramente ajustados à hipótese levantada, da incompetência *ratione loci*, os quais deixo de reproduzir por imperativo de síntese”.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 215 a 219, opinou pela denegação da ordem, *verbis* (fls. 216/218):

“Ora, é tese predominante na doutrina e na jurisprudência que quando o próprio autor da falsificação é também quem utiliza o documento falsificado, o crime de uso absorve o de falsificação, punindo-se como um delito único. E, nessas hipóteses, pacífico o entendimento que a competência se fixa pelo local em que foi usado o documento, pouco importando o lugar da falsificação. São exemplos dessa orientação os seguintes julgados, *verbis*: “Desde que usado o documento falso, não há indagar qual o lugar em que foi feita a falsificação: o foro competente para a ação penal é o do lugar em que foi usado o documento” (S. C. do T.J.S.P., HC 97.838 — Barretos — Relator: Des. Adriano Marrey, *in* R.T. 403/87). “Conflito Negativo de Jurisdição — documentos falsificados para a venda de automóveis adquiridos com reserva de domínio — Competência do Juiz de Direito da Comarca de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, onde se verificou a alienação” (CJ 645 — “DJ” de 9-8-71 — pág. 3.949). “C.P., art. 304. Crime de uso de documento falso. É competente para conhecer da ação penal instaurada contra o agente desse crime o juiz do lugar em que foi ele consumado, isto é, em que foi usado o documento, embora tenha sido este falsificado noutra jurisdição. No caso, a falsificação constitui etapa de execução daquele outro crime, que é o único punível”. (CNJ 996 — “DJ” 8-3-71 — pág. 736). No caso, ainda que, posteriormente ao uso feito em Porto Alegre, tivesse vindo o documento

falso a produzir efeito na Guanabara, onde, portanto, teria sido também utilizado, ainda aí competente seria o MM. Dr. Juiz Federal de Porto Alegre, pois sendo ambos competentes, firmar-se-ia a competência em favor deste último, pela prevenção. Nem se diga que a denúncia deixou de capitular o fato atribuído ao Paciente no crime definido no artigo 304 do Código Penal: uso de documento falsificado. Filiou-se o Dr. Procurador da República à corrente, que entre nós tem o apoio de Magalhães Noronha, no sentido de que se o documento falsificado é utilizado como instrumento de estelionato, o seu autor incide nas penas cominadas aos dois crimes, em concurso formal. Por isso denunciou o Paciente como incurso nas sanções do art. 298 e art. 171 do Código Penal. Tal fato não impede, porém, que a final, venha o paciente, independentemente de qualquer das providências do art. 384 do Código de Processo Penal, a ser condenado apenas como incurso nas sanções do art. 304 do Código Penal, pois que se trata, tão somente, de critério para fixação da pena. Ao invés de punir o Paciente pelos crimes de falsidade e estelionato, em concurso formal, a sentença poderá condená-lo, de acordo com a orientação predominante na doutrina e na jurisprudência, apenas pelo crime de uso de documento falso, já que todas as circunstâncias elementares do mesmo se acham contidas na denúncia, e daí decorre aplicação de pena mais leve. Diga-se de passagem que os elementos existentes nos autos não permitem que se afirme tratar-se, no caso, de falsidade material, ou apenas, ideológica, o que só no curso do processo poderá ficar esclarecido, sem que

daí possa decorrer nulidade pelo fato de ter sido o Paciente denunciado tão somente pelo crime de falsidade material de documento particular.”

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Não obstante as interessantes teses discutidas nos autos, seja pelo impetrante, na sua petição de fls. 1/13, seja pelo ilustre Dr. 4º Subprocurador da República, também expostas nas informações do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção do Rio Grande do Sul, a hipótese, que se restringe à competência de foro, é simples.

Dispõe o art. 78, nº II, do Código de Processo Penal que, no concurso de jurisdições da mesmas categoria:

a) preponderará do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) firmar-se-á a competência pela pervenção, nos outros casos.”

Na hipótese foi o impetrante denunciado como incurso em diversos crimes, sendo as respectivas definições legais e penas, para os mesmos cominadas, as seguintes:

Lei nº 1.521, de 1951, art. 3º, IX:

“gerir fraudulenta ou temerariamente bancos ou estabelecimentos bancários, ou de capitulação; sociedades de seguros, pecúlios ou pensões vitalícias; sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações com ou sem sorteio ou preferência por meio de pontos ou cotas; caixas econômicas Raiffeisen;

caixas mútuas, de beneficiência, socorros ou empréstimos; caixas de pecúlio, pensão de aposentadoria; caixas construtoras; cooperativas; sociedades de economia coletiva, levando-as à falência ou à insolvência, ou não cumprindo qualquer das cláusulas contratuais com prejuízo dos interessados;”

Pena: detenção de dois anos a dez anos e multa de vinte mil cruzeiros a cem mil cruzeiros. (cruzeiros velhos)

Código Penal, art. 168, § 1º, III:

“Apropriar-se da coisa alheia móvel, de que tem posse ou a detenção:

Pena: reclusão, de um a quatro anos, e multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) — (cruzeiros velhos).

§ 1º — A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:

III — em razão de ofício, emprego ou profissão.

Código Penal, art. 171:

“Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) — (cruzeiros velhos).

Código Penal, art. 298:

“Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa de Cr\$ 500,00 (qui-

nhentos cruzeiros) a Cr\$ 8.000,00 (oito mil cruzeiros) — (cruzeiros velhos).

Por conseguinte, tendo sido consumados no Rio Grande do Sul todos os demais crimes, salvo o de falsificação (art. 298 do Código Penal), como reconhece a petição do impetrante, que sustenta a competência da Seção do Estado da Guanabara tão-somente porque o crime que determinou a competência da Justiça Federal ali teria se consumado (fls. 5 e 12), conclui-se que segundo a norma do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal, há de prevalecer a competência do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção do Rio Grande do Sul, pois enquanto a pena estabelecida para o crime do art. 298, é de reclusão de 1 a 5 anos e multa de . . . Cr\$ 0,50 a Cr\$ 8,00, igual a do estelionato, consumado no Rio Grande do Sul, salvo quanto à multa, que neste é superior (Cr\$ 0,50 a Cr\$ 10,00) — a pena máxima do crime do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, por força do aumento de 1/3 estabelecido, é de reclusão de 1 ano e 4 meses a 5 anos e 4 meses, e multa de Cr\$ 0,66 a Cr\$ 13,33, sem dúvida mais graves, não preponderando a do art. 3º, IX, da Lei nº 1.521, de 1951, embora com o máximo de 10 anos, por ser de detenção, menos grave do que a reclusão (Helio Tornaghi, Comentários ao Código de Processo Penal, vol. I, Tomo II, pág. 182; José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, vol. I, pág. 288, nº 156).

É de ressaltar, ainda, que há outros denunciados, também por crimes conexos — art. 171 do Código Penal, art. 299 do mesmo Código e art. 3º, IX, da Lei 1.521, de 1951 — consumados no Rio Grande do Sul.

A outro resultado não chegaríamos se não ocorre esta prevalência e aplicado o princípio da alínea "b", do art. 78, II, pois as infrações praticadas no Rio Gran-

de do Sul, pelo impetrante, são em número de três, ou o da prevenção (alínea "c"), que conduziria também a competência do Dr. Juiz da 3ª Vara Federal do Rio Grande do Sul, se abstraídas as circunstâncias antes apontadas.

Sem relevância é o fato de haver sido consumado no Rio de Janeiro, segundo alega o impetrante — e as informações põem em dúvida, admitindo, inclusive, a possibilidade de ocorrência da falsidade ideológica da carta, no particular — o crime, que por ser de jurisdição federal, acarretou a prorrogação da competência da Justiça Federal, quanto aos demais, que seriam normalmente de competência da Justiça Estadual.

Há que distinguir a competência *ratione materiae*, na qual ocorre esta prorrogação, em favor da Justiça Federal, da competência de fôro, a ser fixada, dentro da Justiça competente, segundo os critérios do Código de Processo Penal.

Competente a Justiça Federal, por efeito da conexão, para julgamento de diversos crimes, pouco importa que alguns destes não estejam, por sua natureza abrangidos pelo art. 125, IV, da Constituição, devendo ser aplicado o art. 78, do referido Código, sem distinção entre uns e outros, para determinação do fôro competente, no âmbito da Justiça Federal.

Mas, também não assistiria razão ao impetrante, se fôssemos aceitar o princípio por ele defendido da prevalência do crime determinante da competência da Justiça Federal.

De fato, embora na denúncia seja mencionado como violado, apenas, o art. 298 do Código Penal — falsificação de documento patricular — a conduta atribuída ao impetrante envolve não só a

falsificação como o uso do documento falsificado, verbis (fls. 51):

“Em data de 27 de maio de 1966, valendo-se da condição de Diretor da Companhia Aliança e do Banco Aliança, o primeiro denunciado forjou um comprovante (recibo) depósito efetuado pela primeira em conta existente no segundo, no valor de Cr\$ 9.400,00, para, com o referido comprovante, fazer prova do emprego de reserva técnica (medida obrigatória) perante o Departamento Nacional de Seguros Privados, e, com tal manobra, obter aprovação do balanço da Companhia Aliança, o que, realmente, aconteceu (fls. 31) (Doc. 6).”

É certo que tem sido entendido inadmissível a aplicação das penas de falsificação (art. 298) e de uso de documento falso (artigo 304), quando o falsificador é quem o usa; em casos tais, pretendem alguns que a falsificação absorve o crime de uso, ao passo que para outros dá-se o inverso, com a absorção da falsificação pelo uso, seja pela existência de um crime progressivo, seja pela ocorrência de *ante factum* ou *post factum* não punível (Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, vol. IX, págs. 299/300; Magalhães Noronha, Direito Penal, vol. 4, pág. 204; Heleno Cláudio Fragoso, Lições de Direito Penal, vol. 4, nº 930).

O mesmo ocorre quanto ao estelionato praticado por meio de falsificação, e no caso, aliás, outros atos são atribuídos ao impetrante, que constituem estelionato, diversos do uso do documento referido.

Não obstante, a questão diz respeito apenas à imposição da pena, pois o agente é processado e denunciado, como no caso, por haver falsificado e usado o documento, não dominando no direito brasileiro o princípio do direito

suíço, segundo o qual não há o próprio crime de uso, se a utilização do documento é feita pelo falsificador, com a consequência de ser impunível dita utilização, ainda que prescrito o crime de falsificação (Heleno Fragoso, Lições de Direito Penal, vol. 4, nº 930; Magalhães Noronha, Direito Penal, vol. 4).

A omissão, na denúncia, quanto ao crime do art. 304 do Código Penal, diante dos fatos nela expostos, não tem, assim, maior consequência, e sem dúvida foi o impetrante denunciado também pelo uso, que teve lugar em Porto Alegre, para onde foi endereçada a carta falsificada sem embargo de poder haver produzido também efeitos no Rio de Janeiro, com a aprovação do balanço da Companhia Aliança Rio Grandense de Seguros Gerais.

Para evidenciar que o processo, em casos tais, diz respeito à falsificação e ao uso, basta atentar para a circunstância de que admitida a absorção do uso pela falsificação, prescrito este crime, caberá condenação pelo primeiro.

Ainda mais, para a competência da Justiça Federal atende-se à qualidade da pessoa perante a qual foi usado o documento, mesmo a aceitar a aludida absorção, o que seria injustificável se restrito o processo ao crime de falsificação; inversamente, para os que fazem o uso absorver a falsificação, se falsificado um documento, federal, embora o seu uso tenha lugar perante um particular, nem por isso desaparecerá a competência da Justiça Federal.

Finalmente, o anterior despacho do Dr. Juiz da 2ª Vara Federal, determinando remessa de cópias à Seção do Estado da Guanabara, quanto ao crime de falsificação de documento (fls. 61), acolhendo promoção do Dr. Procurador da República (fls. 59/60), não impedia que, ulteriormente, diante da denúncia oferecida, e dos elementos coligidos,

viesses a se julgar competente, como o fez.

Nessas condições, não há constrangimento ilegal no recebimento da denúncia oferecida contra o impetrante, sendo competente o Dr. Juiz da 2ª Vara Federal da Seção do Rio Grande do Sul, e assim sendo denego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

“HABEAS CORPUS” N.º 2.740 — GB

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

Paciente — Roberto de Almeida Primavera

Impetrante — O mesmo

EMENTA

Habeas Corpus. Impossível, neste processo, a anulação da sentença sob a alegação de incompatibilidade com a prova produzida no processo criminal. Indeferido. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 22 de março de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Roberto de Almeida Primavera, preso e recolhido ao Instituto Penal Cândido Mendes em virtude de sentença da Ex.^a Dra. Juíza da 4ª Vara Federal do Estado da Guanabara, que o condenou a pena de seis anos de reclusão por infração do art. 171, § 3º, do Código Pe-

nal, impetra a presente ordem de *habeas corpus* alegando nulidade da decisão que reconheceu, sem prova, a agravante especificada reincidência.

Após as informações de fls. 36 e 37, da eminente autoridade apontada como coatora, pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, nos seguintes termos:

“Em favor de Roberto de Almeida Primavera é impetrada a presente ordem de *habeas corpus*, sob o fundamento de que a r. sentença da Juíza Federal da 4ª Vara, Seção Judiciária da Guanabara, que o condenou à pena de seis anos de reclusão, reconheceu, para assim fixá-la, a agravante específica de reincidência, sem que para isso houvesse prova de condenação anterior, por crime da mesma natureza, transitada em julgado. O pedido é instruído tão-somente com cópia xe-

rográfica da sentença condenatória incriminada, que tem a data de 12 de junho de 1969, e de outra, proferida por MM. Juiz de Direito da Guanabara, datada de 26 de dezembro de 1968, em que o paciente foi condenado à pena de dois anos e oito meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 171, combinado com o art. 51, § 2º, ambos do Código Penal. Solicitadas informações, prestou-as a Juíza Federal, transcrevendo o trecho de sua sentença em que fixou a pena imposta ao paciente e esclarecendo que, em razão de *habeas corpus* concedido por este egrégio Tribunal, para que o mesmo fosse intimado pessoalmente, manifestou ele recurso de apelação, já remetido a esta colenda segunda instância em 7 de fevereiro de 1972. Como se vê, quer os elementos que instruem o pedido, quer a informação prestada pela Juíza, não fornecem elementos suficientes para que se apure se procede, ou não, a alegação de não se achar configurada a reincidência específica, ou, mesmo, genérica. De um lado, afirma sua inexistência o impetrante e paciente; do outro, insiste a Juíza em se achar configurada a agravante. Somente o exame dos autos da apelação, já neste egrégio Tribunal, com vistas no momento a esta Subprocuradoria-Geral, poderá elucidar convenientemente o ponto de divergência, que é o próprio fundamento do *habeas corpus*. Na realidade, o que pretende o impetrante é transformar o *habeas corpus* em sucedâneo da apelação, o que não é admissível, como ainda recentemente proclamou o colendo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim ementado, *verbis*:

“O processo de *habeas corpus* não comporta exame de prova, nem é

ele admitido como sucedâneo da apelação ou revisão” (RHC nº . . 49.018, RTJ, vol. 58, pág. 801).”

Nessas condições, sem elementos suficientes na presente impetração para dirimir a controvérsia, que, na realidade, importa no exame da prova, opinamos no sentido de que não se conheça do pedido de *habeas corpus*, relegando-se o exame da questão para o momento oportuno, que é o julgamento da apelação.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (*Relator*): O paciente, que se encontrava foragido quando da sua condenação, obteve desta Primeira Turma uma ordem de *habeas corpus*. É que havia sido intimado por edital e o seu advogado, com procuração nos autos, de nada foi cientificado. Mas, posteriormente preso, tomou conhecimento da sentença e interpôs o recurso da apelação ora transitando neste Tribunal.

Nos termos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, indefiro este novo pedido de *habeas corpus*, que não pode substituir o recurso de apelação, bastando atinar-se no pretendido — anulação da sentença por ser contrária à prova dos autos. Necessário, pois, o exame detido da prova, impossível dentro no âmbito deste processo sumário.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, denegou-se a ordem. 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.

HABEAS CORPUS N.º 2.781 — PR

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

Paciente — Walmir Reis Gonçalves

Impetrante — Osman de Oliveira

EMENTA

Insanidade mental do acusado. Internamento no manicômio judiciário. Verificada a insanidade do acusado, preso preventivamente, por meio do competente exame, e prosseguindo o processo, por ser a mesma anterior à data de infração (CPP, art. 151), concede-se a ordem de *Habeas Corpus*, para o fim de ser removido para o Manicômio Judiciário, ou estabelecimento adequado.

Escapa ao âmbito do *Habeas Corpus* a apreciação de irregularidades ocorrida na acareação a que foi submetido o acusado, reconhecido insano, cujo valor será apreciado pelo Juiz, ao julgar o processo.

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 conceder a ordem, tão somente para determinar a transferência do paciente para o Manicômio Judiciário ou estabelecimento adequado, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de junho de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): O advogado Osman de Oliveira, Curador do acusado Walmir Reis Gonçalves, impetra ordem de *Habeas Corpus*, em favor deste, que se encontra preso preventivamente à disposição do Dr. Juiz da 2ª Vara Federal, do Paraná, e recolhido em prisão comum, alegando que submetido a exame de sanidade — para cuja realização esta Turma concedeu *Habeas Corpus*, determinando seu internamento no Manicô-

mio Judiciário, ordem que foi, todavia, frustrada pelo Dr. Juiz — concluíram os Peritos que lhe faltavam condições de autodeterminação, reconhecendo sua irresponsabilidade penal (fls. 10/12), confirmando, aliás, o anterior diagnóstico da Junta Militar de Saúde (fls. 9), quando integrava as fileiras do Exército.

Esclarece que havendo sido requerido ao Juiz o internamento em Manicômio Judiciário, diante do aludido laudo, foi indeferido o pedido, sob fundamento de que a instrução criminal está em seus lances finais, e que o *habeas corpus* antes concedido era restrito ao referido internamento, até ultimação do exame de sanidade, o que já ocorreu.

Afirma a petição tratar-se de acusado presumidamente perigoso (Código Penal, art. 78, I e II), sendo ofensiva à sua condição humana a sua manutenção entre presos comuns, sem tratamento adequado, e invoca decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como o art. 150, do CPP, do qual se infere que estando preso, para o aludido exame deve ser feito o internamento do acusado no Manicômio Judiciário, e comprovada sua insanidade, ali deverá permanecer.

Pede, em consequência, a concessão da ordem, liminarmente, para recolhimento ao hospital especializado.

Além disso, pleiteia o impetrante também anulação de uma audiência de acareação, que qualifica de irregular, entre o acusado e pessoas que figuram como réus em outro processo, o que contraria o art. 229 do CPP, que só autoriza tal ato entre acusados e testemunhas, dentro de um mesmo processo, além de que o Dr. Juiz deu como presente um dos defensores ausente, sob alegação de haver este solicitado permissão para retirar-se da audiência, o que prejudicou o ato que se transformou em um monólogo entre o Magistrado e os acareados.

Acrescenta, ainda, que o Dr. Juiz Federal fez consignar no Termo de Acareação (fls. 16/18) sua impressão pessoal, quando deveria abster-se de tal manifestação.

Solicitadas informações, sem deferimento da pretendida liminar, foram prestadas pelo Dr. Milton Luiz Pereira, Juiz Federal substituto da 2ª Vara do Paraná, pelo ofício de fls. 27/34, acompanhada das cópias de fls. 35/54, no qual declara que o exame de sanidade foi inicialmente realizado no próprio presídio porque os Peritos informaram da desnecessidade de internamento no Manicômio Judiciário, sendo, porém, alguns dos exames, como resulta do laudo apresentado, ali efetuados; que quando da concessão do *Habeas Corpus* nº 2.643, já estava concluído dito exame; que indeferiu a requerida internação no Manicômio Judiciário, por estar a instrução criminal em seus lances finais, devido o processo prosseguir conforme o art. 151, do CPP, com a intervenção de Curador; que não havendo a insanidade sobrevindo à infração, conforme o art. 152, do CPP, não cabe aplicar este dispositivo, além de que no seu § 1º, se afirma que o Juiz poderá determinar a internação do acusado, e que

demonstra tratar-se de faculdade; que a acareação foi feita com acusados, havendo ocorrido separação de processos, na forma do art. 80, do CPP, e sendo uma só a denúncia oferecida; que a referência, no termo de acareação à presença do Ministério Público, do defensor do acusado Antônio Trivellato e do defensor do ora paciente, não envolve equívoco, pois o primeiro compareceu e ausentou-se, sem voltar à audiência, como se propusera fazer, e o último pelo telefone justificou que chegaria atrasado, o que aconteceu, sendo registrado no aludido termo que chegou este quando já iniciada a acareação; que a referida diligência foi requerida pelo Ministério Público, no prazo do art. 499, do CPP, e tinha pertinência; que o seu procedimento, ao fazer consignar sua impressão, corresponde ao ensinamento de Eduardo Espínola Filho (Comentários ao Código de Processo Penal, vol. III, pág. 147).

Ouvida a Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 56/59, do Procurador Dr. Francisco de Assis Toldo, que mereceu a aprovação do Dr. 4º Subprocurador-Geral, opinou pela denegação da ordem, considerando inconveniente, nesta altura, a sua concessão para o internamento no Manicômio Judiciário, pois não se pode presumir que, estando finda a instrução criminal, o Dr. Juiz vá ultrapassar o prazo de 10 dias para a sentença; quanto ao problema da acareação, sustenta o parecer seu cabimento, em relação a diversos réus, em processos referentes à mesma ação penal, não sofrendo o Juiz limitações, na busca da verdade, no processo penal, e que a ausência do defensor, retirando-se antes do encerramento do ato, não pode ser invocado (CPP, art. 565); conclui afirmando que o Juiz, ao inserir no Termo as suas observações, embora incomum o procedimento, obedeceu à boa técnica, recomendada por Espínola Filho.

É o relatório.

Voro

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Não está em causa o problema do prosseguimento do processo penal, após ulatimação do exame de sanidade, nos termos do disposto pelo art. 151 do CPP, por ser o acusado irresponsável ao tempo da infração, ou da aplicação do art. 152, do mesmo Código, com a suspensão do processo, se superveniente a incapacidade verificada.

O que pretende o impetrante é tão-somente seja internado o paciente, cuja prisão preventiva foi decretada, no Manicômio Judiciário, com a sua remoção do presídio em que se encontra, entre os presos comuns, e sem o tratamento adequado.

Colocada a questão nestes termos, o fato de estar já concluída a instrução criminal, não pode justificar o indeferimento da remoção requerida, como também não será de se acolher a alegação, constante do parecer da Subprocuradoria-Geral, de que (fls. 57):

“No tocante ao pedido de internação em manicômio judiciário, parece-nos ser inconveniente, nesta altura, a concessão da ordem, por estar finda a instrução e não se poder presumir que o MM. Juiz vá ultrapassar o prazo de 10 dias (art. 800, I, do CPP), para proferir a sentença definitiva”.

Realmente, se a coação ilegal existir, a ordem terá que ser concedida, não podendo-se omitir o Tribunal, porque provavelmente o processo já está julgado, tanto mais que a sentença, sujeita a recurso, não tornará necessariamente superada a questão.

O Código de Processo Penal, a propósito da prisão preventiva, contém poucos dispositivos, referentemente ao local onde deverão ser mantidos os presos; apenas declara que, quando possí-

vel, as pessoas presas preventivamente deverão ficar separadas das que estiverem definitivamente condenadas (art. 300), e no art. 295 assegura prisão especial em certas hipóteses.

Além disso, no caso de suspensão do processo, por insanidade do acusado, superveniente à infração (art. 152), declara que o Juiz poderá determinar o internamento do acusado no Manicômio Judiciário ou em outro estabelecimento adequado (§ 1º), sendo de notar que poderá não estar o mesmo sujeito à prisão cautelar, decorrente de flagrante ou prisão preventiva.

Já para a hipótese de prosseguimento do processo, por ser o acusado irresponsável à data da infração (art. 151), nada dispõe o Código.

No silêncio da lei processual penal, será de se aplicar, por analogia, expressamente admitida pelo seu art. 3º, o disposto no art. 682, onde se afirma:

“O sentenciado a que sobreviver doença mental, verificada por perícia médica, será internado em manicômio judiciário, ou, à falta, em outro estabelecimento adequado, onde lhe seja assegurada a custódia”.

Corresponde, por sua vez, o dispositivo ao art. 33 do Código Penal.

Acresce que a Lei nº 3.274, de 2-10-57, que dispõe sobre Normas Gerais do Regime Penitenciário, no art. 35, *h*, inclui o Manicômio Judiciário entre os estabelecimentos penitenciários mínimos necessários, a serem mantidos.

Nessas condições, concedo a ordem, para o fim de ser o paciente removido para o Manicômio Judiciário ou estabelecimento adequado.

Quanto aos demais pedidos, não podem ser acolhidos.

Não é o *Habeas Corpus* meio idôneo para invalidar ato processual, do qual

não decorra coação à liberdade de locomoção, como é o caso das invocadas irregularidades, que teriam ocorrido na acareação realizada.

A validade e o valor do ato, previsto como meio de prova (art. 229 do CPP), serão apreciados pelo Juiz ao julgar o processo.

Cabível seria a impetração de ordem de *Habeas Corpus* para impedir que o acusado, contra a sua vontade, seja submetido a uma acareação ilegal; não é esta, porém, a hipótese, e aliás, já foi há muito consumado o ato, restando apenas, no momento, apreciar o seu valor como meio de prova, e sua validade, o que escapa ao âmbito do *Habeas Corpus*.

Por tais fundamentos, o meu voto é concedendo a ordem, tão-somente para determinar a transferência do paciente para o Manicômio Judiciário ou outro estabelecimento adequado, diante da insanidade, reconhecida pelos laudos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, concedeu-se a ordem, tão-somente para determinar a transferência do paciente para o Manicômio Judiciário ou estabelecimento adequado. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

RECURSO DE NACIONALIDADE N.º 692 — DF

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

Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Recorrente — União Federal

Recorrida — Kira Maria Antônia Tarapanoff

EMENTA

Opção pela nacionalidade brasileira. Kira Maria Antônia Tarapanoff. Pedido de “conservação” da nacionalidade brasileira, com apoio na revogada Lei nº 4.404, de 14-9-1964, e sob a alegação, não comprovada, de que já antes teria a requerente obtido “opção de nacionalidade brasileira provisória”. Requerente nascida na Alemanha, de pais estrangeiros, só posteriormente vindo estes a obter a “naturalização” de brasileiros. Inteligência da Lei nº 5.145/66, que revogou a de nº 4.404/64. Provimento aos recursos *ex officio* e voluntário da União Federal, para reforma da sentença, ressalvado à requerente pleitear sua naturalização secundária, perante o Ministério da Justiça (art. 127 do Decreto-lei nº 941, de 1969). 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, dar provimento aos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na for-

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

Brasília, 1º de maio de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

É o relatório.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator):
Trata-se de recurso de ofício e voluntário da União Federal de decisão pela qual o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Distrito Federal atendeu a pedido de “conservação de nacionalidade brasileira”, formulado por Kira Maria Antônia Tarapanoff, nascida em 14-6-46 em Haenigsen, Campo Colorado, na Alemanha, filha de Vesvolod Tarapanoff e Irina Tarapanoff, estrangeiros, os quais só depois do nascimento da requerente é que vieram a se naturalizar brasileiros.

O Dr. Procurador da República, Geraldo Andrade Fontelles, opinou às fls. 14/15 no sentido de que o pedido deveria ser processado não como opção para conservar a nacionalidade brasileira, mas sim como pedido de naturalização, o qual devia seguir a forma prevista em lei, isto é, perante o Ministério da Justiça.

O Dr. Juiz recorrido, todavia, atendeu ao pedido, para determinar se fizesse a competente averbação do Registro Civil, para conservação da nacionalidade brasileira da requerente, que alegara já ser beneficiada com opção provisória dessa nacionalidade, o que, no entanto, não veio provado nos autos.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 33/38, do digno Procurador Dr. Arnaldo Setti, opina pela reforma da sentença, demonstrando o equívoco em que incidiu o Juízo recorrido quanto à aplicação da legislação específica sobre a matéria, e principalmente porque é evidente que a requerente é filha de pais estrangeiros, dado que somente após o seu nascimento é que estes vieram a obter o *status* de naturalizados brasileiros. Ademais disto, ressalta o parecer que não consta dos autos qualquer prova de ter a requerente antes obtido a alegada “opção provisória de nacionalidade brasileira”.

(VOTO)

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

Evidentemente, e *data venia* do seu digno prolator, não pode vingar a respeitável sentença de fls. 20/22.

Basta que nos atenhamos ao bem elaborado Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se lê às fls. 33/38, para nos convenceremos de que aquela sentença merece ser reformada.

Para o conhecimento dos eminentes colegas, passo a ler o citado Parecer, através do qual se tem a exata medida da matéria *sub judice*. Disse o honrado Procurador Dr. Arnaldo Setti:

“1. A Recda., maior, nascida no estrangeiro, filha de pais estrangeiros (brasileiros naturalizados após seu nascimento), requereu a opção definitiva pela nacionalidade brasileira, juntando diversos documentos.

“2. Surpreendentemente o nobre magistrado de primeira instância julgou procedente o pedido, nos inusitados termos seguintes:

“A Lei n.º 4.404, de 14-9-64 dispôs:

“Art. 1º O menor estrangeiro residente no país, filho de pais estrangeiros naturalizados brasileiros e aqui domiciliados, é considerado brasileiro para todos efeitos.

“Art. 2º Atingida a maioria, deverá o interessado, para conservar a nacionalidade brasileira, optar, por ela, dentro de quatro anos.”

“A situação da optante, na data da publicação da Lei n.º . . 4.404/64, atende a todos os seus requisitos, isto é, era menor es-

trangeira, com 18 anos e 3 meses, residente no país, e filha de pais estrangeiros naturalizados brasileiros e aqui domiciliados, considerada brasileira para todos os efeitos.

“Registrado o seu certificado de nascimento nos Registros de Traduções, São Paulo, em 22-2-54 (doc. fls. 4), providenciou a sua carteira de identidade expedida em 17-1-66, pelo DFSP — Brasília, constando a sua nacionalidade brasileira, quando ainda em vigor a Lei n.º 4.404/64.

“Assim, entendo que o estatuto que rege o direito da optante e o da Lei n.º 4.404/64, pois quando da sua revogação pelo art. 3.º da Lei n.º 5.145, de 20 de outubro de 1966, o direito adquirido da requerente à nacionalidade brasileira já se verificara, dependendo apenas a sua conservação da opção, dentro do prazo de quatro anos, atingida a maioridade (art. 2.º da Lei n.º 4.404/64).

“A petionária faz a presente opção para conservar a nacionalidade brasileira, no prazo referido, pois tendo completado 21 anos (maioridade) em 14-6-67, protocolou o pedido em 25-5-71, decorridos 3 anos e 11 meses.

“*Ex-positis.*”

“Julgo procedente a presente opção para determinar se processo a competente averbação no Registro Civil competente.

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

“3. A resp. decisão recorrida, *data venia*, apresenta vários equívocos que necessitam ser corrigidos.”

“4. Esqueceu-se a peça decisó-

ria que a Recda. é nascida no estrangeiro e é filha de estrangeiros (brasileiros naturalizados após seu nascimento), que a Lei n.º 4.404/64 foi revogada expressamente pela Lei n.º 5.145/66 e que este diploma é de aplicação imediata, mesmo aos casos em andamento, (quanto mais ao processo em foco), por tratar-se de norma de ordem pública.

“5. Precisamos frisar que a Lei n.º 4.404, de 14 de setembro de 1964, já está há muito revogada pela Lei n.º 5.145, de 20 de outubro de 1966, que acolheu a inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário e pela Consultoria-Geral da República, e reclamada pelo Ministério Público Federal. A revogação deveu-se justamente ao fato de ter-se concedido, sob a égide daquele malsinado diploma legal, uma série de opções provisórias e definitivas pela nacionalidade brasileira, totalmente absurda. Até mesmo a distinção liberal estabelecida por alguns magistrados, entre os estrangeiros nascidos antes e os nascidos depois da naturalização de seus pais, essa lei desprezou. Revogado esse pergaminho, não vemos como querer se insistiu em opções provisórias ou definitivas de filhos de pais estrangeiros, sendo um ou ambos brasileiros naturalizados.

“6. A recda. não é filha de brasileiro nato ou nascido no Brasil. Os seus pais são estrangeiros (brasileiros naturalizados após seu nascimento). O preceito constitucional invocado, que assegura o direito de opção, (na Constituição de 1967, art. 140, I, c, e na Constituição de 1969 (EC n.º 1), art. 145, I, c), obedece aos mesmos princípios vigentes no País, constantes da Carta Magna de 1946. Não tem a extensão que lhe quer dar a resp. decisão recorrida. A condição de bra-

sileiro nato, visada pela Recda., só se adquire por duas formas: a primeira, pelo princípio geral do *jus soli*, para todos aqueles quantos tenham nascidos no território nacional, qualquer que seja a nacionalidade dos pais, e a segunda, pelo princípio do *jus sanguinis*, para aqueles nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, estando ambos ou qualquer deles a serviço do Brasil ou não o estando, desde que registrados em repartição brasileira competente, no exterior, ou para aqueles nascidos no estrangeiro, não registrados, que venham a residir no Brasil antes de atingir a maioridade, caso em que, alcançada esta, deverão, dentro de quatro anos, optar pela nacionalidade brasileira. Com base no último preceito, é que a Recda. apresenta seu pedido. Ora, por mais liberal que o legislador constituinte tivesse sido, jamais poder-se-ia admitir houvesse ele chegado ao exagêro de permitir a concessão da nacionalidade brasileira, por via de consanguinidade, ou seja, através do *jus sanguinis*, a filho de brasileiros naturalizados, nascidos fora do território nacional, estivesse ou não o seu pai ou sua mãe a serviço do Brasil, registrasse ou não em repartição brasileira competente no exterior. Se tal fosse possível, equivaler-se-ia a se transmitir a uma pessoa com caracteres hereditários de outra nacionalidade a nacionalidade brasileira, a qual ela não estaria presa pelo vínculo subjetivo da consanguinidade pátria, ou por quaisquer fatores decorrentes da nossa história política, da nossa tradição democrática, dos nossos usos e costumes e dos nossos sentimentos cristãos. O princípio do *jus sanguinis*, com o elastério adotado na Carta Magna de 1946 e mantido pelas Constituições de 1967 e 1969, con-

forme salienta o jurista Themístocles Brandão Cavalcanti ("Comentários à Constituição de 1946"), veio "suprimir uma lacuna, resolvendo numerosos casos em que, ocasionalmente, o nascimento se verifica no estrangeiro, quando (os pais) a passeio ou em vilegiatura mais ou menos prolongada". Não é, porém, o caso da nacionalidade brasileira secundária ou naturalização. Esta é forma voluntária de aquisição de nossa nacionalidade, mas, que não opera o vínculo subjetivo de consanguinidade, transmissível por via do *jus sanguinis*. O cidadão estrangeiro pode adquirí-la, voluntariamente, mas, nele param todos os direitos dela usufruídos. Tanto isso é exato, que o art. 138 do Decreto-lei n.º 941/69, repetindo mais ou menos os termos do revogado art. 20 da Lei n.º 818/49, reza:

"Art. 138. A naturalização não importa a aquisição da nacionalidade brasileira pelo cônjuge e filhos do naturalizando, nem autoriza estes a entrar ou radicarse no Brasil, sem que satisfaçam as exigências legais."

"7. Convém, ainda assinalarmos que o fato do constituinte brasileiro não ter acrescentado o vocábulo "nato" em seguida à expressão de "pai brasileiro ou mãe brasileira", no preceito constitucional contido na letra c, do item l do art. 145 da Constituição de 1969, não autoriza transbordamento algum de liberalidade na sua interpretação, para admitir-se a extensão do vínculo subjetivo da nacionalidade brasileira originária ou primária aos nascidos em território estrangeiro, filhos de pai naturalizado ou mãe naturalizada, ou ambos naturalizados. Seria a liberalização do entendimento do preceito constitucional, cujo entendimento deve ser rígido

e objetivo, sem elasticidade e flexibilidade subjetivas.

“8. O ilustre magistrado de primeira instância criou, em favor da Recda., um estranho direito adquirido ao afirmar:

“Assim, entendo que o estatuto que rege o direito da optante é o da Lei nº 4.404/64, pois quando da sua revogação pelo art. 3º da Lei nº 5.145, de 20 de outubro de 1966, o direito adquirido da requerente à nacionalidade brasileira já se verificara, dependendo apenas a sua conservação da opção, dentro do prazo de quatro anos, atingida a maioria (art. 2º da Lei número 4.404/64).”

“9. Constatamos, *data venia*, dois absurdos num só período: 1) aplicação ao caso em curso, em sentença de 5-5-71, de uma lei declarada inconstitucional e revogada (justamente por inconstitucionalidade) pela Lei nº 5.145/66, e 2) não aplicação do Decreto-lei nº 941/69, (pergaminho que insere em seu contexto norma de ordem pública de aplicação imediata) — deixando de remeter a Recda. ao Ministério da Justiça, para lá, querendo, requerer sua naturalização.

“10. Deixou a resp. sentença de considerar que a opção provisória, (se é que houve, porque prova não há) foi deferida ao tempo da Lei nº 4.404/64, que nasceu inconstitucional, com vigência precária, da qual, com sua inconstitucionalidade declarada, não poderia gerar direito adquirido em favor da Recda. e muito menos poderia, após sua revogação, ser aplicada para deferir o infundado pedido de opção definitiva pela nacionalidade brasileira.

“11. Estamos diante de autêntica heresia jurídica ao ver o presente caso ser decidido sob o pálio de

diploma inconstitucional e revogado. Sob sua égide concedeu-se (se é que isso houve) opção provisória, cuja concessão não deveria ter ocorrido, porque o pergaminho nasceu inconstitucional e muitas decisões indeferitórias existem. Entretanto, pretender-se, agora, após declaração de sua inconstitucionalidade e revogação julgar um feito sob sua égide é, *data venia*, uma heresia jurídica.

“12. Mesmo que o Decreto-lei nº 941/69 não inserisse normas de ordem pública de aplicação imediata, até aos processos em curso, (o que não se admite nem para argumentar) a opção definitiva pela nacionalidade brasileira não poderia ser julgada à luz da Lei nº . . . 4.404/64, porque este é um novo processo e não um prosseguimento do anterior de opção provisória, ao qual nem sequer foi e nem deve ser apensado, e porque — reiteramos — não se apoia sentença em pergaminho declarado inconstitucional e revogado.

“13. A resp. sentença recorrida criou, *data venia*, tese esdrúxula, alicerçada em argumentos inusitados e eivados de injuridicidade, que consagra o princípio de que diploma legal, declarado inconstitucional e revogado, gera direito adquirido. A nosso ver, pergaminho nessas condições se situa na mesma posição de ato nulo que não gera direito.

“14. Além de tudo quanto dissemos, é indispensável que chamemos a atenção para um ponto importante no caso em foco. A Recda. não trouxe documento algum que comprove ter a ela sido concedida a opção provisória pela nacionalidade brasileira. Deveria ter apresentado em Juízo, capeada pela inicial, a certidão do Registro Civil onde

estivesse lançada a opção provisória concedida por resp. sentença proferida por Juiz competente. Sem essa imprescindível prova o nobre magistrado de primeira instância jamais poderia ter prolatado sentença concessiva de opção definitiva pela nacionalidade brasileira. Quando não bastassem os equívocos apontados, este ora ressaltado seria, por si só, suficiente para decretar a reforma da resp. sentença recorrida.

“15. Diante do exposto, opinamos pelo provimento dos recursos de ofício e voluntário, e conseqüente reforma da resp. sentença de primeira instância, a fim de que seja negado o pedido de opção definitiva pela nacionalidade brasileira originária ou primária, por não ser possível, de modo algum, à Recda. o direito dessa opção, filha que é de pais estrangeiros (brasileiros natu-

ralizados após seu nascimento), ressaltada à mesma o direito de requerer, querendo, perante o Ministério da Justiça sua naturalização (nacionalidade brasileira secundária), na conformidade do art. 127 do Decreto-lei nº 941/69.”

Adotando integralmente este Parecer, dou provimento a ambos os recursos para reformar a sentença, ressaltando à requerente pleitear sua naturalização secundária perante o Ministério da Justiça.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA N.º 107 — MG

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

Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara

Reclamantes — Leandro Corrêa Paiva e INPS

Recorridos — Os mesmos e Companhia Boavista de Seguros

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Leandro Corrêa Paiva *versus* INPS. Pedido de indenização por despedida injusta, com direito a essa vantagem por tempo de serviço, depósitos do FGTS, férias e 13.º-salário proporcionais. Procedência do pedido na primeira instância trabalhista. Recurso do INPS para o Tribunal Federal de Recursos. Acordo das partes, homologado pelo Sr. Presidente do Tribunal, com desistência do agravo e retorno à primeira instância para decidir sobre a parte da indenização em que não houve acordo. Decisão do Dr. Juiz Federal reconhecendo ao reclamante direito à diferença de Cr\$ 101,72 na base de 28 anos de trabalho. Recurso do reclamante, pleiteando majoração desse *quantum*, e do INPS pela reforma *in totum* da sentença. Desprovimento de ambos os recursos 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 aos recursos, na for-

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

Brasília, 27 de março de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de recurso ordinário trabalhista em que são recorrentes o Juízo, de ofício, e reclamantes Leandro Corrêa Paiva e o INPS, sendo recorridos os mesmos e a Cia. Boavista de Seguros, de decisão que reconheceu em favor do reclamante o direito à indenização, certa e determinada, de vinte e oito vezes a importância de Cr\$ 101,72, em decorrência de despedida considerada injusta, conforme consta da sentença de fls. . . 143/147 (1º volume), proferida pelo digno Juiz Federal Dr. José Pereira de Paiva.

Inicialmente o reclamante, declarando-se optante nos termos do art. 23 da Lei nº 5.316/67, pretendeu que lhe assistia direito à percepção de indenização por antiguidade, depósitos do FGTS, férias e 13º salário proporcionais, bem como salários até a data do pagamento da indenização, com as melhorias supervenientes da categoria. Em virtude de revelia do Instituto reclamado e da aplicação da pena de confissão, a Justiça trabalhista da primeira instância julgou a Reclamação. Recorreu, então, o reclamado, e, estando o processo neste Tribunal, como Agravo de Petição nº . . . 29.843, para distribuição e julgamento, sobreveio acordo entre as partes, conforme se vê da petição e documento de fls. 28/29 (1º volume), acordo este que foi homologado por despacho do Sr. Presidente, Min. Amarílio Benjamin (v. fls. 30), com desistência expressa do recurso pelo Instituto Reclamado e pedido de baixa dos autos à primeira instância para que o Dr. Juiz Federal em Belo Horizonte se pronunciasse sobre a

parte não constante do acordo, ou seja, sobre “a diferença entre o salário efetivamente percebido pelo reclamante na empresa, no valor de NCr\$ 450,00, e o que o Instituto aceitou como legal, isto é, o de NCr\$ 348,28. Assim, prosseguiu o reclamante pedindo a diferença de NCr 101,72 sobre 28 anos de trabalho (cláusula 2ª do acordo).

Baixados os autos, pronunciou-se o Dr. Juiz Federal sobre essa parte da demanda, com a sentença de fls. 143/147, em favor do reclamante. Dessa decisão, além do recurso de ofício manifestado às fls. 151 verso dos autos, recorreu o reclamante, pretendendo ver majorado o valor básico da indenização admitido pela sentença, e também o INPS, este pretendendo a reforma total do decidido.

Nesta instância manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 179/180 (2º volume), pelo desprovisionamento do recurso do reclamante Leandro Corrêa Paiva, mantida assim a respeitável decisão de Primeira Instância.

É o relatório.

Voto

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

A decisão de fls. 143/147 (1º volume dos autos), da lavra do digno Juiz Federal Dr. José Pereira de Paiva, merece, no meu entender, integral confirmação.

Limitou-se ela a decidir a parte da indenização pleiteada pelo Reclamante, que não foi objeto do acordo que se lê às fls. 29 dos autos do 1º volume, tendo reconhecido em favor do reclamante o direito à percepção da quantia certa e determinada, de vinte e oito vezes a diferença de Cr\$ 101,72 correspondente precisamente aos 28 anos de serviço prestado pelo reclamante à entidade em-

pregadora, acrescido o total, a ser apurado pela Contadoria, dos juros legais desde o ajuizamento da Reclamação. Assim é que o reclamante tem direito, além do acordo feito, à diferença em causa, conforme ficou estabelecido na cláusula 2ª do Acordo de fls. 29 (1º volume), que corresponde à diferença entre o salário admitido pelo reclamado (Cr\$ 348,28), e o salário a que se julgou com direito o reclamante (Cr\$ 450,00).

A pretensão do reclamante, em seu recurso, de majoração do valor básico do salário-indenização, não tem qualquer procedência.

E quanto ao recurso do INPS, igualmente não procedem suas alegações, ao pretender a reforma *in totum* da sentença recorrida.

Confirmo, portanto, a respeitável sentença de fls. 143/147, negando provimento a todos os recursos.

DECISÃO

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

RECURSO ORDINÁRIO N.º 153 — GB

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henocho Reis
Recorrente — *Ex officio* — Juiz Federal da 4ª Vara
Recorrentes — União Federal e Orchidéia Pierro e outros
Recorridos — Os mesmos

EMENTA

Reclamação Trabalhista. O salário profissional de médicos e auxiliares, nos termos da Lei n.º 3.999, só é devido àqueles que prestam serviços a pessoas jurídicas de direito privado. Incidência da correção monetária sobre os débitos trabalhistas. Interpretação do Decreto-lei n.º 75, de 1966.

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, aos recursos de ofício e voluntário da União para excluir da condenação a verba relativa ao salário mínimo profissional dos médicos e auxiliares; e dar provimento, também, em parte, aos recursos dos reclamantes para determinar a correção dos débitos, de acordo com o Decreto-lei n.º 75/66, regulamentado pelo Decreto n.º 61.032 de 1967, unanimemente, 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. — *Esdras Gueiros*, Presidente; *Henocho Reis*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henocho Reis* (Relator): Orchidéia Pierro e outros reclamaram contra a União Federal (Ministério da Saúde — Centro Psiquiátrico Pedro II), pleiteando pagamento de salário-mínimo profissional, 13º salário, férias, salário-família, anotação das carteiras profissionais e adicional noturno aos que trabalham nesse horário, além de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Alegam que trabalharam para o referido Centro Psiquiátrico por mais de dois

anos, mas lhe negam vínculo empregatício.

Contestando o pedido, declarou a reclamada que a colaboração da maioria dos reclamantes é de caráter eventual, sem relação de emprego, adiantando que os reclamantes dos números 1 a 28, da relação de fls. 57/58, são regidos pela CLT e já gozam das vantagens decorrentes desse regime (fls. 36 a 37 — documentos juntados na audiência).

A reclamação foi julgada procedente, parcialmente, com exclusão de correção monetária e honorários de advogado.

A par do recurso de ofício, recorreram as partes. A União Federal, pleiteando a reforma da sentença, para haver a reclamação por improcedente; os reclamantes, postulando a inclusão na condenação das parcelas referentes a correção monetária e honorários advocatícios.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo provimento dos recursos necessário e voluntário da União Federal.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Dou como provada a relação de emprego entre reclamantes e reclamada. Todos prestam serviço de natureza não eventual, mediante salário, ao Centro Psiquiátrico Pedro II, do Ministério da Saúde, preenchendo assim os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A sentença recorrida reconheceu aos reclamantes os seguintes direitos:

a) salário mínimo profissional para os médicos e auxiliares; b) 13º salário, salário-família e férias; c) regularização das carteiras profissionais dos reclaman-

tes que ainda não as possuíam; d) juros de mora e custas, tudo com obediência ao preceito do art. 11 da C. L. T., isto é, dentro do biênio prescricional.

Somente em dois pontos merece reparo a douta sentença recorrida, a saber: primeiro, no que tange ao salário-mínimo profissional dos médicos. De acordo com o art. 4º da Lei nº 3.999, de 1961, que alterou o salário mínimo dos médicos e cirurgiões-dentistas, somente fazem jus a esse tipo de salário os “médicos com a relação de emprego a pessoas jurídicas de direito privado”. O segundo reparo refere-se à correção monetária que incide sobre os débitos trabalhistas, nos termos do Decreto-lei nº 75, de 1966.

Nestas condições, dou provimento, em parte, aos recursos de ofício e voluntário da União para excluir da condenação a verba relativa ao salário mínimo profissional dos médicos e auxiliares; e dou provimento, também, parcialmente, ao recurso dos reclamantes para determinar a correção dos débitos, de acordo com o Decreto-lei nº 75, de 1966, regulamentado pelo Decreto nº 61.032, de 1967.

É meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento, em parte, aos recursos de ofício e voluntário da União para excluir da condenação a verba relativa ao salário mínimo profissional dos médicos e auxiliares; e deram provimento, também, em parte, ao recurso dos reclamantes para determinar a correção dos débitos, de acordo com o Decreto-lei nº 75 de 1966, regulamentado pelo Decreto nº 61.032 de 1967. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*. O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* não compareceu, por motivo justificado.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 241 — PI

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

Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*

Recorrente — Caixa Econômica Federal

Recorrido — Luiz Celso Pinheiro de Vasconcelos

EMENTA

Reclamação trabalhista. Autorização para dispensa de empregado estável. Falta grave que se tem por não configurada, para os efeitos de autorizar a dispensa. Empregado portador de doença mental. Sentença 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 aos recursos, 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. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada pela Caixa Econômica Federal, Filial do Estado do Piauí, contra Luis Celso Pinheiro de Vasconcelos, pleiteando instauração de inquérito para apurar falta grave cometida pelo mencionado servidor estável, em ordem à respectiva dispensa.

O ilustre Dr. Juiz Federal *a quo* assim sumariou a espécie dos autos, às fls. 146/148:

“A Caixa Econômica Federal do Piauí ingressou neste Juízo através de procurador bastante, requerendo a instauração do presente inquérito, para apuração da falta grave que alega haver cometido o seu empregado estável Luiz Celso Pinheiro de Vasconcelos, requerente e requerido qualificados na peça

vestibular do processo que, em resumo, assim narra a ocorrência dos fatos:

“a) que no dia 4 de junho de 1970 o reclamado entrou na sede da reclamante, durante o expediente e, ao encontrar-se com o Chefe de Departamento Administrativo, dirigiu-lhe uma série de palavras desrespeitosas e ofensivas, comunicando-lhe, ao final, acintosamente, na presença de outros funcionários e diversos clientes que, naquele momento, iria assinar, de qualquer modo, o livro de frequência, embora tivesse chegado atrasado ao serviço;

b) que, prosseguindo com suas ofensas e intimidações, encaminhou-se o reclamado para o Departamento Administrativo onde se encontrava precitado livro de ponto, com a frequência daquele dia já encerrada e, dirigindo-se à Chefe da Carteira de Habitação, também contra ela dirigiu suas ofensas, maltratando-a e injuriando-a;

c) que, como não bastassem tais desmandos, dirigiu-se o reclamado, outra vez, à Chefe do Departamento Administrativo, a quem agrediu com novas ofensas, comunicando, alto e a bom som, que iria disparar o seu revólver contra as servidoras ofendidas;

d) que, feita a ameaça, retirou-se por alguns instantes da repartição

para, logo em seguida, retornar à procura de suas vítimas, disseminando o pânico a tantos quantos se encontravam no expediente, dada a agressividade com que se conduzia o reclamado que, aos brados, persistia com as “ofensas à honra e à boa fama dos precitados servidores, inclusive usando palavras de baixo calão, até que chegou uma viatura da radiopatrulha quando foi preso e conduzido ao 1.º Distrito Policial;

e) que, tendo o reclamado praticado, com o seu proceder, faltas graves previstas nas letras *h* e *j*, do artigo 482 da CLT, requer que, depois de cumpridas as formalidades legais, seja julgado procedente o pedido na inicial e autorizado à reclamante a despedir o reclamado.”

Despachando a inicial (fls. 15), recomendei as citações requeridas, ao mesmo tempo em que foi designada audiência de instrução e julgamento, cujo termo se vê às fls. 23 a 26. Nesta audiência, depois de procedida a leitura da peça vestibular do processo e apresentada a defesa do reclamado (fls. 27 a 54) o Exm.º Sr. Dr. Procurador da República afirmou suspeição para servir no processo, o que redundou na suspensão dos trabalhos da audiência.

Nova audiência foi realizada (fls. 63 a 67) quando foi proposta a primeira conciliação que girou em torno da insanidade mental do reclamado, noticiada pelos elementos probatórios juntos à defesa. Afinal, sob proposta da douta Procuradoria-Geral, Substituto, e objetivando, ainda, a conciliação ficou resolvido que o reclamado fosse submetido a um exame médico-psiquiátrico, com nomeação, por este Juízo, na oportunidade, de um médico espe-

cialista em doenças mentais, cujo nome alvitrado, foi aceito pelas partes. Na mesma audiência, foi tomado o depoimento do representante da reclamante, uma vez que a conciliação ficou na dependência do exame psiquiátrico.

Apresentados quesitos pelas partes, o Sr. Dr. Perito ofereceu o laudo pericial que se vê às fls. 76 a 77, complementado às fls. 83.

Na audiência cujo termo está junto às fls. 88 a 89, prosseguiu-se na conciliação, anteriormente proposta, agora robustecida com o resultado da perícia médica. Ficou, então, assentado que fosse suspensa a audiência e o curso do inquérito judicial, a fim de que o reclamado fosse encaminhado ao Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE), para os fins de aposentadoria do reclamado. Tudo conforme se vê do referido termo (fls. 88 e 89) onde ficou consignado a satisfação deste Juízo por terem os litigantes chegado a bom termo através da conciliação, principal objetivo da Justiça do Trabalho, segundo ressaltei.

A seguir, com surpresa, recebemos a petição de fls. 96, da reclamante, acompanhada de um documento noticiando que o . . . SASSE acabava de informar que a aposentadoria do reclamado não tinha amparo legal, tendo em vista a conclusão a que chegou a junta médica nomeada por aquele órgão previdenciário.

Em face desse novo pronunciamento da reclamante prosseguiu-se na instrução do processo, ouvindo-se as testemunhas de fls. 115, 118, 127 e 128 e, por parte do reclamado, as testemunhas de fls. 137 e 139.

Na audiência cujo termo está junto às fls. 134 a 135, proposta a

conciliação final (2ª), o representante, da reclamante desejoso de chegar a uma solução conciliatória, disse que estando de viagem até o Rio (GB), para tratar de interesse da Caixa, estava interessado em submeter à Assessoria Jurídica da entidade o caso *subjudice*. Para isso, requereu que a audiência fosse suspensa, pelo máximo de duas semanas, quando, ao regressar, daria uma resposta definitiva sobre a proposta conciliatória final. Ouvidas as partes, e como estas concordassem, foi deferido o pedido.

Finalmente, realizou-se a última audiência, quando o reclamante declarou que a Diretoria da Caixa Econômica desejava que o litígio fosse, afinal, decidido pela justiça.”

A sentença, às fls. 148/151, julgou “que a falta grave cometida pelo reclamado não é determinante da rescisão do seu contrato de trabalho, nem autoriza o reclamante a despedi-lo, tendo em vista a sua comprovada doença mental”. Determinou o Dr. Juiz *a quo* fosse readmitido o reclamado nos serviços da reclamante, pagando-lhe esta os salários a que fazia jus no período da suspensão. Assegurou, porém, o julgador de primeiro grau à Caixa Econômica Federal “providenciar, caso julgue conveniente, pelos meios legais, a aposentadoria do mesmo reclamado, sem perda dos seus direitos” (sic).

A par do recurso de ofício, recorreu a reclamante, às fls. 156/158: (lê).

Contra-razões do empregado, às fls. 164/167: (lê).

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a reforma da decisão, apoiada nas razões do recurso.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O culto Juiz Federal Salmon

de Noronha Lustosa Nogueira dirimiu a controvérsia, nestes termos, às fls. 148/151:

“Tanto a reclamante, como o reclamado, carregaram para o processo provas bastantes para comprovarem as suas alegações. Tais elementos probatórios consistiram não só na juntada de vários documentos, como também depoimentos de testemunhas, inclusive uma informante além do interrogatório do representante da reclamante.

Não há negar, o reclamado, em face do que esclarecem precitados elementos probatórios, praticou os atos previstos nas letras *h* e *j* do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, culminando com sua prisão, pela polícia, na oportunidade em que se deram os fatos narrados na peça vestibular do processo.

Entretanto, escusado é dizer que o elemento imputabilidade moral é indispensável na culpa contratual. Tanto a doutrina, como a jurisprudência, à sua unanimidade, vêm sendo orientadas no sentido de que é necessário que a parte faltosa tenha capacidade de discenir e apreciar os limites da conduta normal do tipo abstrato do *bonus pater familias*. Além de não haver culpa sem imputabilidade moral, deve ela ser apreciada e julgada *in concreto* e não *in abstracto*.

Essas considerações vêm a propósito da robusta e meritória prova que encontramos nos autos, comprobatória de que o reclamado vinha sofrendo das faculdades mentais já ao tempo dos fatos que lhe foram imputados. E, como sabemos, aferição do estado mental do indivíduo é imprescindível à consideração dos seus atos, tanto no campo do Direito Civil, como em face do Direito Penal ou do Direito Trabalhista.

A insanidade mental do reclamado veio à baila logo na sua defesa, através dos seus patronos, que ressaltaram esse aspecto do seu constituinte à base de atestados médicos que juntaram à referida defesa.

Aliás, logo na primeira audiência (termo de fls. 63 a 67), o Exmo. Sr. Dr. Procurador da República, Substituto, à vista do comportamento anormal do reclamado, ali presente, requereu, como medida preliminar, fosse o mesmo submetido a um exame médico psiquiátrico, requerimento que foi deferido, por este Juízo, com o prévio assentimento das partes que acordaram no nome de um só Perito.

O competente laudo pericial foi apresentado às fls. 76 a 77, complementado às fls. 83.

O resultado a que chegou a perícia médico-psiquiátrica não deixa dúvida no espírito do julgador quanto à incapacidade mental do reclamado.

Diz o laudo, em ressumo, que: “O Sr. Luiz Celso Pinheiro de Vasconcelos é portador de enfermidade mental (VIII-8B) em fase crônica, a qual o impossibilita de exercer atividade pública”. E mais: “Quanto à sintomatologia, a própria atuação descrita pela reclamante, na qual o paciente se conduz de forma ameaçadora, mostra claramente a intensidade dos sentimentos de perseguição que o acometeu”.

Enquanto isso, corroborando precitado pronunciamento médico, encontramos nos autos uma nova testemunha, toda ela, sem discrepância, inclusive as que foram arroladas pelo reclamante, confirmatória do desajuste mental do reclamado.

Diz a primeira testemunha, às fls. 115, colega de repartição do reclamado: “que o comportamento do reclamado na sua função pública na

Caixa, socialmente falando, não era estável, uma vez que dias era uma pessoa acessível, porém na maioria de sua serventia era intratável, fazendo com que os colegas temessem uma aproximação; que o mesmo sempre estava de licença para tratamento de saúde e nesses períodos ficava interno no Hospital Psiquiátrico”.

A 2ª testemunha, também colega de repartição, às fls. 118, informa que o reclamado costumeiramente vivia em gozo de licença para tratamento de saúde, ficando interno no Hospital Psiquiátrico. O mesmo repetem as testemunhas de fls. 127 e 128.

A testemunha informante, esposa do reclamado, às fls. 137, esclarece, de maneira convincente, o lamentável estado de saúde do marido, no princípio da vida matrimonial sempre nervoso, porém sem gozar licenças, enquanto já nestes últimos anos seu estado agravou-se, obrigando-o a entrar em constantes licenças para tratamento de saúde com psiquiátras.

Digno, também, de trazer a lume é o documento que se vê às fls. 54, fornecido pela Caixa Econômica Federal, por onde se constata que do ano de 1958 a 1970 o reclamado tirou licença quatorze vezes, para tratamento de saúde, num total de mil cento e vinte e sete dias. E, além desses períodos, nos anos de 1959, 1961, 1963, 1964 e 1967, gozou mais duzentos e dezessete dias de licença para tratamento de saúde em pessoa da família.

Evidente está que com tais elementos probatórios, todos eles coligidos em Juízo, no curso desta ação, não merece validade para a espécie *sub judice* o laudo médico junto às fls. 101 a 104, procedido extra-au-

tos pelo Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários (SASSE).

A nossa lei civil fala em “loucos de todos os gêneros”.

Numerosas são as doenças ou formas de alienação mental, classificadas pela psiquiatria, daí a manifesta elasticidade da expressão legal “loucos de todos os gêneros”.

Nesse sentido ponderou o emittente Nina Rodrigues que: “São variadíssimos os estados de insanidade mental que, por deficiência ou perversão das funções psíquicas, podem criar a incapacidade civil, de modo que constituem sempre, nos Códigos, um dos seus maiores escolhos designar ou enumerar esses estados mórbidos. Para a loucura, sem dúvida, devem os Códigos adotar uma designação genérica, que se aplique a todos os casos de alienação mental, de preferência a tentar especificar na lei as formas clínicas da doídice, imiscuindo-se no dédalo das classificações psiquiátricas, onde as mais familiares não possuem harmonia e unidades de vistas. Mas será engano rematado acreditar que se possam incluir nos domínios da loucura, ou mesmo da alienação, todos os casos de insanidade mental que podem afetar a capacidade civil”.

No que concerne ao aspecto da interdição, matéria ventilada neste processo e que serviria de égide à aposentadoria do reclamado, foi adotado em nosso país o princípio, instituído pelo Direito Francês, segundo o qual não é necessário, para a interdição, que o estado de demência, de imbecilidade ou de loucura sejam contínuos — devendo ser pronunciada a interdição mesmo quando o paciente apresenta intervalos lúcidos — ressaltando que é

precisamente nestes casos que se torna indispensável a interdição, porque, em se tratando de pessoas permanentemente loucas, ninguém seria capaz de com elas praticar atos, na vida civil.

Ex positís, e mais princípios de direito aplicáveis ao caso e considerando, ainda, que conforme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Rev. do TST, 1961, pág. 216) “desautoriza a demissão de empregado portador de enfermidade mental, com reflexos na sua conduta pessoal”, julgo que a falta grave cometida pelo reclamado não é determinante da rescisão do seu contrato de trabalho, nem autoriza o reclamante a despedi-lo, tendo em vista a sua comprovada doença mental.

Fica a reclamante, *ex vi legis*, obrigada a readmitir o reclamado nos seus serviços e pagar-lhe os salários a que fazia jus no período da suspensão, bem como a providenciar, caso julgue conveniente, pelos meios legais, a aposentadoria do mesmo reclamado, sem perda dos seus direitos.”

Examinei detidamente a prova dos autos. O reclamado ingressou na então Caixa Econômica Federal do Piauí, a 1º-2-1954 (fls. 124). O fato descrito na inicial é de 4 de junho de 1970.

Baltazar Melo, Diretor-Presidente da reclamante, à época, informa, às fls. 68:

“que, durante os oito anos de Chefia da Casa, na verdade constatou o estado de nervosismo do reclamado algumas vezes e, por isso, algumas vezes, tinha oportunidade de aconselhá-lo em vez de puni-lo.”

Teresinha de Jesus Santos, funcionária da reclamante, às fls. 115, acerca do reclamado, depõe:

“que pode informar que o reclamado não era freqüente aos serviços

da Caixa, uma vez que sempre estava em licença para tratamento de saúde, ou faltava ao serviço; que esclarece ainda a depoente que as faltas do reclamado ao serviço costumeiramente eram depois justificadas à base de atestados médicos; que o comportamento do reclamado na sua função pública na Caixa, socialmente falando, não era estável, uma vez que dias era uma pessoa acessível, porém na maioria da sua serventia era intratável, fazendo com que os colegas temessem uma aproximação; que está informada de que uma ou duas vezes, pelo menos, o reclamado nos seus períodos de licença para tratamento de saúde, ficava interno no Hospital Psiquiátrico Meduna desta cidade; que melhor esclarecendo o seu pensamento diz a testemunha que de todos os períodos de licença gozados pelo reclamado, pelo menos em um ou dois desses períodos o reclamado esteve interno no hospital aludido.”

À sua vez, Almir Prado, também funcionário da Caixa Econômica Federal, no Piauí, às fls. 118, esclareceu:

“que pode informar que o reclamado costumeiramente também vivia em gozo de licença e para exemplificar essa sua ausência da repartição ressalta que no ano de 1968 o reclamado trabalhou apenas um dia; que as licenças do reclamado eram sempre para tratamento, não só de sua saúde, como também da esposa e dos filhos; que sabe informar que o reclamado esteve interno no Hospital Psiquiátrico Meduna, a pedido de sua esposa, para tratamento alcoólico do mesmo; que o reclamado, quando não bebia era um funcionário tratável e dava conta de suas obrigações, porém, quando bebia se tornava intratável e irascível;

que o reclamado não ia embriagado para a repartição devido ao efeito alcoólico de bebidas que ingeria passava temporadas afobado, não dando conta do serviço, etc.; que anteriormente ao fato determinante da abertura do presente inquérito, não é do conhecimento do depoente que o reclamado tratasse mal ou criasse caso com algum colega.”

Vê-se, dessarte, que as conclusões do Laudo Médico, de fls. 76/77 e 83, segundo as quais é o reclamado portador de enfermidade mental (VIII-8B), em fase crônica, que o impossibilita de exercer atividade pública, estando o fato descrito na inicial em correspondência com esse estado patológico mental, guarda consonância com a prova testemunhal produzida pela própria autora nos depoimentos referidos. Seus antecedentes médicos, desde anos anteriores (fls. 32/35, 54), confirmam a prova de que havia algum tempo o reclamado necessitava de tratamento hospitalar. Há atestado onde se declara que Luiz Celso Pinheiro de Vasconcellos precisa de tratamento médico especializado em regime de internamento em hospital de doenças mentais. Trata-se de documento de 23 de setembro de 1969. Ora, o fato de que cogitam os autos ocorreu em 4 de junho de 1970.

Parece-me, dessarte, procedente o que se alega, no sentido de ser o reclamado portador de doença mental.

De outra parte, a certidão fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova, ano a ano, o número expressivo de dias de licença para tratamento de saúde, licenças que foram sendo concedidas a partir do ano de 1958. Portanto, quatro anos depois que o servidor ingressou na Caixa Econômica Federal.

É verdade que, às fls. 101 e 102, há cópia de laudo médico do SASSE. Como referi no relatório, foi o reclamado submetido a exame no SASSE em ordem

a verificar da viabilidade de ser imediatamente aposentado, diante das conclusões do laudo pericial fornecido pelo perito nomeado pelo Juiz. Na oportunidade, a Junta Médica, em pronunciamento que, entretanto, ao que se vê, não foi exaustivo, nem precedido de exames complementares, manifestou-se a respeito do estado de saúde do reclamado. Essa Junta Médica chegou à conclusão de que o examinando não se deveria ter por incapacitado, de acordo com o diagnóstico inserto no laudo pericial. Entendeu o órgão médico previdenciário que aquele diagnóstico não era suficiente para aposentá-lo como portador de doença mental. Mas no exame está referido o seguinte: (lê).

Dessa maneira, diante do laudo e do pronunciamento do SASSE, haveria situação de dificuldade a solver. A própria Caixa Econômica não parece, quer nas razões finais, quer nas razões de recurso, discordar das conclusões do laudo do perito oficial, do perito do Juízo, no sentido da incapacidade do reclamado para prosseguir na função pública. Mas o pronunciamento do SASSE, de qualquer modo, constituiu óbice à Caixa Econômica. É que o SASSE não quer aposentá-lo. Compreende a Junta Médica que não há incapacidade do servidor.

De outra parte, a Caixa Econômica Federal entende que readmitir esse funcionário é criar situação de perigo dentro da Repartição. Considero, efetivamente, ponderável essa colocação da questão, por parte da empregadora, mas aqui nós estamos examinando um outro problema: se é ou não de se reconhecer a existência de falta grave de servidor estável, com vistas a autorizar a Caixa a dispensá-lo. A questão é de autorização para dispensa. Disso cogitam os autos.

Ora, parece-me que, visualizada a espécie nesta perspectiva, não seria possí-

vel acolher a reclamação, no sentido de ter, nos termos da lei, como configurada a justa causa para a dispensa do empregado.

Esse homem, segundo o laudo médico e consoante as testemunhas, é portador de um estado de anormalidade mental.

De outro lado, examinando em concreto o fato descrito na inicial, não encontrei nos autos prova concludente da falta grave, muito embora o Dr. Juiz tenha entendido, na sentença, desde logo, que estava comprovado o ato de indisciplina. Realmente, quanto a este aspecto, inclusive, a prova não parece ser indubitosa. Há, em verdade, relato dos funcionários que depuseram sobre a ocorrência. Na inicial consta a alegação de que ele voltara à casa e se armara; retornando à repartição, fora preso. A arma, entretanto, não foi vista pelos funcionários. Alega-se que ele a teria escondido em seu carro. Não me parece, examinando os fatos em si, que possamos ter como configuradas, para os efeitos da lei, desde logo, faltas disciplinares, para autorização de dispensa.

Dessa sorte, mantenho a sentença no que pertine à improcedência da reclamação. Entendo que não é de se ter como configurada falta grave, no caso concreto, em ordem a autorizar a dispensa. Se não é de dar-se pela autorização da dispensa, parece-me que a sentença também decidiu de forma correta, quando aplicou o art. 495 da Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo esse dispositivo, reconhecida a inexistência de falta grave, quando o empregado fica suspenso durante a realização do inquérito, para apuração dessa falta grave, é obrigado o empregador a readmiti-lo no serviço e pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão. Dessa maneira, é consequência, aqui, da conclusão primeira aplicar o art. 495 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A inviabilidade de a Caixa Econômica manter o reclamado em serviço é questão posta nos autos. Da tribuna, também, ventilou-a, de forma brilhante, o ilustre patrono da recorrente. Estou, entretanto, em que a mesma não é matéria a ser aqui decidida. Em virtude de a Caixa encontrar dificuldade para fazer com que esse empregado continue trabalhando junto com os seus colegas, sem perigo de eventual incidente em serviço, esse embaraço, por si só, não é suficiente para que se chegue a outro extremo, qual seja, o de autorizar a reclamante a dispensar dito servidor. O vínculo empregatício deve ser garantido.

A solução da questão de natureza previdenciária, à sua vez, pode, sem dúvida, ser encontrada em contatos da Caixa Econômica, que é a empregadora, com o próprio SASSE. Não há necessidade de o SASSE aposentá-lo de imediato,

para que o empregado se afaste do serviço. A consulta ao SASSE foi pertinente à aposentadoria do reclamado, tão somente, e não quanto ao benefício de auxílio-doença. Se concedido eventualmente este, não compareceria o empregado ao serviço, durante o período tido como necessário ao tratamento e recuperação.

Dessarte, Sr. Presidente, a mim me parece que não há realmente, sob o ponto de vista jurídico, como chegar a outra conclusão. Confirmo a sentença. Julgo improcedente a reclamatória.

DECISÃO

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

RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA N.º 283 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*

Recorrentes — Paulo Francisco Gago e outros e Instituto Nacional de Previdência

Recorridos — Os mesmos

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Paulo Francisco Gago e outros *versus* INPS — Serventes, auxiliares de serviços médicos e médicos sob regime contratual de trabalho pela CLT. Pretensão ao acréscimo de 25% sobre os respectivos salários, sob alegação de trabalho em horas extraordinárias. Trabalho em plantões noturnos em Postos de Urgência do ex-SAMDU. Alegação de que o percentual pedido já fora estendido até em favor de empregados de natureza eventual. Reclamação julgada procedente, em parte, com exclusão dos períodos considerados atingidos pela prescrição bienal, excluídos também juros, correção monetária e honorários advocatícios. Provimento, em parte, aos recursos *ex officio* e dos Reclamantes, para mandar incluir os juros e correção monetária, não sendo admissíveis honorários advocatícios nas Reclamações trabalhistas. Desprovimento do recurso do INPS e provimento em parte, ao recurso dos Reclamantes. 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, dar provimento em parte ao re-

curso dos reclamantes, e negar provimento ao agravo do INPS 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, 23 de fevereiro de 1972. —
Esdras Gueiros, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de recurso *ex officio* e voluntários de Paulo Francisco Gago e outros e do INPS, da decisão de fls. 95 pela qual o digno Juiz Federal Dr. Joviano Caldas de Magalhães houve por bem julgar procedente, em parte, a Reclamação Trabalhista que os citados Paulo Francisco Gago e outros propuseram contra o INPS, Reclamação na qual alegaram o seguinte:

“Os Reclamantes foram admitidos mediante contrato de trabalho regido pela CLT, para trabalhar nos Postos de Urgência (ex-SAMDU) em plantões de 24x72, 12x36 ou, no que concerne aos médicos, em plantões de 24 horas.

Desta forma, consoante se constata por simples cálculo aritmético, os empregados que trabalham nos regimes supracitados perfazem o total de 48 horas exigido nos textos consolidados, enquanto que os médicos, por gozarem de legislação específica no tocante a horário de trabalho (Lei nº 3.999), dão o total semanal que lhes é exigido, isto é, 24 horas semanais.

“Ocorre, todavia, que o Reclamado vem efetuando o pagamento, a partir de janeiro de 1968, dos salários dos empregados sob o regime da CLT, em idênticas condições às dos Reclamantes, acrescidos de um percentual de 25%, não tendo, porém, estendido o benefício aos ora Reclamantes, muito embora a iden-

tidade de regimes e igualdade de serviços prestados, e, ainda, igualdade de níveis salariais.

Já no B.S. 192, de 10-11-67, tal fato se configurava (fls. 1.921), eis que o Reclamado alegava pagar aumento de 25% aos empregados que trabalhassem 8 horas diárias, o que corresponde aos plantões referidos, vez que todos somam 48 horas semanais, sempre devendo ser notado o caso específico dos médicos, cujo máximo semanal correspondente a 24 horas.

Posteriormente estendeu o Reclamado o referido aumento, com efeito retroativo a partir de 1º-1-68, até aqueles empregados denominados eventuais. A propósito, em processos análogos, o Reclamado, reconhecendo a distorção salarial invocada, concordou com o pagamento das verbas ora pleiteadas, razão pela qual, reclamam:

“a) aumento de 25% a partir de 1º-1-68 para os reclamantes que têm o regime de 24x72, 12-x36 ou 8 horas diárias, em idênticas condições aos que já vêm recebendo este benefício, prestações vencidas e vincendas;

b) Aumento de 25% para os médicos que fazem o total semanal de 24 horas, nas condições supracitadas, prestações vencidas e vincendas”.

O Dr. Juiz recorrido julgou procedente, em parte, o pedido, pois negou o pagamento dos períodos já prescritos, tendo também excluído a parte referente a juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Daí o recurso dos Reclamantes, postulando a inclusão dos juros, correção monetária e honorários de advogado (fls. 100/103).

O INPS, por sua vez, também recorreu às fls. 106-108, pleiteando a reforma *in totum* da sentença.

Nesta Instância pronunciou-se a doutra Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 121-122, opinando pela reforma da Decisão recorrida, no sentido de que sejam excluídos os Reclamantes médicos de qualquer adicional, limitado este mesmo adicional, para todas as hipóteses, apenas em relação “às horas efetivamente compreendidas no período noturno”.

É o relatório.

Voto

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

O Dr. Juiz Federal recorrido, após examinar as provas colhidas no processo, assim se pronunciou na suscinta decisão de fls. 95 dos autos:

“Paulo Francisco Gago e outros apresentam reclamação trabalhista contra o INPS para haverem do Reclamado o percentagem de 25% a partir de 1º de janeiro de 1968 — para os que têm o regime de 24/72, 12/36 e 8 horas diárias, em idênticas condições aos que já vêm percebendo referidos benefícios, e 25% de aumento para os médicos, que fazem o total de 24 horas semanais.

O Reclamado, às fls. 62, pede adiamento da audiência, designada que fora para 26 de outubro de 1970, — em face de não terem as Agências do Interior enviado elementos necessários à sua defesa.

Audiência de instrução e julgamento a 11 de novembro de 1970, a que compareceram os Reclamantes e Reclamado por seus bastantes procuradores. Na oportunidade o Reclamado — INPS — contestou o

pedido, alegando “que somente por conveniência do serviço e manifestação expressa dos interessados, pode ser alterada a jornada de trabalho anteriormente estabelecida”. Confessa que a jornada de trabalho dos médicos — em regime de plantão, como no caso dos Reclamantes — é de 24 horas. Com relação aos demais Reclamantes (não médicos) não contesta a inicial, que afirma serem os respectivos horários de 24x72 horas.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, julgo por sentença procedente a Reclamação constante da inicial às fls. 2/3, para reconhecer — como reconhecido tenho — o direito dos Reclamantes à percepção dos benefícios a que se refere a mesma inicial, porém somente a partir de 1º de agosto de 1968, tendo em vista a prescrição estipulada no art. 11 da CLT, excluída a parte referente a juros, correção monetária e honorários advocatícios”.

Apesar da resumida exposição desta sentença, convenci-me pelo exame da prova dos autos, de que o digno Juiz recorrido decidiu acertadamente a causa, exceção feita da parte em que negou aos Reclamantes o direito a juros e correção monetária.

No tocante à recusa de honorários advocatícios está certa a sentença, pois tais honorários são incabíveis nos pleitos trabalhistas, conforme a jurisprudência já tranqüila dos Tribunais sobre a matéria.

Conforme foi afirmado na inicial e comprovado com a juntada do Boletim de Serviço nº 192, de 10-11-67, pág. 1921 (documento às fls. 52 dos autos), já o INPS vinha concedendo o aumento de 25% sobre os salários dos empregados contratados que trabalhassem 8 horas diárias. E estendeu ainda o INPS o mesmo benefício — conforme se vê da

Orientação de Serviço nº SP-602.10, de 7-8-68 (documento às fls. 54) — aos demais contratados com jornada de trabalho de 8 horas (V. item 3 do citado documento), a partir de 1º de janeiro de 1968 (V. item 5).

Evidente, portanto, que os Reclamantes também faziam jus ao citado aumento de 25%, conforme pleitearam em sua Reclamação.

Diante do exposto é que dou provimento, em parte, ao recurso dos Reclamantes, para mandar incluir na condenação os juros e a correção monetária, realmente devidos na hipótese, negan-

do provimento ao recurso do INPS e ao de ofício.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deu-se provimento, em parte, ao recurso dos reclamantes, e negou-se provimento ao agravo do INPS e ao recurso *ex officio*. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

RECURSO DE REVISTA N.º 909 — GB

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

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

Recorrentes — Rubens Duarte Mendonça e outros

Recorrida — União Federal

EMENTA

Recurso de Revista. Não cabimento. Não se conhece da Revista quando, possuindo o acórdão dois fundamentos, no Recurso somente se ataca um deles.

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 unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revista, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de abril de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Rubens Duarte Mendonça e outros interpuseram Recurso de Revis-

ta, do acórdão proferido pela Segunda Turma, na Apelação Cível nº 17.688 (fls. 8 v.), pelo qual foi confirmada a sentença que julgou improcedente a ação ordinária movida pelos recorrentes contra a União Federal.

O mencionado acórdão tem a seguinte ementa:

“Terceira promoção, cujo pedido se não acolhe, por já terem os interessados obtido duas outras quando da sua passagem para a inatividade.”

E, no voto do Relator, Min. Oscar Saraiva, acolhido pela Turma, por unanimidade, afirmou-se (fls. 8 v.):

“Mantenho a r. sentença recorrida, cujos fundamentos adoto, pa-

ra negar provimento ao apelo. Da mal instruída inicial, o que se depreende é que somente após a vigência do Decreto-lei nº 3.940, de 16-12-41, é que vieram os autores a completar os 25 anos de serviço, sem que lhes pudesse beneficiar o que neste fôra estatuído. Por outro lado, já gozaram, os autores, de duas promoções quando de sua passagem para a inatividade, e salutar é a regra do art. 59, da Lei número 2.370/1954, ao vedar uma terceira promoção, não havendo os apelantes feito prova de que poderiam obtê-la pelo atendimento às exigências do parágrafo único desse preceito, como suboficiais que eram. Nego, assim, provimento ao apelo.”

Apontam os recorrentes, como divergente, o acórdão nos Embargos na Apelação Cível nº 12.836, publicado em seu inteiro teor do *DJ* de 16-10-64, pág. 817, cuja folha foi anexada (fls. 4), cuja ementa declara:

“Sargento. Promoções na reserva. Limitação. A limitação legal de promoções na reserva, no tocante aos sargentos, é específica e não de número, só não podendo galgar posto superior ao de primeiro-tenente, *ex vi* do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 2.370.”

No julgamento respectivo, por sua vez, o Min. Cândido Lobo, seu relator, afirmou em seu voto (fls. 4):

“Assim, é óbvio que se o autor era 2º-sargento quando se reformou e pelo artigo 33 da Lei nº 2.370, tinha direito a um posto acima deste, passando, como passou, a 2º tenente, quando veio outra lei lhe beneficiando expressamente, não estava ele impedido de gozar idêntico benefício, vale dizer, de ser promovido, mais uma vez, embora

estivesse na reserva, dado a sua condição especial de reformado por invalidez. A única condição imposta por essa nova lei é que sargento que era, a última promoção a que tem direito é a de 1º tenente, daí não podendo ultrapassar, por vedação expressa contida na lei. E é esse pôsto de 1º tenente que o autor deseja, 2º tenente que é.”

Invocando o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 2.370, de 1954, que limita as promoções, em relação aos sargentos, a um posto acima do de 2º Tenente, pede o provimento do recurso.

A União Federal sustenta o não cabimento da revista, e se conhecido o recurso, pleiteia o seu não provimento *verbis* (fls. 16/17):

“O v. acórdão recorrido tem, como se vê do douto voto condutor às fls. 8 v. e da MM. sentença a que o mesmo se reporta (fls. 14), duplo fundamento, a saber: a) os aa. recorrentes atingiram o limite de duas promoções a que se refere o art. 59 da Lei nº 2.370/54; e b) quando assim não fosse, não teriam direito à requestada promoção do art. 99 do Decreto-lei nº 3.940/41, por não contarem, à data desse diploma, 25 anos de serviço. Os recorrentes se limitam a pelear contra o primeiro fundamento, o que torna liminarmente descabido o recurso, pois a Revista se assemelha, neste ponto, ao recurso extraordinário, a ela se aplicando o princípio da Súmula 283. Mas, ainda que vencida essa preliminar, no mérito não teriam melhor sorte pois o acórdão que dão por divergente se refere a sargentos que se beneficiaram da exceção contida no parágrafo do citado art. 59, e, como se vê ainda do r. voto condutor de fls. 8 v., parte final, os recorrentes não provaram que estivessem compre-

endidos na exceção. A União espera, por conseguinte, o não acolhimento do recurso.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Do voto do Ministro Oscar Saraiva, acolhido pela Turma, ao qual faz remissão o acórdão recorrido, resulta que dois foram os fundamentos da decisão, embora na ementa somente se mencione um deles.

Na verdade, ficou proclamado pelo acórdão citado:

a — que não tinham os autores direito à promoção pretendida, sob invocação do Decreto-lei nº 3.490, de 16-12-41, porque, nas palavras do Relator,

“Somente após a vigência do Decreto-lei nº 3.490, de 16-12-41, é que vieram os autores a completar os 25 anos de serviço, sem que lhes pudesse beneficiar o que neste fora estatuído”.

b — que, além disso,

“já gozaram, os autores, de duas promoções quando de sua passagem para a inatividade, e salutar é a regra do art. 59, da Lei nº 2.370/54, ao vedar uma terceira promoção, não havendo os apelantes feito prova de que poderiam obtê-la pelo atendimento às exigências do parágrafo único desse preceito, como suboficiais que eram”.

Por sua vez, o acórdão apontado como divergente consagrou a tese de que o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 2.370, de 1954, em relação a sargentos, somente limita as promoções, ao posto de 1º Tenente, não incidindo o limite de duas promoções, do *caput*, como decorre dos seus termos, *verbis*:

“As restrições deste artigo não se aplicam aos casos em que os subtenentes, suboficiais e sargentos, de

acordo com a legislação em vigor têm direito à promoção ao posto de 2º tenente, não podendo, entretanto, ter mais de um posto, acima deste”.

Dá a ementa constante do respectivo acórdão (fls. 4):

“Sargento. Promoções na reserva. Limitação. A limitação legal de promoções na reserva, no tocante aos sargentos, é específica e não de número, só não podendo galgar o posto superior ao de primeiro-tenente, *ex vi* do art. 59, parágrafo único da Lei nº 2.370”.

Verifica-se, pois, o não cabimento da Revista, não só porque tendo o acórdão duplo fundamento, subsistiria pelo segundo deles, se precedente fosse o recurso, quanto ao primeiro — a inadmissibilidade de mais de duas promoções, ainda em relação a sargentos, com direito a promoção ao posto de 2º-tenente — uma vez que foi recusado pelo acórdão recorrido o próprio direito invocado à promoção, com fundamento no Decreto-lei nº 3.490, de 1941, como também, na realidade, em relação à aplicação do art. 59, parágrafo único, da Lei nº . . . 2.370, de 1954, também não se patenteia a indispensável divergência na interpretação do direito em tese.

De fato, consta do voto do Relator, Min. Oscar Saraiva, afirmativa expressa no sentido de que os autores não provaram, em relação a uma terceira promoção,

“que poderiam obtê-la pelo atendimento às exigências do parágrafo único desse preceito, como suboficiais que eram”.

Assim, também não negou o acórdão recorrido a possibilidade, admitida pela decisão divergente, de gozarem os autores, com fundamento no aludido parágrafo único, de mais de três promoções, estando sujeitos apenas ao limite de promoção ao posto de 1º tenente; o que nele

se afirmou é que os autores não comprovaram estar beneficiados pelo mencionado dispositivo.

Não conheço da revista.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, não se conheceu do recurso de revista. Não

tomou parte no julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.