

---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.388 — GB

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

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

Apelantes — Cia. Armadora Brasileira, Cia. de Seguros Phoenix Pernambucana e outros

Apelados — Os mesmos

### EMENTA

Seguros Marítimos.

Tribunal Marítimo: natureza e atribuições.

Exegese do art. 18, da Lei n.º 2.180, de 5-2-1954, em face do art. 153, § 4.º, da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

Livre é, em princípio, ao Poder Judiciário conhecer da matéria decidida pelo Tribunal Marítimo; suas decisões não têm efeito de coisa julgada. As conclusões, de natureza técnica, do Tribunal Marítimo, inscrevem-se, entretanto, no particular, entre as provas de maior valia, devendo merecer a mais destacada consideração, de juizes e tribunais, por tratar-se de órgão oficial e especializado. Sem prova mais convincente em contrário, nada autoriza se desprezarem as conclusões técnicas do Tribunal Marítimo.

Ação de cobrança de seguro marítimo procedente. Naufrágio julgado pelo Tribunal Marítimo como decorrente de fortuna do mar, não convencendo as alegações em contrário das seguradoras, no sentido de tratar-se de “naufrágio fraudulento”.

Os juros moratórios devem ser contados a partir do décimo sexto dia da entrega da documentação do sinistro (Cód. Com., art. 730).

Improcedente pedido de lucros cessantes, em face do disposto no art. 162, do Decreto-lei n.º 2.063, de 7 de março de 1940.

Correção monetária do valor do seguro contratado; sua inadmissão no caso concreto. No regime anterior à Lei n.º 5.488, de 27-3-1968, operava o art. 182, do Decreto-lei n.º 2.063, de 7-3-1940, como norma prefixadora da indenização máxima, estabelecendo limite à responsabilidade de segurador, embora não estivesse vedada a estipulação de cláusula de correção monetária, no contrato de seguro. Natureza do art. 14, do Decreto-lei n.º 73, de 21-11-1966.

Sem cláusula expressa no contrato de seguro, somente é cabível correção monetária nesta matéria, na vigência da Lei n.º 5.488, de 27-8-1968, a qual não incidirá, em se tratando de contrato que lhe for anterior.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 28.388, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas,

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal

de Recursos, por unanimidade, em negar provimento aos recursos do IRB e das seguradoras, e, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, em dar provimento ao recurso da Armadora para alterar o termo inicial da contagem de

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

Brasília, 14 de outubro de 1970. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A Companhia Armadora Brasileira, estabelecida na cidade do Rio de Janeiro, moveu ação ordinária de cobrança de valor de seguro contra a Cia. de Seguros Phoenix Pernambucana, Cia. de Seguros Phoenix Paulista e Instituto de Resseguros do Brasil. Pleiteiam: a) pagamento do valor correspondente ao seguro (“corrigido monetariamente e com os competentes juros de mora”), ou alternativamente; b) pagamento do valor correspondente ao custo de um navio de idêntico tipo daquele que é objeto do seguro; c) lucros cessantes, representados pelo que deixou a suplicante de auferir pela não exploração do navio, desde a data em que, podendo e devendo pagar o valor do seguro, os suplicados não o fizeram (16-9-65), até a data da execução; d) juros de mora, calculados a partir de 16 de setembro de 1965 (Cód. Comercial, art. 730); e) custas e honorários de advogado, estes de 20% sobre o valor da condenação. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 6/31.

Contestaram Phoenix Pernambucana e o Instituto de Resseguros do Brasil, às fls. 39/60, trazendo aos autos cópia xerox do Processo nº 5.115, do Tribunal Marítimo (fls. 63/356), inclusive agravo interposto pelo IRB (fls. 357/480). A Cia. de Seguros Phoenix Paulista contestou, às fls. 500/537, instruindo sua defesa com “parecer sobre as causas do afundamento do navio “Navinsul” (fls. 539/542).

Réplica da autora às fls. 452/467, apensando farta documentação, que se

vê às fls. 468/499, acerca do que falaram, ainda, a Cia. Phoenix de Pernambuco e o IRB (fls. 544/545). Novo pronunciamento da autora às fls. 547/548. Replicada foi, também, a contestação posterior da Cia. de Seguros Phoenix Paulista (fls. 350/358), vindo os documentos de fls. 560/561. Ainda posteriormente, deferiu-se à autora trazer os documentos de fls. 564/567.

Saneador, irrecorrido, às fls. 574.

Ao ensejo da audiência de instrução e julgamento, ofereceu a autora memorial, junto aos autos (fls. 580/591). Novas alegações trouxeram os réus às fls. 595/599, e a autora, às fls. 601/603.

Sumariou os fundamentos de fato e de direito invocados pela autora e réus, nas peças aludidas, o Dr. Juiz *a quo*, às fls. 606/609, nestes termos:

“Esse navio naufragou em 23 de julho de 1965, durante a viagem que fazia do porto de Manaus ao de Belém do Pará, rebocado pelo navio “Ponta da Armação”. Tinha seguro sobre o “casco, aparelhos e demais pertences”, com cobertura dos riscos de perda total, despesas de socorro e salvamento, conforme apólices 402.633 e 073, emitidas em 19 de julho de 1965.

Apesar do evento, as primeiras suplicadas, embora reconhecendo o direito da suplicante, não pagaram, nem consignaram, a importância devida, alegando aguardar autorização do IRB, que, por sua vez, escudava-se, para tanto, no fato de estar em andamento no Tribunal Marítimo processo tendente à apuração da culpa do sinistro.

Mas o Tribunal Marítimo, em decisão final, nos autos do Agravo interposto do despacho que indeferiu embargos, decidiu, unanimemente, rejeitar também o Agravo interposto, mantendo o indeferimento e li-

quidando, de vez, com a procrastinação do terceiro suplicado, ficando decidido que o sinistro ocorreria em virtude de fortuna do mar.

Pediu a aplicação do art. 730, do Código Comercial, com a procedência da ação e suas conseqüências, que relacionou às fls. 4, letras *a/e*.

Citados, contestaram os réus, a primeira e o último conjuntamente, às fls. 39/60, juntando documentos (fls. 61/437). E a segunda às fls. 500/537, todos sob o mesmo patrocínio.

A matéria das contestações, em resumo, é a seguinte:

*a)* Preliminarmente se argüiu o limite da responsabilidade da primeira ré, que é de metade da importância exigida (fls. 13), e a deficiência na instrução da causa, a que faltam documentos essenciais, tais como o inteiro teor da apólice (fls. 12/13), o Diário Náutico e os autos de ratificação do protesto marítimo devidamente homologada. Por outro lado, defendeu a posição de simples litisconsorte necessário do IRB nas ações de seguro, sempre que tiver responsabilidade no pedido, não respondendo diretamente pelo montante assumido em resseguro, sob pena de nulidade da sentença que o condenar. E considerou irrelevante, em face dos documentos de fls. 14 e 15, a alegação da inicial de que houvesse reconhecimento, por parte das seguradoras, do pretendido direito da segurada.

*b)* *De meritis*, defendeu-se a boa-fé dos pactos e se argüiu a nulidade do contrato, por falsidade da segurada (arts. 677, 678 e 679, Código Comercial).

O valor do navio, para efeito de seguro, foi excessivo, levando em conta o preço da sua aquisição em

1964, Cr\$ 49.000,00, feita em pagamentos mensais. Em 1962 já fora avaliado por peritos do IRB em Cr\$ 24.000,00, e segurado em outra Companhia por Cr\$ 30.000,00, contrato que vigorou até 1963. A partir daí esteve novamente segurado por Cr\$ 45.000,00, de julho a outubro. Ao mudar de dono, descobriu o IRB que o mesmo teria sido irregularmente segurado no exterior pela importância de ..... Cr\$ 160.000,00 (DL. 2.063, art. 77, §§ 1º e 2º), seguro vencido em 5 de fevereiro de 1965. Fora indiretamente avaliado depois do sinistro (fls. 9) por US\$ 145.000,00. E ninguém o comprou quando oferecido à venda em Manaus por preço compreendido entre 120 a 150 mil cruzeiros novos.

Daí o comprovado excesso.

Salientou, ainda, o critério adotado para a cobertura do seguro, que foi de perda total, admitindo o segurado, previamente, apenas o naufrágio, o que é indicativo da fraude, levando-se em conta que, em casos de reboque, a primeira e necessária garantia seria a cobertura por avaria particular.

Quanto ao sinistro, o desencontro dos relatos dos tripulantes leva a uma conclusão média sobre as suas pretendidas causas. Ficou assente a inexistência de mau tempo à data do evento, que não seria possível o entrecchoque danificador pelo bom peiamento dos barcos e o afundamento em face da estanqueidade dos compartimentos de carga. O serviço de meteorologia assegurava para o dia e hora do sinistro tempo bom (fls. 49).

Sobre a avaria causadora do desastre, fenda ou rutura de chapa do costado pelo lado de bombordo na altura da casa de máquinas, a sua existência esbarra diante de

certas evidências apresentadas em laudos técnicos, como o do comandante Wilson Accioly Ayres, dos portos do Pará e Amapá, e pelas perícias de escafandria realizadas no casco submerso do “Navinsul”.

Há que considerar, ainda, a ocasião do sinistro, propícia à partida do navio de Manaus sem controle razoável, devido à substituição do comandante da Capitania por João Félix da Silva, Capitão-Tenente afeito a concessões e de vida pregressa pouco recomendável (fls. 54, item 8.3). Foi ele quem subscritou, em 13 de julho de 1965, logo após a sua investidura no cargo, o certificado de vistoria do barco antes da saída.

A vida funcional da segurada (fls. 55/6), os resultados do inquérito instaurado na Capitania dos Portos do Pará, no qual interveio o terceiro contestante, e a falta de exame de mérito, pelo Tribunal Marítimo, da representação do IRB, do que resultou na apuração de culpa eventual da tripulação, são outros aspectos comprometedores da pretensão ajuizada.

Finalmente, o valor da indenização deve corresponder ao do objeto segurado; não mais. O seguro excessivo deverá ser reduzido ao seu efetivo valor por uma questão de ordem pública, mesmo havendo acordo entre segurador e segurado em determinada soma, segundo dispõem os arts. 693, 700 e 701, do Código Comercial, citando-se, também, a melhor doutrina.

Pedem os réus a improcedência da ação, por nulidade do seguro, viciado de fraude, requerendo a segunda contestante, às fls. 536, a exibição, pela autora, do livro de bordo (diário de navegação), para prova da ratificação do protesto marítimo, bem como do seguro efe-

tuado no exterior, a fim de que se possa conferir, no vernáculo, a exuberância da cobertura requerida.”

Decidindo a demanda, o ilustre Juiz Federal Evandro Gueiros Leite, em longa sentença (fls. 606/623), julgou procedente a ação para condenar os réus “nos limites da responsabilidade direta ou indireta de cada um, ao pagamento do valor correspondente ao seguro, com juros de mora, a partir da notificação para o pagamento (*mora solvendi* tipicamente contratual), custas e honorários advocatícios (Lei nº 4.632/65), estes arbitrados em 5% sobre o valor da execução”. Entendeu, ainda, o culto magistrado:

“Não há correção monetária porque a Lei nº 5.488, de 27 de agosto de 1968, que a instituiu nestes casos, é posterior ao evento e à demanda.” Decidiu, por último: “Não há lucros cessantes, tendo-se em conta a sua não cobertura pela Apólice, matéria resolvida na lei (art. 182, DL. 2.063/40), tanto mais que a inavergabilidade do navio sinistro antes prejuízos acarretava que lucros”.

Apelaram os réus, às fls. 625/626, deduzindo as razões do recurso, às fls. 627 a 637 (registrando, aqui, o equívoco na numeração das folhas, a partir da de nº 630, que consta como 670...), nestes termos: (lê).

Recorreu, também, a autora, às fls. 679, razoando às fls. 682/695, nestes termos: (lê).

Contra-razões da autora às fls. 699/713, assim resumidas: (lê).

Na condição de apeladas, falaram os réus, às fls. 718/722, sustentando o descabimento da correção monetária e lucros cessantes, bem assim a não majoração da verba honorária arbitrada em 5%.

Intervindo no feito, a União pediu a reforma da sentença, “para a correta

observância do art. 1.437 do Código Civil" (fls. 725/726).

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 737, pleiteando, também, a reforma da decisão recorrida, nos termos do pronunciamento do Dr. Procurador da República, na Guanabara (fls. 725).

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Os réus, em recurso, pretendem reforma integral da sentença, com a improcedência da ação.

A autora apela do respeitável decisório de primeiro grau, na parte concernente à "inadmissão da correção monetária, de lucros cessantes, do valor atual do navio e da baixa percentagem dos honorários advocatícios" (*sic*), e, ainda, quanto à contagem dos juros de mora.

Vejamos.

A Cia. Armadora Brasileira celebrou contrato de seguro marítimo com as rés, emitindo, em 19-7-1965, a Cia. de Seguros Phoenix Pernambucana a Apólice nº 402.688. Trata-se de seguro "sobre o casco, aparelhos, maquinismos e demais pertences do navio "Navinsul", construído de aço em 1943, com 774 toneladas brutas de registro", sendo de Cr\$ 500.000.000,00 (quinhentos milhões de cruzeiros velhos) a importância assegurada e compreendendo a cobertura "os riscos de perda total e despesas de socorro e salvamento do barco, durante a viagem, a reboque, do porto de Manaus, Estado do Amazonas, para o de Belém, Estado do Pará", devendo o reboque efetuar-se pelo navio nacional "Ponta da Armação". Do total do seguro comprometeram-se participar as companhias seguradoras rés, assumindo

responsabilidades, cada uma, na proporção de 50% da importância assegurada (docs. de fls. 12 e 13).

As "Condições Gerais" do seguro estão descritas no documento de fls. 468. Prevê-se, aí, cobertura das perdas ou danos sofridos pelo objeto segurado, "resultantes de tempestades, naufrágio, encalhe, abalroação (...), ou qualquer outra fortuna do mar ou acidentes fortuitos em viagem ou portos (...)". No item 3.1 está inserido: "Respeitado o disposto nos arts. 693 e 701, do Código Comercial Brasileiro, o valor ajustado por esta apólice prevalecerá, em caso de sinistro, como valor do objeto segurado, independentemente de qualquer nova avaliação". No que concerne à regulação e liquidação dos sinistros, ajustado se fez, *verbis*: "À Seguradora reserva-se o direito de aguardar o pronunciamento do Tribunal Marítimo sobre as causas, natureza e extensão do sinistro, sempre que o julgar necessário". Também, nas "Condições Particulares", às fls. 13, ficou explicitado que o pagamento de sinistros seria, à vista, "depois de autorização do Instituto de Resseguros do Brasil".

Pois bem, durante a viagem, compreendida no perímetro de cobertura do seguro naufragou o barco em foco, a 28-7-1965, nas proximidades do Farol do Mandiá, Estado do Pará.

Apreciando as causas, natureza e extensão do sinistro, o colendo Tribunal Marítimo, na forma da lei, assim se pronunciou, em acórdão, de 26-9-1967 (fls. 328/332), publicado no DOU, de 20-10-1967, às fls. 16v.:

"Vistos, relatados e discutidos os autos.

O navio-tanque nacional "Navinsul", de propriedade da Companhia Armadora Brasileira S.A., com sede na Guanabara, em viagem de Manaus para Belém, rebocado pelo navio "Ponta da Armação", nau-

fragou às 12,11 horas do dia 28 de julho de 1965, nas proximidades do farol de Mandií.

De acordo com as peças dos autos, o “Navinsul”, que se encontrava atracado em Manaus, aguardava uma oportunidade de ser rebocado para Belém, onde deveira ser submetido a docagem e reparos.

Por solicitação do armador, a C.P.P. do Amazonas autorizou o reboque do “Navinsul” pelo “Ponta da Armação”, após ser inspecionado pela comissão de vistoria, e o cumprimento das exigências feitas pela dita comissão.

A viagem, com o navio rebocado a contrabordo, por boroeste do “Ponta da Armação”, transcorria normal, embora os dois navios fossem batendo costado contra costado, motivado pelo sistema de reboque usual no Amazonas, e as condições do tempo.

Ao se aproximar a composição do farol do Mandií, sendo um local abrangido e relativamente manso, os práticos deliberaram, de acordo com os capitães, modificar o reboque para arrastão.

Ao iniciarem as manobras, foi notado que o “Navinsul”, ao perder o apoio do costado do rebocador, começou a adernar rapidamente para bombordo, sendo dado o alarme de água aberta na praça de máquinas.

A tripulação, sob as ordens do comandante tentou localizar e vedar o veio d'água, cuja origem era em algum ponto do costado de bombordo.

As bombas de esgoto foram postas em funcionamento, sem que pudessem diminuir o volume d'água, o qual, atingindo o nível do motor auxiliar de energia elétrica, o paralisou.

Conseqüentemente, sendo o navio moderno e totalmente elétrico, a bomba de esgoto também parou. O “Navinsul” tinha os tanques de óleo combustível elevados, e situados nos bordos, além de não possuir fundos duplos, sendo sua estabilidade precária, e obrigando a que fossem lastrados os tanques de carga para mantê-lo estável. Assim, a reserva de flutualidade diminuía, o que é normal em navios-tanques. Com a penetração de grande volume d'água na praça das máquinas, a embarcação soçobrou com rapidez, impedindo houvesse tempo para que fosse tomada medida de maior segurança, como seja o reboque do navio para um local mais raso, ou a colocação de uma camisa de colisão.

O naufrágio foi testemunhado pelas tripulações dos navios “Ponta da Armação” (rebocador) e “Rio Piabanha”, o qual, navegando nas imediações do Mandií, o seu capitão observou o risco em que estava o “Navinsul”, determinando fosse arriada uma baleeira para prestar auxílio à tripulação em perigo.

Após o naufrágio do “Navinsul”, em local de 17 metros de profundidade, foi colocada uma bóia demarcando o lugar, seguindo os naufragos para Belém, a bordo do “Ponta da Armação”.

Na C.P.P. de Belém foi instaurado inquérito, o qual concluiu pela fortuna do mar. Decorridos 18 dias da conclusão do inquérito, o Capitão dos Portos determinou a reabertura do inquérito, sendo reinqueridas as tripulações, não apresentando nada de novo. O encarregado do inquérito, em sua segunda conclusão, incoerentemente, considerou responsáveis pelo nau-

frágio o Capitão do “Navinsul”, por não haver providenciado uma bomba de esgoto de capacidade suficiente para o navio, e as companhias seguradoras por haverem segurado o navio em valor que considerava excessivo.

Vistorias em dia e perícia nos autos, sem resultado útil.

Documentação diversa anexada ao inquérito.

Publicado o edital de notificação, o Instituto de Resseguros do Brasil representou contra Salvador Rama Pardal, e outros, sendo a representação rejeitada, por não estar concorde com as peças dos autos. Determinou, porém, o Tribunal, fosse oferecida representação contra o Segundo-Piloto Ito Figueira Filho, comandante do “Navinsul”, com base na conclusão do inquérito, e contra João Batista, chefe-de-máquinas, por estar ausente da praça de máquinas.

A douta Procuradoria aditou à representação determinada pelo Tribunal mais um representado, o que foi rejeitado pela Relator, em despacho, agravado e julgado pelo Tribunal, que por unanimidade manteve a manifestação do Relator.

Citados, os representados ficaram revéis, sendo defendidos por advogado de officio.

Julgamento independente de alegações finais.

A representação determinada pelo Tribunal contra o capitão do “Navinsul” se prende à conclusão do inquérito, que o considera responsável, por não dotar o navio de uma bomba de esgoto de grande capacidade.

Ocorre, porém, que o navio fora vistoriado pelas autoridades na-

vais, as quais não fizeram nenhuma exigência nesse sentido. Se tanto não bastasse, a defesa trouxe aos autos um documento provando que os armadores, por sua livre decisão e providência, colocaram a bordo uma bomba de esgoto, como complemento da já existente.

Com esta prova desaparece a culpa do Capitão, nos termos da representação.

Quanto ao chefe-de-máquinas, foi representado, pela sua ausência na praça de máquinas. Argumenta a defesa, com a concordância do Tribunal que, estando o navio com guarnição reduzida, sem máquina propulsora, não havia condição nem razão para a permanência ininterrupta do chefe-de-máquinas na praça de motores do navio. Era mantida constante vigilância nas instalações de máquinas. Por ocasião do acidente estava de serviço um carvoeiro, o qual, assim que a água atingiu um nível que permitiu ser notada, deu o alarme, após o que o Capitão, o chefe-de-máquinas e os demais tripulantes acorreram ao local e envidaram todos os esforços no sentido de controlar a invasão das águas, cujo caudal era superior ao rendimento das bombas de esgoto.”

Verifica-se, portanto, que o sobro do “Navinsul” decorreu dos seguintes fatores:

“Deficiência de estabilidade do navio, por construção; a invasão da água haver ocorrido no compartimento de máquinas, atingindo o nível do motor auxiliar, e conseqüentemente parализando as bombas de esgoto; a rapidez com que a água invadia a praça de máquinas, bem como a dificuldade de localizar o ponto exato por

onde penetrava a água; o adernamento do navio para bombardeio, pondo em risco a segurança do rebocador, que se viu na contingência de se separar do rebocado; o soçobro rápido, aliado à situação do navio de estar sem propulsão própria, impedido de tentar um encalhe de emergência.” Isto pôsto, deve o acidente ser considerado como decorrente de fortuna do mar, inevitável, nas condições em que ocorreu, estando os representados isentos de culpa.

Acordam os juizes do Tribunal Marítimo, por unanimidade de votos, a) quanto à natureza e extensão do acidente: soçobro de navio rebocado; perícia nos autos; prejuízos não avaliados; b) quanto à causa determinante: água aberta em decorrência dos embates contra o costado do rebocador; c) em julgar o acidente decorrente de fortuna do mar”.

Interpôs o IRB embargos infringentes contra o referido acórdão, inadmitidos, às fls. 353, por não enquadrável o recurso no art. 106, da Lei nº 2.180/1954, decisão essa que ensejou Agravo, *ut* art. 111, II, *a*, do mesmo diploma, afinal, também, rejeitado (fls. 427).

Ora, contra a final decisão do Tribunal Marítimo de que o acidente deve ser considerado “como decorrente de fortuna do mar, inevitável nas condições em que ocorreu, estando os representados isentos de culpa”, qual destaquei no relatório, reagem as companhias seguradoras réus, juntamente com o IRB, sustentando fraude no naufrágio, provocação dolosa do acidente.

Em ordem a enfrentar o apelo dos réus, cumpre, por primeiro, ver da viabilidade de reexame do impugnado de-

cisório final do colendo Tribunal Marítimo.

A teor do art. 13, I, da Lei nº 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, dentre outros, compete, ao Tribunal Marítimo, julgar os acidentes e fatos da navegação, definindo-lhes a natureza e determinando-lhes as causas, circunstâncias e extensão, indicando os responsáveis e aplicando-lhes as penas estabelecidas na Lei referida. À sua vez, estabelece o art. 18, do mesmo diploma legal, *verbis*:

“Art. 18. As decisões do Tribunal Marítimo, nas matérias de sua competência, têm valor probatório e se presumem certas, sendo suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário, somente nos casos previstos na alínea *a*, do inciso III, do art. 101 da Constituição (1946)”.

Órgão autônomo, auxiliar do Poder Judiciário, embora deste não integrante, vinculado ao Ministério da Marinha, no que se refere ao provimento de pessoal militar e de recursos orçamentários para pessoal e material destinados ao seu funcionamento (Lei nº 2.180, art. 1º), é certo que as decisões do Tribunal Marítimo não fazem coisa julgada, podendo ser apreciadas pelo Poder Judiciário “e reformadas se contrárias à evidência” (*Rev. Forense*, vol. CIX, p.90). Como decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, no Rec. Extr. 6.271, *in Rev. For.*, Vol. XCVIII, pág. 79, em julho de 1943:

“A lei não pode suspender a competência natural do Poder Judiciário, para atribuir procedência forçada de manifestação aos tribunais quase judiciais, cuja função é a de se ministrar provas ao Poder Judiciário. O que eles ministram não é julgamento; é perícia, é prova, ainda que de poder quase irresistível de persuasão”.

Nesse sentido, o insigne Waldemar Ferreira escreveu:

“Embora composto de juizes, não se entrosou no Poder Judiciário, mantendo-se à ilharga do Poder Executivo, como simples órgão administrativo e técnico. Não mais do que isso. Não é órgão judiciário; mas sim auxiliar dos juizes e tribunais comuns, na matéria de sua competência”.

E, em outro passo, após registrar a competência ampla do Tribunal Marítimo, no regime da Lei nº 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, sinalou:

“Esprou-se a matéria da competência do Tribunal Marítimo, como se acaba de verificar; e essa é matéria cheia de dificuldades, porque tal tribunal, não obstante deceptada sua denominação do adjetivo, que inicialmente o caracterizava, nem por isso deixou de ser órgão simplesmente administrativo, sem nenhuma das funções pertinentes, por dispositivos da Constituição Federal, aos órgãos do Poder Judiciário. É o que nunca se deve perder de vista, no apreciar as suas decisões.”

E remata, diante dos arts. 18 e 19, da Lei nº 2.180, de 1954, *verbis*:

“A decisão do Tribunal Marítimo, proveniente de órgão administrativo, mas técnico, não judiciário, inscreve-se entre as provas de maior valia. Não tem, como se pretendeu, efeitos conclusivos de molde a valer como coisa julgada. Isto não.

Opera como laudo de técnicos, de autoridade imensa; mas juizes e tribunais, em face de outros elementos probatórios, podem propender por estes, havendo-os como mais convincentes” (*apud, Instituições de Direito Comercial*, 4ª ed., vol. IV, págs. 96 a 102).

É que, à vista do art. 141, § 4º, da Lei Maior de 1946, do art. 150, § 4º, da Carta Política de 1967, e art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, vale entender que somente órgãos do Poder Judiciário estão investidos da função jurisdicional, em sua plenitude. É o princípio de *una lex una jurisdictio*. O regime entre nós adotado, como mostrou Francisco Campos, é o da supremacia da lei, o do *mule of law*, em que a competência da justiça vai até onde chega a da legislação, de forma que, em havendo “na lei a aplicação, sobre a aplicação desta lei”, possível é instaurar-se, perante o Judiciário, “um juízo contencioso, de caráter final e conclusivo, e, conseqüentemente, de efeitos obrigatórios para os demais poderes”. Como observou, nesse sentido, o eminente Professor Alfredo Buzaid, “quaisquer outros (órgãos), criados em lei ordinária, sem o necessário lastro constitucional, para funções jurisdicionais, terão, quando muito, o quase *judicial power*, nunca, porém, o exercício pleno da jurisdição”. E prossegue: “No que tange ao processo propriamente dito, o que se tira, como consectário jurídico do art. 141, § 4º, é a regra de que só através do devido processo legal pode ser apreciada a pretensão que se funda na argüição de ato lesivo a direito individual. A lei constitucional impede que seja tirado do Judiciário o julgamento de pretensão fundada em lesão a direito individual, porque a atividade específica deste, que é a jurisdição, pressupõe sempre, como o dizia Alfredo Rocco, “um órgão independente e imparcial, um contraditório regular, e, finalmente, um procedimento preestabelecido com formas capazes de assegurar a resolução justa do litígio” (*apud, Revista de Direito Processual Civil*, 2º vol., págs. 17 e 18).

Dessa sorte, estou em que, em princípio, livre é ao Poder Judiciário conhecer da matéria dos autos, em toda a sua extensão, mas, em concreto, há de aten-

tar-se para o pronunciamento do Tribunal Marítimo como de imensa autoridade técnica. Tal decisão reveste-se do valor probatório, *ex lege*. Embora, à vista do antes exposto, se haja de emprestar ao art. 18, da Lei nº 2.180/1954, exegese que o torne compatível com a regra do art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, força é entender que as conclusões de natureza técnica do colendo Tribunal Marítimo hão de merecer a mais destacada consideração. Trata-se de órgão oficial, especializado. Assim, de resto, já decidiu este Tribunal, na Apelação Cível nº 22.154-GB (fls. 498).

Pois bem, na espécie dos autos, as conclusões do acórdão do Tribunal Marítimo estão decalcadas em abundante prova documental e testemunhal, com amplo debate de matéria, consoante se verifica do processo respectivo, por cópia, às fls. 63 a 429. Foram-lhe presentes os elementos do inquérito que realizou a Capitania dos Portos do Pará e Amapá, em Belém, quer os da primeira fase, encerrada com o relatório, de fls. 133/136, e despacho do Sr. Capitão dos Portos, às fls. 139, quer os da segunda fase, com a reabertura do inquérito, ordenada às fls. 140, tendo em vista, então, a intervenção do IRB, encaminhando “os planos bem como fotocópias dos autos de ratificação do protesto marítimo” (fls. 142/175), encontrando-se o segundo relatório, às fls. 234/243, com novo despacho do Sr. Capitão dos Portos (fls. 244), bem assim a defesa perante esta última autoridade, do então comandante do “Navinsul” (fls. . . . . 245/251). Houve, de outra parte, encaminhamento pela Procuradoria junto ao Tribunal Marítimo da representação do IRB, sustentando haver sido o acidente provocado dolosamente, envolvendo a responsabilidade da proprietária e armadora do navio, do comandante, chefe-de-máquinas e do foguista. E, ainda, representou, às fls. 277/278, a aludida Procuradoria.

Dessa maneira, o egrégio Tribunal Marítimo pronunciou-se, após conhecer a realidade dos fatos em torno do acidente com o barco “Navinsul”, devidamente inteirado de documentos e declarações. Houve exame da matéria, com zelo e ciência das provas existentes. Não têm, assim, razão, *data venia*, as companhias seguradoras e o IRB, quando investem contra o acórdão do Tribunal Marítimo, nos termos que o fazem, dentre outros, às fls. 674, afirmando que esse órgão “não julgou o sinistro pelo conjunto de provas, tendo arbitrariamente desconhecido elementos essenciais a uma decisão justa sobre o sinistro”.

Exame detido dos autos não me convenceu da procedência da argumentação, embora veemente, dos réus, no sentido de contrariar o acórdão do Tribunal Marítimo, quanto à causa determinante do soçobro do navio: “água aberta em decorrência dos embates contra o costado do rebocador.” Ora, dizem os réus, não houve furo ou fenda no costado do “Navinsul”. Mais: “a água que foi encontrada na praça de máquinas só poderia ser posta por mãos criminosas” (fls. 415). Louvam-se, é certo, os réus, basicamente, em inspeções de escafandros que concluem pela inexistência de “fenda no costado”.

Pois bem, em longo memorial oferecido à Turma, pela autora, da lavra do eminente professor Galeno Lacerda, a precariedade desse elemento probatório, invocado pelos réus, é sustentada, com indiscutível vantagem, nestes termos:

“As inspeções dos escafandros não servem de base, porque seu exame do casco foi parcial, e sem nenhuma condição de visibilidade. Como confessa o escafandrista Miguel Santana da Silva, às fls. 130, seu exame, pelo ato, limitou-se à altura de 2,10m, correspondente à de seu braço erguido, a partir do leito do rio. Ora, o navio calava 12 pés

quando naufragou (fls. 112), isto é, só a parte submersa contava 3,96m. de altura.

Além disto, como se vê do relatório de fls. 135, “na água desta área (Amazonas), depois de dois metros de profundidade (e o navio naufragou a 17 metros) perde-se totalmente a visibilidade devido à escuridão da mesma”.

Quanto à segunda inspeção, nela se confessa que foi “rigorosa pelo tato, único elemento com que contávamos para identificação de objetos, já que a visibilidade era nula”, e que encontrou o navio “com apenas três metros de casco nas obras vivas acima do nível da areia, isto é, já estava em grande parte soterrado no fundo do rio. Nestas condições, como afirmar-se, peremptoriamente, que não existem fendas, quer no costado, quer, principalmente, nas chapas de curvatura deste com o fundo do navio, chapas que, na verdade, jamais foram examinadas, após o sinistro, por quem quer que seja?.”

De outro lado, partira o navio de Manaus preso, por bombordo, ao costado do “Ponta da Armação”, segundo o sistema de reboque aconselhado para o Amazonas, qual se depreende dos autos. A Ata de Deliberação, de fls. 100, evidencia a normalidade da viagem, até o momento em que motivos de ordem técnica aconselhavam passar o “Navinsul” a ser rebocado pela popa. Ora, tal evidentemente devia ter resultado de alterações das condições gerais da viagem. Diante disso, não recuso a procedência da primeira versão das testemunhas e dos registros de bordo, segundo a qual isso aconteceu porque, em face de temporal e ventos desfavoráveis, os navios começaram “a se entrechocarem” (fls. 101). A operação desenvolvia-se de forma regular no sentido de alterar o sis-

tema de reboque, quando é verificado que “o navio fazia água na praça de máquinas, pelo lado de bombordo” (fls. 110 e 111). Outro fato parece certo nos autos: “O navio adernou por bombordo”. Em seu memorial, quanto a essa circunstância, argumenta a autora, com razão: “Ao separar-se do rebocador, onde se escorava por esse lado, logo se inclinou no mesmo sentido, o que significa, evidentemente, que a água entrou por bombordo, pouco interessando se através da chapa do costado, se de curvatura com o fundo.”

Não vejo, nos autos, *data venia*, elementos que permitam corroborada a afirmação dos réus de que teria havido abertura da válvula do fundo, a fim de o navio naufragar. É preciso ter presente a situação do “Navinsul” quando do naufrágio, eis que sofrera anteriormente encalhe, com graves avarias. O “Termo de Vistoria”, de fls. 83, de 13-7-1965, realizada na Capitania dos Portos, em Manaus, revela que necessitava o barco, à época, de reparos, que se atenderiam, precisamente, em Belém, Pará, arrolando, sob número 12, a exigência de “docar o navio para exame e posterior reparo do casco.” Por que não poderia, então, realmente, ter acontecido alguma rotura em ponto mais debilitado do casco, em virtude dos choques referidos com o navio rebocador? *Data venia*, a conclusão técnica do Tribunal Martimo é aceitável, à míngua de provas convincentes em prol da tese dos réus, quando afirma que a causa determinante do sinistro foi “água aberta em decorrência dos embates contra o costado do rebocador”. Exato é, conforme os autos, que tais embates vinham ocorrendo, e de maneira a preocupar os comandantes dos navios, e mesmo a levá-los a modificar o sistema de reboque, com vistas a evitá-los.

Outro aspecto da defesa dos réus merece destaque. Sustenta-se que a autora seguiu o “Navinsul” por quantia muito

excedente ao valor do barco, vendo-se, aí, outrossim, indício do *animus* da autora de locupletar-se, ilicitamente, com o naufrágio, antes concebido, máxime porque as garantias foram de riscos de perda total.

Às fls. 231/232 consta o histórico dos seguros do casco do navio em foco, relatado pelo IRB, nestes termos: (lê).

À sua vez, a autora rebate o argumento, provando o ajuste de seguro, no exterior, do navio, em fevereiro de 1964, por Cr\$ 300.000,00, contrato celebrado no mercado inglês, notoriamente exigente. Trata-se do barco classificado pelo *Bureau Veritas*, portador da “Cruz de Malta de 1ª Classe” (fls. 60). Esse seguro, no exterior, é fato admitido pelo IRB, às fls. 48, estando, outrossim, comprovado por documentos que ofereceu a autora, juntamente com o memorial, já citado.

Extraí daí a autora, na peça firmada por seu patrono, Dr. Galeno Lacerda, ilação que a tenho como, em parte, razoável, *verbis*: “Ora, decorridos um ano e meio, exatamente, quando o País mergulhou na sua pior crise inflacionária, segurar o mesmo bem, em julho de 1965, por Cr\$ 500.000,00, significa estimá-lo, na verdade, por valor real abaixo do reconhecido pelo seguro anterior, pois neste período o índice de inflação no Brasil foi superior a 100%, como é notório.” É certo que não procede, inteiramente, a observação, *data venia*, se considerarmos que, de fato, à época do seguro ora impugnado o barco se encontrava com seu valor depreciado pelas avarias sofridas, havia pouco tempo. De qualquer forma, porém, cumpre entender que, no contrato de seguro, a proposta há de ser analisada pela seguradora. Há elementos no sentido de não ser despropositado o valor do seguro, que as rés contrataram com a autora para cobertura de riscos concernentes a uma viagem do navio. Releva, aqui, sinalar que, na fase inicial da liquidação do sinistro, nenhuma

objeção se fez, por parte dos réus, quanto a este aspecto, o que, à evidência, se imporá, se procedente, como questão vestibular, argüível *ab initio*.

Os documentos de fls. 14 e 15 revelam, ao contrário, que a Companhia Phoenix Pernambucana, Líder, manifestando-se favoravelmente ao “pagamento da perda total” (*sic*), nenhum reparo faz, quanto ao valor do seguro. Também, o próprio Instituto de Resseguros do Brasil, em correspondência enviada à Cia. Líder, consoante se vê às fls. 561, nada opõe quanto a essa questão, informando, apenas, que, “não tendo havido ainda decisão definitiva do Tribunal Marítimo sobre o sinistro, não pode ser autorizado o pagamento da indenização”. Depreende-se desses elementos que a invocação em tela somente se propôs quando os réus resolveram discutir o pagamento do seguro, não aceitando a decisão favorável à autora, por parte do Tribunal Marítimo.

De outra parte, se é certo, em face do disposto no art. 693 do Código Comercial, que, em princípio, admissível é, em seguro marítimo, impugnação do valor segurável, isso se há de aceitar, nos termos da lei, de forma limitada. Como, na espécie, ensina Pontes de Miranda, “a ação que se há de propor é ação constitutiva negativa, de eficácia limitada ao excesso de valoração antes da cobrança judicial do seguro, ou em reconvenção.” E aduz: “O ônus de alegar e provar é do segurador. Se a espécie entra no que se prevê no art. 671, há ônus de prova, para o segurado, do embarque das fazendas; porém essa matéria é estranha à do art. 693 (Supremo Tribunal Federal, 2 de abril de 1924, R. de D., p. 173). Em outro passo, registra o festejado mestre: “Ao segurador cabe, nos casos em que pode impugnar o valor segurável que fora dado, alegar e provar o que atingiria a determinação negocial (...). Os preços são fixados conforme os meios de prova que os arts. 693 e 698 do Cód-

go Comercial apontam. A avaliação pode ser feita conforme os princípios” (*apud, Tratado de Direito Privado*, vol. 45, § 4.938, pág. 367 a 369).

Dessa maneira, a alegação dos réus não poderia, a rigor jurídico, sequer, ser aqui apreciada, tal como a fizeram, sem forma legítima de processo. Não seria, ademais, em matéria qual a presente, cabível aceitar a impugnação do valor segurável, a partir de meras referências, sem apoio em prova documental ou técnica idônea.

Quanto à assertiva das seguradoras e do IRB sobre a situação econômico-financeira da autora, como elemento indiciador do sinistro fraudulento, não pode ter melhor sorte, pois vinha ela operando com seus barcos, à época do naufrágio do “Navinsul”. Este, após reparos, em Belém, ao que se deduz dos autos, seria utilizado pela Armadora. Ademais, neste particular, a observação constante do memorial da autora é procedente. Ei-la: “A verdade é que, na época, não havia armador brasileiro que estivesse em bom estado econômico. O caos dirigido, anterior à Revolução de 64, a todos combalira. Eram as greves contínuas do pessoal marítimo ou portuário; era o péssimo e lento serviço nos portos, acrescido do furto permanente das cargas; era, enfim, a demagogia oficial dos fretes baixos e deficitários. Os armadores brasileiros lutaram bravamente contra estes fatores. Não fora a Revolução, teriam sucumbido. Esta, porém, lhes trouxe novas esperanças, positivadas, felizmente, no surto que hoje se verifica em nossa Marinha Mercante. O naufrágio do “Navinsul” ocorreu, exatamente, quando mais concretas se tornavam estas alvíscaras, diante das medidas saneadoras adotadas pelo novo Governo. Por que haveria, pois, a Armadora, de pô-lo ao fundo? Por que haveria de destruir o instrumento de trabalho e de renda, há pouco adquirido, em vias de

reparo para um emprego permanente e altamente remunerador?”.

Por último, no que concerne à conduta do comandante e demais membros da tripulação do barco, proclamou o egrégio Tribunal Marítimo a sua nenhuma responsabilidade, quanto ao acidente. Não encontrei, outrossim, nos autos, provas bastantes a poder contestar essas ilações do colendo Tribunal Marítimo.

Do exposto, não há como deixar, *data venia*, de garantir à autora, o recebimento do valor do seguro contratado com as rés. A ação é procedente, qual a julgou a sentença recorrida. As companhias em foco devem pagar o seguro, cumprindo o contrato que fizeram com a autora. Nego, assim, provimento ao recurso das rés e IRB.

Examino, agora, a apelação da autora.

Devem responder as rés, também, pela mora no pagamento. Neste sentido, adoto, aqui, a orientação do egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 47.598-GB (R. T. J., vol. 33, págs. 628 e seguintes).

Já o art. 182, do Decreto-lei nº 2.063, de 7-3-1940, dispunha:

“Os contratos de seguros em geral devem estipular a indenização máxima pela qual é a sociedade seguradora responsável, e além da qual nenhum pagamento será feito a não ser o de juros de mora, em que possa ser condenada, no caso de ação judicial.”

Ora, o art. 730, do Código Comercial, reza, *verbis*:

“O segurador é obrigado a pagar ao segurado as indenizações a que tiver direito, dentro de quinze dias da apresentação da conta, instruída com os documentos respectivos, salvo se o prazo do pagamento tiver sido estipulado na apólice.”

No caso concreto, quanto ao pagamento de sinistros, ficou ajustado, como lu-

gar, a cidade do Rio de Janeiro, devendo efetuar-se, em moeda nacional, à vista, depois da autorização do Instituto de Resseguros do Brasil.

Sucedo, porém, que o IRB decidiu não autorizar tal pagamento. Sua condição é, porém, de co-responsável, nos limites do contrato, conforme entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal na decisão antes referida, examinando espécie em tudo similar à dos autos. Destacou, então, o eminente Min. Victor Nunes Leal:

“Como o Instituto era coobrigado pelo seguro, parece lógico que a operação de examinar e aprovar tais documentos não podia ficar ao seu arbítrio, nem quanto ao resultado, nem quanto à sua duração (Código Civil, art. 115, *in fine*). O exame dessa documentação, pelo Instituto, é apenas uma cautela, para que o seguro não seja pago indevidamente. Mas não é da aprovação que resulta a obrigação de pagar. Essa obrigação deriva do contrato, verificada a condição da ocorrência do sinistro. Há fatos que eximem o segurador da responsabilidade. Mas não é da verificação de não terem ocorridos os fatos excludentes que deriva a obrigação de pagar o seguro. Essa obrigação deflui do sinistro, desde que não tenham ocorrido aqueles fatos excludentes. E a obrigação é, por lei, exigível quinze dias após a apresentação dos documentos comprobatórios do sinistro. No caso, feito o inquérito pelas autoridades competentes, na Bahia, como houvesse suspeita quanto à causa do sinistro, o Instituto resolveu aguardar o pronunciamento do Tribunal Marítimo Administrativo. Mas tanto aquele inquérito como esta decisão concluíram que o naufrágio resultou de fortuna do mar. Verificou-se, pois, que não havia causa ilidente

da responsabilidade dos seguradores. Era, pois, devido o seguro, após o prazo de quinze dias da entrega da documentação do sinistro. A partir desse momento ficaram os seguradores e o ressegurador em mora. Desde aquele momento devem fluir os juros moratórios” (*Rev. Trim. Jur.*, vol. 33, págs. 634 e 635).

Entendo, também, nesses termos.

Inadmitiu a sentença a pretensão da autora de lucros cessantes “em virtude da injusta demora no pagamento do seguro” (*sic*), como sustenta. Procede a invocação do art. 182, do Decreto-lei nº 2.063, de 1940, na espécie, pois há, aqui, estipulação da indenização máxima (Cr\$ 500.000,00). Fixou o contrato de seguro, assim, o valor exato do resarcimento. Pelo retardo culposo no pagamento, condenadas são as rés a satisfazer juros da mora. Essa sua responsabilidade de índole contratual e oriunda da lei.

Retoma-se, nestes autos, porém, a questão da responsabilidade de natureza extracontratual do IRB, por haver retardado, culposa ou dolosamente, a execução do contrato firmado pelas seguradoras com a autora. Estou em que, reconhecendo-se que ao ressegurador se estendem as obrigações derivadas do contrato, a ele se aplica, também, a norma da limitação do risco assumido, tal qual sucede com as seguradoras (RE nº 47.598 — GB., cit.).

Além disso, inaplicáveis à espécie dos autos os arts. 1.059 e 1.069, do Código Civil, porém, a regra do art. 1.061, do mesmo diploma, *verbis*:

“As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, consistem nos juros da mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.”

Por igual, não prospera o apelo da autora, quando reclama da omissão da

sentença, referentemente ao pedido constante da inicial, em ordem a serem condenadas as rés “a ressarcir à Apelante quantia igual à diferença entre o preço de um barco da classe do “Navinsul”, na data da execução, e o seu valor na data do evento” (fls. 688). Formulou a autora, na peça introdutória, pedido alternativo: ou o valor do seguro (corrigido monetariamente e com os competentes juros de mora), ou “pagamento do valor correspondente ao custo de um navio de idêntico tipo daquele que é objeto do seguro”. A sentença atendeu a primeira alternativa, parcialmente: valor do seguro e juros da mora, sem correção monetária. Ora, a autora, em sua apelação, recorre da não outorga do valor do seguro, corrigido monetariamente, mas, também, mantém o segundo pedido alternativo. Tenho este, *data venia*, como prejudicado, diante da aceitação da autora do decisório, quanto ao valor do seguro e juros, pretendendo, ainda e agora, a correção monetária. Mas, mesmo examinando a segunda alternativa, não haveria como acolhê-la, pois o contrato de seguro tem cobertura dos riscos precisamente definida, e cabe, pois, entender excludente da postulação de um “navio novo”. O contrato de seguro fixou, na espécie, valor exato do ressarcimento. Nesse sentido, anota Pontes de Miranda:

“O modo de ressarcimento é, de ordinário, em soma de dinheiro, que corresponde ou se tem como correspondente à perda que o segurado sofre. O contrato de seguro pode estabelecer modo diferente de se ressarcir. Se não houve cláusula expressa entende-se que não se pode exigir a prestação em *natura*. Vale a cláusula de alternatividade: em dinheiro ou em *natura*, a favor de qualquer dos contraentes. Se não disse quem tem a escolha, entende-se o segurador” (op. cit., § 4.921, págs. 319/320).

Vejamos, agora, o apelo da autora, em ordem a receber o valor do seguro, corrigido monetariamente.

Negou-lhe tal a sentença, nestes termos:

“Não há correção monetária porque a Lei nº 5.488, de 27 de agosto de 1968, que a instituiu nestes casos, é posterior ao evento e à demanda” (fls. 622/623).

Da longa e brilhante sustentação acerca deste pedido, feita pelo ilustre professor gaúcho Galeno Lacerda, no memorial já muitas vezes citado, destaco as passagens seguintes:

“1º — A correção monetária, em princípio, só pode ser autorizada por lei. Imperativos fundamentais de ordem pública assim o exigem.

2º — Quanto ao ressarcimento de danos patrimoniais, cabe a atualização do valor, quando o objeto for coisa a repor, substituir ou reparar, e não se realizar a prestação *in natura*. Nesta hipótese, a correção monetária não chega a existir como problema. Ela decorre da própria natureza jurídica do objeto, segundo os ensinamentos da doutrina mais autorizada e de textos expressos da lei civil. Deste modo, não há por que falar em discricção dos tribunais, *extra legem*.

Vê-se, pois, que, em última análise, o objeto do ressarcimento no seguro de bens patrimoniais, ou é diretamente a coisa, quando ressarcível *in natura*, ou indiretamente a mesma coisa, quando substituível pelo respectivo valor monetário.

Na verdade, seguram-se valores reais, não valores nominais. O limite constante da apólice presume, evidentemente, a estabilidade da moeda, a correspondência entre a expressão nominal desta e o valor real segurado, no momento da realização do contrato.

Se essa correspondência desaparecer devido à depreciação monetária futura, não pode o segurador locupletar-se à custa do segurado, tornando irrisória a finalidade do seguro, pela inversão, a seu benefício, do valor real do prejuízo, único realmente segurado, segundo a intenção das partes e a razão de ser do contrato, em mero valor nominal, tanto mais ridículo e mesquinho quanto maior a inflação e mais dilatada a mora, causada pelo próprio segurador, no pagamento do valor sinistrado!

Acresce outra circunstância decisiva. É que, em matéria de seguro, há uma correspondência técnica, atuarial, em termos reais, entre valor do prêmio e valor segurado.

Ora, no caso concreto, o prêmio foi pago com base no valor econômico, real, de um navio. Essa vinculação exige, agora, evidentemente, como contraprestação, o pagamento do valor econômico, real de hoje, do mesmo objeto.

Tratando-se de dever de indenizar coisa, como acontece no seguro, na desapropriação, no dano provocado por ato ilícito, de duas uma: ou se repõe coisa análoga em espécie, como, aliás, chegou a pretender o IRB, no caso, mas com a recuperação da própria coisa, ou se paga em dinheiro o valor desta no dia do pagamento.

Mesmo que, no Brasil, não houvesse lei a respeito, a solução pelo reajustamento do débito do segurador encontra apoio em qualquer das duas posições doutrinárias que podem ser tomadas para solução do problema. Pela primeira, a indenização devida pelo segurador é considerada dívida de valor, e não de dinheiro. Atualizável, portanto, nos

termos das considerações que acima apresentamos.

Pela segunda, aquela em que nos situamos, a atualização decorre da circunstância de tratar-se, no caso, de débito de coisa, substituída pelo sucedâneo monetário, segundo equivalência real, e não nominal.

Entendemos que essa equivalência é a única que se ajusta à natureza do contrato de seguro. Ademais, seria absurda a diversidade de “substância” aquisitiva de moeda entre valor de prêmio e valor de indenização.

O valor-limite nominal constante da apólice pressupõe moeda estável e ausência de mora do segurador. Inexistindo uma e outra, dito limite carece de sentido e entra em contradição flagrante com o objeto e o fim da instituição do seguro, toda ela polarizada no sentido da realidade dos valores.

Não se coloca, pois, no caso, ao contrário do que decidiu a sentença, a questão da retroatividade, da Lei nº 5.488, nem há necessidade de sua aplicação, para concluir-se, como concluímos, pelo cabimento da correção monetária da indenização devida, na espécie, pelo segurador.

A existência da lei, contudo, por si só, constitui credencial bastante para abonar tudo quanto acima se disse, porque evidencia que as teses aqui expostas merecem, pela sua importância, o conforto da política econômica do Governo, em face dos gravíssimos problemas decorrentes da inflação. Ademais, a simples presença da lei, embora formalmente não a aplique, serve, no caso, para colocar à vontade a jurisprudência, ela que vem impondo, em determinadas hipóteses, mesmo na ausência de norma ex-

pressa, inúmeras raturas aos padrões do nominalismo.”

Em que pese a brilhantíssima argumentação do eminente patrono da autora, *data venia*, entendo que não lhe é possível conceder correção monetária do valor do seguro contratado.

Técnicas distintas conhece o direito contemporâneo para garantir a correção monetária ou a revalorização dos créditos: a teoria da imprevisão, a teoria das dívidas de valor e a cláusula número-índice ou cláusula de escala móvel (Arnold Wald, *in Rev. dos Tribunais*, v. 364, pág. 24; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, §§ 2.920, 3.172 a 3.175 e 5.347; Amílcar de Araújo Falcão, *in Revista Forense*, v. 209, págs. 67 e segs.; Caio Mário da Silva Pereira, *apud, Revista dos Tribunais*, v. 234, págs. 3-18, e *Revista Forense*, vol. 157, págs. 50-59; Orlando Gomes, *Influência da Inflação nos Contratos*, *in Revista Forense*, v. 200, pág. 18; Ascarelli, *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, 1945, São Paulo, págs. 195, 184; Arnaldo Medeiros da Fonseca, *in Caso Fortuito e a Teoria da Imprevisão*; Othon Sidou, *A Cláusula Rebus Sic Stantibus no Direito Brasileiro*, 1962, págs. 71 e segs.).

Observa, a este propósito, Arnold Wald, que “são técnicas diferentes almejando as mesmas finalidades, mas caracterizando-se pela existência de pressupostos diversos e funcionando com uma variação de densidade”. E, a seguir, explica:

“A teoria da imprevisão pressupõe a ocorrência de modificações substanciais, imprevisíveis e inevitáveis, que levam uma das partes a arcar com uma obrigação excessivamente onerosa, enquanto o outro contratante se beneficia com um verdadeiro enriquecimento sem causa. Corrige a teoria da imprevisão os desequilíbrios que perturbam a

aplicação do princípio da equivalência das prestações que é inerente aos contratos comutativos. Ao contrário, a “teoria das dívidas de valor” não se fundamenta nem na imprevisão das partes, nem no prejuízo excessivo de um dos contratantes, que gera o enriquecimento do outro. Na dívida de valor o pagamento da quantia em dinheiro não é o fim do débito, mas apenas o meio de solvê-lo, variando, assim, o seu valor monetário, de acordo com as condições gerais do mercado, de tal modo que a quantia paga possa atender à finalidade desejada. Nela não se deve um *quantum*, mas um *quid*.

Finalmente, a cláusula número-índice ou cláusula de escala móvel não apresenta uma correção monetária decorrente necessariamente da lei, nem se justifica pela especial finalidade do débito, sendo apenas o reflexo da vontade das partes que se precaveram contra a inflação, introduzindo no ato jurídico uma cláusula de reajustamento (...). O pagamento é feito em dinheiro mas o montante depende da aplicação de um índice (custo de vida, preços por atacado ou varejo de determinadas mercadorias) ao valor inicialmente fixado” (*apud, Revista dos Tribunais*, vol. 364, págs. 24 e 25).

Entre nós, a correção monetária decorrente da teoria da imprevisão já apresenta uma experiência trintenária, consagrada em textos legislativos (Decreto-lei nº 24.150, de 1934, Lei de Luvás, art. 31; Decreto federal nº 309, de 1961, no plano do direito público (condições para o reajustamento dos contratos decorrentes de imprevisão); Lei federal nº 4.370, de 28-7-1964 (revisão dos contratos administrativos); o art. 322 do anteprojeto de Código das Obrigações de autoria dos eminentes Mins. Orosimbo Nonato, Filadelfo Aze-

vedo e Hahnemann Guimarães contemplava a revisão em virtude de imprevisão), e em esplêndidos estudos doutrinários, valendo mencionados, dentre muitos outros, os de Jair Lins (*A Cláusula Rebus Sic Stantibus*”, in *Revista Forense*, vol. XL, págs. 512 e segs.); Eduardo Espínola (*A Cláusula Rebus Sic Stantibus no Direito Contemporâneo*, em *Direito*, vol. I, págs. 7 a 34; Artur Rocha, *Da Intervenção do Estado nos Contratos Concluídos*, Irmãos Pongetti, Rio de Janeiro; Asgar Soriano de Oliveira, *Da Cláusula Rebus Sic Stantibus*, Recife, 1940; Arnaldo Medeiros da Fonseca, *Caso Fortuito e a Teoria da Imprevisão*, 3ª ed., Rio, 1958; Alfredo de Almeida Paiva, *Aspectos do Contrato de Empreitada*, Rio, 1955, págs. 55 a 72; Oscar Saraiva, *Os Contratos de Empreitada e a Aplicação da Cláusula Rebus Sic Stantibus no Direito Administrativo*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. I, fasc. I, pág. 36, e Caio Tácito, *O Contrato Administrativo e a Teoria da Imprevisão*, in *Revista Forense*, vol. 155, pág. 97; Othon Sidou, *op. cit.*

No que concerne à teoria das “dívidas de valor”, inobstante já admitida pela doutrina brasileira (San Tiago Dantas, *Problemas do Direito Positivo*, 1953, pág. 28; Arnold Wald, *op. cit.*; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, São Paulo, vol. I, 1960, pág. 81; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, tXXVI, 2ª ed., 1959, pág. 295; Amílcar de Araújo Falcão, in *Revista Forense*, vol. 209, pág. 68), observa Arnold Wald que “comemora apenas entre nós o seu décimo aniversário”. Defendida na doutrina estrangeira por autores como Arthur Nussbaum, Tulio Acareselli e T. A. Mann, não logrou, ainda, uma sistematização adequada e definitiva. “Localizamos a sua primeira aplicação no direito brasileiro, numa sentença do Professor Sampaio Lacerda,

de 27 de dezembro de 1954, em que determinava a revisão de uma indenização de acordo com as modificações sofridas no futuro pelo salário-mínimo” (*apud*, *Revista dos Tribunais*, vol. 364, pág. 26). Dos exemplos de dívidas de valor mencionam-se as relativas a alimentos entre parentes ou entre cônjuges desquitados e a responsabilidade civil no caso de falecimento da vítima de ato ilícito ou de diminuição de sua capacidade de trabalho. No campo do direito público, foi utilizada a noção de dívida de valor para fundamentar o reajustamento das indenizações decorrentes de desapropriações, mesmo antes da Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965. Nesse sentido, Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XXVI, págs. 296 e segs.; acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 8-3-1962, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 80, pág. 158. Também, no atinente às indenizações oriundas de acidentes do trabalho, idêntica invocação se vem fazendo (Marigildo de Camargo Braga, *Teoria das Dívidas de Valor em Acidentes de Trabalho*, R. de Janeiro; Arlindo de Oliveira Britto, *O Salário-Base para o Cálculo da Indenização nos Acidentes de Trabalho*, in *Revista Jurídica*, vol. 63, págs. 13 a 19). Sustenta a doutrina que a revisão na dívida de valor é inerente ao próprio instituto. Pelo simples fato de ser uma dívida de valor, o débito é modificado na sua expressão monetária sempre que ocorre qualquer diferença entre a soma pecuniária que o representa e o valor ou poder aquisitivo devido ao credor. Quando a dívida é de valor, não se precisa de regra jurídica de revalorização da moeda, nem de cláusula adaptativa. A dívida já é de valor, e não de coisa ou serviços; de modo que não é de pensar-se em adaptação. Não se deve “x”, com a cláusula de se adaptar ao objeto a índice. Deve-se “x”, conforme o índice (Pontes de Miranda, *Tratado*, t. XXVI, § 3.173; Arnold Wald, *Teoria das Dívidas de Valor*, ed. 1959, pág. 21).

No que concerne à correção monetária através das cláusulas de escala móvel, impende, por primeiro, distinguir estas das cláusulas denominadas “monetárias”.

As cláusulas de escala móvel, cláusulas escalares, cláusulas de escalonamento ou número-índice (*clauses d'échelle mobile, escalator clauses, slideng scales, index clause*) consistem na indexação do valor das prestações, com base em um fator, número ou índice de revisão automático, em geral correspondente à depreciação da moeda, à elevação do custo de vida ou a circunstâncias relacionadas com uma ou com a outra, salário-mínimo, valor da mão-de-obra, custo dos materiais de construção, etc. Essas cláusulas são dinâmicas, posto que a revisão se faz a cada passo e pelas próprias partes, sem necessidade de intervenção do juiz, por isso que a *adaptability* ou determinação da dívida importa numa simples operação aritmética, tendo por fator o índice preestabelecido. A cláusula de escala móvel comporta ainda uma modalidade ou variante, que é a da cláusula de reabertura (*re-opening*), ou de tolerância, em que se fixa um certo limite dentro do qual o reajustamento da prestação não se fará ou a cuja superação se condiciona a revisão desta (Cfr. Nussbaum, *Derecho Monetario Nacional e Internacional*, trad. Ed. Arayu, B. Aires, 1954, pág. 421).

Observa Amílcar de Araújo Falcão, *op. cit.*, p. 69, que “em um caso como no outro a cláusula escalar é diversa da cláusula-ouro, valor-ouro, ouro-ágio, divisa estrangeira e demais cláusulas monetárias sucedâneas destas”. E asseve: “Por isso mesmo, a proibição da cláusula-ouro e cláusulas semelhantes de modo nenhum contagia a estipulação da *sliding scale*”. Anota, a esse propósito, Orlando Gomes, que “o recurso à cláusula-ouro ou seus sucedâneos, divisas estrangeiras ou valores-divisas, seria um processo apto a evitar o desequilíbrio em

certos contratos, Mas, como as estipulações desse teor recusam ou restringem, nos seus efeitos, o curso forçado da moeda, são geralmente proibidas” (*op. cit.*, pág. 20). Registra, ainda, o citado Amílcar de Araújo Falcão que a proibição da cláusula-ouro, prata ou outra semelhante radica no fato de visar ela “a de alguma forma substituir o próprio meio de pagamento”, o qual, “ao invés de servir-se do veículo normal da moeda, toma como elemento de cotejo ou de concretização exatamente aquilo que o chamado “curso forçado para todos os pagamentos”, legalmente estabelecido, quis impedir, isto é, a convertibilidade em ouro, seja pelo Estado ou pelo Banco emitente (curso forçado puro e simples), seja nas relações entre credor e devedor (curso forçado para todos os pagamentos). Por isso mesmo é que a cláusula-ouro e seus sucedâneos são designados como cláusulas monetárias” (*op. cit.*, pág. 70).

Ora, com a aplicação da cláusula de escala móvel, não se tem em vista o instrumento ou meio de pagamento, mas apenas a substância do débito. Pondera, outrossim, Arnold Wald, que a cláusula de escala móvel não “restringe nos seus efeitos o curso forçado do mil-réis papel” (leia-se, hoje, curso forçado do cruzeiro-papel). “Efetivamente, já conceituamos o curso forçado como inconvertibilidade do papel-moeda. Decretando o curso forçado, o Estado dispensa o banco emitente de trocar por ouro as notas emitidas. Não há dúvida que a escala móvel, não se tem em vista o insfixar o montante da dívida, o pagamento será feito em cruzeiros-papel, não havendo violação dos dispositivo legais que impusera mo curso forçado” (*A Cláusula de Escala Móvel*, págs. 145 e 146).

Dessa sorte, a proibição da cláusula-ouro pelo Decreto nº 23.501, de 27 de novembro de 1933, não importa em restrição à cláusula de escala móvel. Pontes de Miranda, nesse sentido, pondera que,

“quando o Estado estabelece o curso legal, ou o curso forçado da moeda, de modo nenhum se refere ao valor aquisitivo do momento. O conceito de valor aquisitivo é estranho àqueles conceitos de curso legal e de curso forçado. A cláusula-ouro ofende a regra jurídica do curso forçado, porque, ao parecer do legislador, se nega o valor que o curso forçado supôs. As cláusulas que nada têm com as cláusulas monetárias propriamente ditas são atinentes ao valor aquisitivo de elementos que não são moedas, nem padrão” (*apud, Tratado de Direito Privado*, t. XXVI, § 3173, págs. 295 e 296). Anota, ademais, Arnold Wald, *in Teoria das Dívidas de Valor*, p. 70, que, apesar de, no Direito Brasileiro, estar estabelecido o curso forçado, “não há nenhum dispositivo legal que impeça que se tome em consideração, nos contratos ou nas sentenças, a depreciação do poder aquisitivo da moeda”.

Após amplo exame da matéria, conclui Arnold Wald que “a nossa legislação não proíbe expressamente a cláusula de escala móvel, já que esta não restringe nem limita os efeitos da lei sobre o curso forçado, permitindo a circulação do cruzeiro pelo seu valor legal. Entende-se neste sentido o valor legal como relação entre o cruzeiro e o ouro ou as moedas estrangeiras, e não o poder aquisitivo do padrão monetário. Não sendo proibida, a cláusula deve ser considerada válida”. Observa, outrossim, que “os nossos magistrados reconhecem as modificações do poder aquisitivo da moeda e tentam restabelecer o equilíbrio entre as prestações, rompido pela depreciação da moeda (...). O estudo da legislação e da jurisprudência nos leva pois a reconhecer amplamente a cláusula de escala móvel, salvo o caso de leis especiais que a proibam em determinados domínios” (*apud, A Cláusula de Escala Móvel*, pág. 153; também, 166 e 231).

Em trabalho apresentado ao IV Congresso Jurídico Nacional, que se realizou

em São Paulo, no mês de janeiro de 1955, e considerado por Arnold Wald o primeiro entre nós, especialmente dedicado à matéria, Caio Mário da Silva Pereira, após afirmar-se defensor da escala móvel, “usada com moderação” e “fora das hipóteses de contrariedade ao princípio de supremacia da ordem pública”, sustenta, entretanto, que “o Poder Legislativo deverá votar proposição admitindo a cláusula escala móvel e disciplinando-a em função das diversas espécies de contrato em que deva ter cabimento” (*apud, Estabelecimento de Cláusula de Escala Móvel nas Obrigações em Dinheiro, A valorização dos créditos em face do fenômeno inflacionário*, *in Revista Forense*, vol. 157, pág. 59). Consigna Caio Mário, nessa linha, a lição de Michel Vasseur:

*“Les solutions qu’il nous a semblé devoir comporter montrent que la conciliation recherchée entre les nécessités d’ordre économique et celles de la justice est susceptible d’être réalisée en dehors de tout arbitraire. Cette conciliation postule sans doute que soit limité le champ d’application des clauses monétaires et particulier de l’échelle mobile, mais cetis conciliation n’a de chance de satisfaire out à la fois l’ordre et la justice que si le législateur l’effecteur lui-même à la condition que solent prises les mesure qui empêcheront les clauses monétaires de ressembler à une piqure de morphine dont les effets servaient sans lendemain”.* (*apud, Les droit des clauses monétaires et les enseignements de l’économie politique, in Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1952, págs. 413 e segs.)”

Hoje, em face da volumosa legislação existente no Brasil, principalmente a partir da Revolução de 31 de Março de 1964, acerca de correção monetária, força é concluir pela franca admissibilidade, quer no direito privado, quer no di-

reito público, do emprego da técnica da escala móvel, no domínio do contrato em geral. A posição da doutrina antes apontada, no sentido de ser válida a utilização da cláusula escalar, nada obstando à sua legitimidade a proibição de estipular-se a cláusula-ouro ou seus sucedâneos, está, agora, inequivocamente, confortada por essa orientação legislativa, onde se consagra a escala móvel.

Consoante, com propriedade, anotou Amílcar de Araújo Falcão, “o que resulta da indexação do contrato é simplesmente a atualização da substância da dívida, que a desvalorização da moeda ou o encarecimento do custo de vida podem tornar completamente irreal e inconsciente, se não se lhe introduzir a ventilação escalar” (*op. cit.*, pág. 72).

Repita-se, outrossim, com Arnold Wald, que, no sentido de liberdade das estipulações de reajustamento de conformidade com a cláusula-índice ou de escala móvel, se tem manifestado a nossa melhor doutrina (*Rev. dos Tribunais*, v. 364, pág. 30).

Washington de Barros Monteiro ensina que a licitude da cláusula de escala móvel “não pode ser posta em dúvida, uma vez que não contraria qualquer princípio legal de ordem pública” (*in Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, vol. I, 1960, pág. 81). A seu turno, Pontes de Miranda afirma que a função protetiva da cláusula de convenção de valor monetário é do mais alto alcance para a tranquilidade social, não apresentando inconveniente (*Tratado*, v. 50, pág. 483). Em outro passo doutrina Pontes de Miranda, a propósito da larga produção legislativa sobre correção monetária entre nós, que as leis recentes, nesse particular, são meramente explicitantes, tendo “por fito pôr em relevo que não é contra o direito vigente (o estado atual do sistema jurídico) o que elas editam ou o que o fazem para pôr em uso o que não se tem praticado” (*Tratado*,

v. 50, pág. 476). Em outro passo, anota o festejado jurista: “Os intérpretes têm de assentar que, em qualquer negócio jurídico, cuja *lex specialis* não lhe vede, pode ser inserta a cláusula de correção do valor monetário conforme os coeficientes aprovados pelo Conselho Nacional de Economia” (*Tratado*, v. 50, pág. 477) (cf., nesse sentido, a Lei nº 4.602, de 16-3-65).

Em matéria de seguro, entretanto, cumpre notar, como o fez o eminente Min. Victor Nunes Leal, no RE nº 47.598-GB, que a limitação da responsabilidade, ressalvadas as exceções expressas, é essencial a esse tipo de contrato. “De outro modo, a economia do negócio de seguro ficaria subvertida. Ela se baseia em cálculos atuariais, que estabelecem correspondência estatística, entre o valor do premio e o montante do risco assumido. Para garantir a estabilidade desse ramo de negócio, que é de interesse coletivo, o contrato de seguro está sujeito a rigorosa disciplina legal. Dependem suas cláusulas de aprovação da autoridade administrativa, e são passíveis de anulação as alterações feitas com preterição dessa formalidade” (R.T.J., vol. 33, pág. 631).

Quanto à limitação da responsabilidade do segurador, dispõe, à sua vez, o art. 182, do Decreto-lei nº 2.063, de 7-3-1940:

“Os contratos de seguros em geral devem estipular a indenização máxima pela qual é a sociedade seguradora responsável, e além da qual nenhum pagamento será feito a não ser o de juros de mora, em que possa ser condenada, no caso de ação judicial.”

Cumpra ver, aí, no regime anterior à Lei nº 5.488, norma legislativa prefixadora da indenização máxima, estabelecendo limite à responsabilidade do segurador.

Pontes de Miranda, antes da Lei nº 5.488, de 27-8-1968, escreveu, *verbis*:

“A fixação do valor segurado é elemento essencial do contrato, mesmo se coincide com o valor segurável, isto é, o valor do bem. Se o bem cresce de valor e o seguro foi do valor que ele tinha, não se tem de ressarcir o dano acima do que foi estabelecido. O aumento do valor do bem não faz mais elevado o valor segurado, que, se foi o do bem ao tempo da conclusão do contrato de seguro, não acompanha a elevação do valor” (*op. cit.*, págs. 309 e 310, § 4.919).

Nega, assim, Pontes de Miranda, consoante o reconhece o ilustre firmatário do memorial da autora, possa a indenização do sinistro estar sujeita a correção monetária, em caso de desvalorização da moeda, de modo a poder ultrapassar o valor nominal consignado na apólice.

Tenho, é certo, à vista do antes exposto, quanto às cláusulas de correção monetária, que não seria vedada sua estipulação, diante do disposto no art. 1.460, do Código Civil, *verbis*:

“Quando a apólice limitar ou particularizar os riscos do seguro, não responderá por outros o segurador.”

Nem há, outrossim, extrair do art. 182, do Decreto-lei nº 2.063, de 1940, entendimento diverso, pois, aí, apenas, o que se estabelece é a estipulação da indenização máxima, em cujo âmbito prevista poderia estar a cláusula correccional avançada.

Aliás, como destacamos acima, antes da abundante legislação que adota a correção monetária, a liberdade das estipulações de reajustamento, de conformidade com a cláusula-índice ou de escala móvel era consagrada pela doutrina e jurisprudência, somente excepcionadas as hipóteses de vedação por lei especial. Conforme anotou Pontes de Miranda: “Os intérpretes têm de assentar que, em

qualquer negócio jurídico, cuja *lex specialis* não lho vede, pode ser inserta a cláusula de correção do valor monetário, conforme os coeficientes aprovados pelo Conselho Nacional de Economia” (*apud, Tratado de Direito Privado*, vol. 50, pág. 477).

Daí, outrossim, por que compreendo a vigente regra do art. 14, do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que autoriza “a contratação de seguros com a cláusula de correção monetária para capitais e valores, observada a equivalência atuarial dos compromissos futuros assumidos pelas partes contratantes, na forma das instruções do Conselho Nacional de Seguros Privados”, tão-só como norma meramente explicitante, no dizer de Pontes de Miranda, acerca das leis recentes nesse particular, “tendo por fito pôr em relevo que não é contra o direito vigente (o estado atual do sistema jurídico) o que elas editam ou o que o fazem para pôr em uso o que não se tem praticado” (*Tratado*, v. 05, pág. 476).

Ora, *in hoc casu*, inexistente estipulação de correção monetária, tal como seria possível, segundo o direito então vigente.

Sem cláusula expressa, incidiam a norma do art. 182, do Decreto-lei nº 2.063, de 1940, definindo o limite da responsabilidade do segurador, e ainda a do art. 1.460, do Código Civil.

Em face disso, *data venia*, não seria viável garantir, como pretende, em magnífica exposição, o ilustre jurista do Rio Grande do Sul, professor Galeno Lacerda, correção monetária, sem lei que a assegurasse, muito embora os judiciosos argumentos expendidos em seu favor.

Assim, sem cláusula expressa no contrato de seguro, somente cabe, *data venia*, a pretensão de correção monetária, neste campo, na vigência da Lei nº 5.488, de 27 de agosto de 1968, que a instituiu nos casos de liquidação de si-

nistros cobertos por contratos de seguros.

Rezam o art. 1º e parágrafos do diploma em foco:

“Art. 1º A indenização de sinistros cobertos por contratos de seguros de pessoas, bens e responsabilidades, quando não efetuada nos prazos estabelecidos na forma do § 2º deste artigo, ficará sujeita à correção monetária, no todo ou na parte não paga.

§ 1º A correção monetária será devida, a partir do término dos referidos prazos e calculada na base dos coeficientes fixados para a correção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional.

§ 2º O Conselho Nacional de Seguros Privados fixará os prazos a que se refere este artigo e estabelecerá as condições que se fizerem necessárias à sua aplicação e à execução desta Lei.

§ 3º A incidência da correção monetária sobre o valor da indenização não exonera as entidades seguradoras, co-seguradoras e resseguradoras de outras sanções que, na espécie, lhes forem aplicáveis.”

Ora, tratando-se de negócio jurídico, o contrato de seguro, força é, desde logo, entender que, tornado ato jurídico perfeito, no regime anterior à Lei nº 5.488/1968, não seria possível invocá-la para ampliar o limite da responsabilidade do segurador, na liquidação do sinistro. A incidência da lei nova é obstada pelo preceito constitucional inserto no art. 141, § 3º, da Lei Magna de 1946, art. 150, § 3º, da Carta Política de 1967 e no art. 153, § 3º, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Releva, ainda, observar a judiciosa consideração trazida pelo culto patrono das Rés e IRB, Dr. Luiz Bousquet de Berrêdo, às fls. 719, quanto a insu-

ficiente aparelhamento de incidência da Lei nº 5.488, nestes termos:

“A lei pertinente à matéria (nº 5.488) é de 27 de agosto de 1968, posterior ao sinistro, que ocorreu em 1965. Entretanto, o que é mais importante, pois difere de outros institutos na espécie, tal lei expressamente não é auto-executável, depende de disposições do executivo, fixando-lhe as condições essenciais de aplicabilidade, como estatuí no art. 1º:

§ 2º O Conselho Nacional de Seguros Privados fixará os prazos a que se refere este artigo e estabelecerá as condições que se fizerem necessárias à sua aplicação e à execução desta Lei.

Portanto, nos seus próprios termos, a lei é inaplicável, inexecutável.”

Dessa sorte, não há senão negar a correção monetária pretendida pela autora.

Por derradeiro, quanto aos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da execução, também mantenho a sentença. Cumpre observar que o valor do seguro, a ser pago pelas Rés, é de Cr\$ 500.000,00. Não houve prova testemunhal ou pericial, em Juízo. Embora inegável a complexidade da causa, o montante de honorários advocatícios será razoável, convindo ponderar que seu arbitramento pelo juiz há de fazer-se com parcimônia.

De todo o exposto, nego provimento à apelação das Companhias Seguradoras e Instituto de Resseguros do Brasil, e dou provimento ao recurso da autora, apenas no que concerne ao cômputo dos juros moratórios, que determino se faça a partir do 16º dia após a apresentação dos documentos do sinistro (Código Comercial, art. 730), já devidamente comprovada nos autos (fls. 14). Quanto ao mais, mantenho as conclusões da sentença.

### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Mantenho a sentença recorrida, de fls. 606/622, pelos seus fundamentos: (lê).

O próprio excesso do seguro não ficou demonstrado, pois não houve avaliação do objeto segurado para apuração de seu preço atual.

Concordo com o Relator, entretanto, quanto à modificação do termo inicial para os juros.

Nego provimento aos recursos do IRB e das seguradoras, e dou provimento, em parte, ao da armadora, nos termos do voto do Relator.

#### VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Não vejo fraude no naufrágio. Acompanho, assim, o eminente Ministro Relator.

Com referência ao valor do seguro, também estou de acordo com S. Ex<sup>3</sup>. A seguradora tinha plenos meios para impugná-lo. No entanto, aceitou o seguro e recebeu os prêmios adequados. O contrato é bilateral: firmou-o, recebeu o que por ele era devido, e está obrigado a contraprestar. Portanto, com relação ao recurso da seguradora, nego provimento.

No que diz respeito aos juros moratórios, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Néri da Silveira.

Referentemente aos lucros cessantes, entendo que os mesmos não são devidos na espécie dos autos.

No que diz respeito à correção monetária, *data venia* dos votos já proferidos, serei vencido pela seguinte ordem de idéias: li e leio, sempre que posso, um livro que considero clássico, embora trate o mesmo de matéria tipicamente tributária, pois traz dentro dele um tema altamente interessante. Refiro-me ao livro de Vanoni, que tem tradução brasileira feita por Rubens Gomes de Souza. Nesse livro, cujo título é *Natureza e*

*Interpretação das Leis Tributárias*, recorda-se de que na interpretação da lei, de um modo geral, se deve ter em boa conta a realidade das coisas. Temos no Brasil, felizmente hoje com menos intensidade, um novo fenômeno sócio-econômico, qual seja a desvalorização da nossa moeda. Se fizermos um pequeno balanço na história do mundo, vamos encontrar, aqui e ali, medidas tendentes à correção monetária e à atualização do valor aquisitivo da moeda. A Alemanha, ao que me consta, já alterou a sua moeda pelo menos três vezes. Teve o “marco”, o “reichmark” e agora o “deutschmark”. Nós já tivemos o “conto de réis”, o “cruzeiro”, o “cruzeiro novo”, e agora estamos outra vez com o “cruzeiro”. Dentro das medidas de ordem geral, desde 1964, com a Lei nº 4.357, tivemos entre nós criado o instituto da correção monetária. Inicialmente, ele foi usado tão-só para a atualização dos débitos fiscais. E a propósito do efeito *ex tunc* ou *ex nunc* da correção monetária, temos a Lei nº 4.862, que, de modo expresso, mandou excluir da correção os débitos apurados anteriormente à data da vigência da Lei nº 4.357, que, se não me falha a memória, é de 15 de julho de 1964. Eis, portanto, aqui, um exemplo da aplicação retroativa da lei. Na desapropriação, a correção monetária foi adotada, e muito se discutiu sobre se ela alcançava as expropriações processadas anteriormente à sua vigência. Eu mesmo, como Juiz Federal, tive oportunidade de, talvez em primeira mão, salvo engano, mandar corrigir monetariamente uma desapropriação requerida antes da lei da correção monetária, sentença esta que, creio, está publicada na *Revista de Direito Público*, volume V. Nessa oportunidade, voltei a focalizar o método de interpretação da realidade das coisas.

Outro exemplo de correção monetária, além dos já expostos: no débito fiscal, é a partir da vigência da Lei 4.357. Há dispositivo expresso na Lei nº 4.862.

Nos processos expropriatórios, ela tem aplicação retroativa. Nos processos trabalhistas, a lei fixa o prazo em que ela deve ser contada. Presentemente, a correção foi mandada aplicar aos contratos de seguros.

Acho que para o legislador esta é uma pedra de toque. Infelizmente, dolorosamente, no Brasil, somos campeões em tentar desmoralizar institutos. O nosso instituto do cheque quase desaparece pelo mau uso. O contrato de seguro é outra fonte de atritos. Todos temos experiência disto: quando seguramos nossos carros, enfrentamos, sistematicamente, aborrecimentos com as companhias de seguros, quando precisamos delas, porque são mestras em não honrar compromissos assumidos.

O Instituto de Resseguros do Brasil, parece, gostou ou prefere adotar este sistema. Recebe os prêmios e não presta os seguros, convenientemente.

Com referência à lei que mandou aplicar os índices correccionais aos contratos de seguro, dentro do entendimento vigente do instituto, nos vários casos em que a Lei permite sua aplicação, a tendência é sempre a de dar efeito retroativo a essa cláusula. Entendo que, de modo geral, toda vez em que a lei manda corrigir monetariamente qualquer valor, seja ele decorrente de débi-

to fiscal, em processo de desapropriação, seja ele decorrente de atualização de valor de vantagens, os índices correccionais devem ser aplicados retroativamente.

Lamento ter que discordar dos eminentes Ministros que me antecederam na votação, principalmente por não ser eu um componente desta Turma. Dou provimento à apelação da autora.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negaram provimento aos recursos do IRB e das seguradoras, e, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, deram provimento ao recurso da Armadora para alterar o termo inicial da contagem de juros, vencido em parte o Sr. Min. Jarbas Nobre, que dava provimento também para conceder correção monetária. Impedido o Sr. Min. Esdras Gueiros. Usaram da palavra o Dr. Galeno Lacerda e o Dr. Henrique F. de Araújo. O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Henoch Reis não compareceu, por motivo justificado. O Sr. Min. Jarbas Nobre compareceu para completar *quorum* em face do impedimento do Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.464 — PR

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

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

Apelante — Instituto Brasileiro do Café

Apelado — Companhia Floresta de Armazéns Gerais

#### EMENTA

Instituto Brasileiro do Café. Contrato de depósito de café. Mercadoria não devolvida. Indenização devida. Valor a ser apurado na execução da sentença, tendo em conta o preço pelo qual o Instituto adquiriria o produto na data do término do contrato.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso, nos

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

Brasília, 31 de maio de 1971. — *Go-doy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): O Instituto Brasileiro do Café propôs ação de depósito contra a Companhia Floresta de Armazéns Gerais, sediada em Curitiba, para obter desta a entrega de 5.277 sacas de café, de pesos variados, que depositara em poder da mesma.

Esclareceu que verificara antes faltarem no armazém da ré 3.494 sacas de café e exigira da mesma a reposição, não sendo atendida, sob a alegação de que a falta referida se devia a ação de “caruncho de tulha”, o que afastava a sua responsabilidade, e daí o ajuizamento da ação, na qual pediu a entrega ou depósito das 5.277 sacas ou o seu equivalente em dinheiro, que estimou em NCr\$ 159.784,40, tomando por base o preço de NCr\$ 5,30 por dez quilos, segundo cotação oficial da Bolsa Oficial de Valores do Paraná.

Contestando, a ré alegou que a diminuição verificada no café depositado se deveu à praga do caruncho, o que caracterizava força maior e vício da mercadoria isentando-a de responsabilidade. Insurgiu-se, depois, contra o preço estimado para a mercadoria, afirmando ser de Cr\$ 2,50 por saca e promoveu o depósito de 1.769 sacas e da importância de NCr\$ 8.770,00 que correspondia ao valor de 3.508 sacas.

Processou-se a instrução do processo e afinal o MM. Juiz prolatou sentença na qual após analisar as razões aduzidas pelas partes e a prova produzida, concluiu:

“Considerando que a ação proposta é apta e correta a via eleita para os fins colimados;

Considerando que o contrato de depósito, de forma inequívoca, documentadamente, está provado; Considerando que cumpria à ré, como fiel depositário, a obrigação de entregar a mercadoria recebida em depósito, quando esta fosse reclamada pelo depositário;

Considerando que a ré, apesar de reclamadas pelo autor, não devolveu 5.277 sacas de café cru em grão, parcela de uma porção maior, constituída de lotes anteriores que chegaram a totalizar 54.456 sacas; Considerando que, embora a ré depositasse, depois de judicialmente citada, a quantia de 1.769 sacas, mais a quantia de NCr\$ 8.770,00 (oito mil setecentos e setenta cruzeiros novos), esta importância em dinheiro a título de garantia das 3.508 sacas faltantes do volume pedido de 5.277, que alegou terem sido devastadas pelo caruncho, a força maior não ficou comprovada nos autos;

Considerando que a justa estimativa de preço para o café não devolvido foi fixada em NCr\$ 3,80 por saca de 60 quilos, partindo-se da verificação, no documento de fls. 9, que os 3.267.360 quilos ali anotados equivalem a 54.456 sacas de 60 quilos cada uma;

Considerando que a quebra alegada pela ré, de muito, excedeu as percentagens admitidas pelo autor (doc. fls. 66);

Considerando que a prescrição extintiva da obrigação de indenizar o café não devolvido não ocorreu;

Considerando que a ré, valendo-se de quebra percentual tolerada pelo autor (doc. fls. 66), calculando

sobre o total depositando 54.456 sacas, já subtraíra, por antecipação, 3.494 sacas (doc. fls. 24), nesta ocasião, por conta do mesmo percentual referido, não mais deve ser atendido outro desconto ou quebra, porque seria concordar em repetição ou renovação de subtração percentual, agora, não mais sobre o total originário, e sim sobre as 5.277 sacas e que terminaria por resultar, na verdade, numa percentagem superior àquela fixada liberalmente pelo autor e constante às fls. 66;

Considerando, mais, que das 5.277 sacas de café pedidas, quando citada judicialmente, a ré depositou 1.769 sacas (auto de fls. 145), das quais, por serem podres e impróprias para o consumo, foram subtraídas 269 sacas daquelas 1.769, na realidade, para os efeitos de depósito aproveitável e útil aos fins da ação, sobraram só 1.500 sacas (laudos de fls. 172, na resposta dada ao quesito nº 1; laudo de fls. 173, resposta dada ao quesito nº 1);

Considerando, assim, que 1.500 (sacas), conforme auto de fls. 145, estão depositadas e são restituíveis, do total reclamado de 5.277 sacas, para satisfazê-lo, cumpre-lhe, ainda, restituir mais 3.777 sacas de 60 quilos, ou ficar, em caso contrário, obrigada em pagá-las ao preço unitário de NCr\$ 3,80, ou seja, preço justo, desde que a desvalorização do café depositado (auto de fls. 145) não foi total e sim de 67%, existindo, desta forma, um saldo aproveitável de 23% (laudo de fls. 172, resposta dada ao quesito nº 4); Considerando o exame dos laudos periciais presentes nos autos e tudo o mais que do processo consta,

hei por bem,  
com fundamento nas razões espostas nesta decisão, entendendo a

firma ré, mercê de sua subordinação às disposições expressas do Decreto nº 1.102, de 21-11-1903, personificada juridicamente como fiel depositária, em julgar, como julgo, procedente a ação, a fim de condená-la: 1º) à restituição de 5.277 sacas de café cru em grão, com 60 quilos cada uma, que foram depositadas pelo autor nos armazéns da mesma ré, conforme recibo de depósito nº 4/033 (fls. 9), ou sujeitar-se, obrigatoriamente, ao pagamento de NCr\$ 3,80 (três cruzeiros novos e oitenta centavos), por unidade, faltando quantia em dinheiro equivalente à cada uma das sacas não restituídas;

2º) nos juros legais de 6% (seis por cento) ao ano, sobre o total que vier a ser apurado em dinheiro, a partir da data da citação, caso venha ao invés de restituir o café, a pagar o preço equivalente e arbitrado como estimativa justa de indenização à mercadoria não restituída;

3º) aos honorários de advogado, os quais arbitro em NC\$ 1.000,00 (mil cruzeiros novos), o que faço atendendo ao princípio da sucumbência e ao efetivo trabalho desenvolvido, pelo advogado do autor, nos autos;

4º) nos honorários dos Srs. Peritos, na importância de NCr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros novos), para cada um; bem assim, condeno-a ao pagamento das custas processuais. Por fim,

em termos, officie-se ao MM. Dr. Juiz da 2a. Vara da Fazenda Pública, da justiça local, solicitando-lhe que determine, para ficar a disposição deste Juízo, a transferência da quantia de NCr\$ 8.770,00 (oito mil setecentos e setenta cruzeiros novos), depositados, naque-

le Juízo, pela ré, conforme consta do auto de fls. 85 e cuja importância foi colocada na agência do Banco Nacional do Paraná e Santa Catarina S. A., por ordem daquele mesmo Juízo.”

Dessa decisão apelou apenas o Instituto Brasileiro do Café insurgindo-se contra o valor atribuído pela sentença à mercadoria objeto do depósito, alegando que para tal se alicerçara em documentos sem autenticidade, e que, de qualquer forma, não espelhavam a realidade por indicarem valores adotados pelo Estado do Paraná para efeito de cobrança de tributo, quando se deveria ter considerado a cotação da Bolsa Oficial de Valores. Afirmou ainda não se justificar a adoção da data de 15 de novembro de 1965 como aquela em que a devolução da mercadoria deveria ser feita, pois, argumentou, sendo o contrato de depósito contrato real, somente ao se operar a tradição da coisa ao depositante estaria extinto e, assim, se findo o prazo, o depositário continuou a guardar a mercadoria, prorrogara-se por prazo indeterminado.

Pediu afinal que a liquidante do dano fosse remetida para a execução quando seriam apurados devidamente, levando-se em conta conhecimentos marítimos e certificados de seguro, documentos realmente representativos do valor da mercadoria.

Oferecidas contra-razões os autos vieram a esta instância, tendo a Subprocuradoria pedido o provimento dos recursos.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Em dois pontos insurgiu-se o Instituto Brasileiro do Café contra a sentença, a saber:

a) quando adotou, como data base para a fixação do valor da mercadoria

a ser devolvido em moeda pelo depositário, o dia 15 de novembro de 1965, pois, argumentou, depois dessa data prosseguiu vigente por prazo indeterminado o contrato do depósito;

b) quando considerou o valor fixado em documentos nos quais se consignava a pauta fixada pelo Estado do Paraná para cobrança de tributo e não o constante da certidão da Bolsa Oficial de Valores como sendo a cotação do dia 15 de novembro de 1965.

Na primeira parte o recurso não procede porque mesmo admitida a tese defendida pelo apelante de que o contrato de depósito, cujo prazo terminara a 12 de novembro de 1965 — (doc. de fls. 9), prorrogara-se por tempo indeterminado, o pedido feito na inicial foi de indenização tendo em conta o valor da mercadoria no ano de 1965.

Este o pedido:

“Não tendo sido satisfeito, portanto, na reposição da mercadoria, o Instituto Brasileiro do Café requer a expedição de carta precatória à Comarca de Paranaguá, para a citação da Companhia Floresta de Armazéns Gerais, que naquela cidade mantém domicílio à Av. Arthur de Abreu nº 29, devendo a diligência ser cumprida na pessoa de seu Diretor Presidente, Sr. Emídio da Rosa Neto, ou de seu Diretor Superintendente, Sr. José de Azevedo Barroso, que é o substituto eventual do primeiro, para o fim de, consoante o artigo 367 do Código de Processo Civil, serem ali entregues em Juízo, ou depositadas, dentro de 48 horas, as aludidas . . . 5.277 sacas de café da safra 60/61, remanescente dos lotes E. . . . . 095/PE. 123 e 128 — ER 3040, componentes do recibo de depósito nº 4/033, ou o seu equivalente em dinheiro, que o autor estima em Cr\$ 159.784.400 (cento e cinquenta e

nove milhões, setecentos e oitenta e quatro mil e quatrocentos cruzeiros), tomando por base o preço de Cr\$ 5.300 por dez quilos, segundo cotação da Bolsa Oficial de Valores do Paraná”.

Se a cotação do café aí apontada foi de Cr\$ 5,30 por dez quilos e, para comprová-la, juntou certidões do ano de 1965 (fls. 90/97), foi porque entendeu que a data final do depósito teria que ser considerada para a fixação do preço do café a ser indenizado.

Quanto ao segundo ponto da apelação, porém, assiste-lhe razão. A sentença arrimou-se, para fixar o preço em novembro de 1965, em valores indicados em despachos de exportação quando, resolvendo-se a obrigação do depositário com a devolução da mercadoria ou o pagamento do valor pelo qual é adquirida, ter-se-ia que levar em conta o preço pelo qual o IBC no mercado interno adquiriria igual quantidade de café.

Dou, por isso, provimento parcial ao recurso para determinar que se proceda na execução à apuração do valor pelo qual seria adquirida, no mercado interno, em 12 de novembro de 1965, o total de sacas não devolvido pela ré, da safra 61/62.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Minhas notas indicam plena concordância com o voto do Sr. Ministro Relator, visto que o valor deve ser verificado em execução, pelos motivos expostos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, por decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.515 — GB

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

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

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

Apelantes — INPS, Arnaldo Lopes Sussekind e outros

Apelado — Lieselotte Henke Von Hutschler

#### EMENTA

Alienação de imóvel do ex-IAPB, na vigência do Decreto n.º 34.828/53. O direito do segurado classificado em concorrência pública a ver ultimada a transação, pelo preço e nas condições fixadas no edital, não podia ser prejudicado por procrastinação da Administração e nem pela legislação superveniente. Inadmissível, de outro lado, anular-se a venda de um só apartamento, por isso que a licitação só poderia ser anulada, toda ela, se interesse público o justificasse. Ação popular improcedente.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, à unanimidade, negar provimen-

to aos agravos no auto do processo formulados por Arnaldo Lopes Sussekind e Luciano Carvalho; julgar prejudicado o agravo no auto do processo peticionado por Roberto Eiras Furquim Werneck e rejeitar a argüição de nulidade da sentença recorrida. No mérito, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar improcedentes as ações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, também por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de março de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Lieselotte Henk Von Hutscheler propôs ação popular contra o INPS, Rômulo Carneiro Campello e Luciano de Carvalho, para anular a venda do Apartamento 1004, da Av. N.S. de Copacabana nº 664, na cidade do Rio de Janeiro, feita pelo IAPB ao último réu, e cuja escritura fora assinada por Rômulo Carneiro Campello.

Alegou que o imóvel referido, cujo valor, em 1966, era de Cr\$ 50.000,00 a Cr\$ 60.000,00, havia sido vendido por Cr\$ 1.750,00, constituindo a operação, assim, ato lesivo ao patrimônio da autarquia.

Feitas as citações, os três réus contestaram a ação.

O INPS, preliminarmente, pediu fosse absolvido de instância por não ter sido a inicial instruída com a prova de cidadania da autora, como exigido pelo art. 1º, inciso III, da Lei nº 4.717, de 1965, e, ainda, por não haver sido requerida a citação de litisconsortes passivos necessários, que indicou como sendo todos aqueles que haviam participado da de-

cisão sobre a venda do imóvel. No mérito, afirmou que a operação fora feita em atenção a despacho do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, não cabendo ao IAPB senão executá-lo. Acrescentou que tanto não contribuiu para a venda que, tendo o Conselho Diretor do Departamento Nacional da Previdência Social negado autorização para a mesma, ela, autarquia, não recorreu de tal decisão, antes tendo determinado a reavaliação do imóvel, ao qual fora atribuído o valor de Cr\$ 37.000,00.

O réu Luciano Carvalho alegou:

a) ilegitimidade *ad causam* da autora por ser de nacionalidade alemã e, daí, não haver instruído a inicial com a prova da cidadania brasileira;

b) ainda ilegitimidade da autora para propor ação popular porque, sendo locatária do imóvel vendido a ele, contestante, com a demanda, realmente, pretendia impedir o êxito da ação de despejo já ajuizada e, assim, procurava preservar interesse particular, quando o exercício da ação proposta era reservado à defesa de interesse público.

c) que, no mérito, a ação era improcedente, pois a venda do apartamento se fizera em atenção a concorrência realizada em 1960, na qual ele, contestante, fora classificado em 1º lugar, vindo a concretizar-se anos depois em consequência de empecilhos burocráticos que haviam sido criados. Argüiu, ainda, que a ação estava prescrita, desde que o prazo para a propositura ter-se-ia que contar da data em que realizada a inscrição para a compra do apartamento, fora-lhe reconhecido o direito à mesma.

Rômulo Carneiro Campello contestou afirmando que apenas cumprira ordens superiores ao firmar, pelo IAPB, a escritura de venda do imóvel.

Após opinar a Procuradoria da República, que manifestou interesse no prosseguimento da ação, a autora pediu a

citação do Sr. Arnaldo Lopes Sussekind, Ministro do Trabalho, que autorizara a venda, e dos Srs. Edgard Rocha Costa, José Barbosa, José Pessoa Cavalcanti e Roberto Eiras Furquim Werneck, os dois primeiros membros do Conselho Administrativo do IAPB e os dois últimos membros do Conselho Diretor do Departamento Nacional da Previdência Social.

Novas contestações foram então apresentadas.

José Pessoa Cavalcanti alegou que, embora houvesse votado aprovando a venda, a autorização para a mesma fora do órgão ao qual pertencia e, assim, não respondia por ela. No mérito, sustentou a correção do ato que se pretendia anular.

Roberto Eiras Furquim Werneck argüiu, preliminarmente, faltar à autora interesse legítimo para propor ação popular pois, inspirada como estava em interesse pessoal, não podia utilizar a via processual escolhida. Ainda em preliminar, sustentou que, tendo tão-somente presidido a reunião na qual o Conselho Diretor do DNPS opinara sobre a venda, era parte ilegítima para responder à ação. No mérito, defendeu a legalidade e correção do ato impugnado.

Arnaldo Lopes Sussekind alegou:

a) incompetência do Juízo de 1ª instância para processar a ação, por ter sido citado para esta em atenção a ato que praticara na qualidade de Ministro de Estado, sendo competente para julgá-la, assim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal;

b) ser a autora carecedora de ação, por não dispor de condição para concorrer à compra do apartamento cuja venda fora deliberada em 1960, época em que somente associado, condição que não preenchia, poderia adquiri-lo.

c) quanto ao mérito que, em 1960, o IAPB fizera publicar editais para a ins-

crição de associados candidatos à compra de apartamentos e, embora classificado em 1º lugar, o réu Luciano de Carvalho não lograra, por dificuldades que foram criadas, adquirir o apartamento que escolhera, embora houvesse lutado por isso todo o tempo, logrando êxito com o despacho proferido por ele, contestante, o qual, para efetiva reparação do direito, determinara fosse a operação efetuada pelo valor da avaliação da época da inscrição.

Oposta réplica pela autora, foi proferido despacho saneador que na sua parte decisória dispôs:

“Tantas são as preliminares com que os réus pretendem impedir o exame do mérito, que se faz indispensável metodizá-las segundo um critério de prioridade para exame adequado.

I — As do IAPB ficaram prejudicadas no curso ulterior do feito, com a vinda do título eleitoral do A. (fls. 139) e pela citação de todas as pessoas mencionadas na contestação.

II — Reconta prioritária, por motivos óbvios, aquela de incompetência do Juízo, com que acenou o ex-Ministro de Estado, invocando o art. 92 da Carta de 46. Esta é impropriedade. O foro privilegiado só existe para o processo penal. Para a ação cível não têm os Ministros qualquer prerrogativa. Em se tratando de ação popular, segundo o estabelecido no art. 5º da Lei número 4.717, e consoante o preceito constitucional do art. 119, nº I, compete à Justiça Federal de 1ª instância processar este feito. Não se cogita de procedimento criminal. Se, eventualmente, no curso da lide, emergirem provas da infringência da lei penal, ou da prática de crime de responsabilidade, proceder-se-á na forma do art. 15, da Lei nº 4.717

e, aí, terá oportunidade a declinatoria. Civilmente, o argumento responde como um cidadão qualquer.

III — Seguem-se, em ordem de preferência, as preliminares que envolvem os pressupostos da ação e a legitimidade ativa.

Dentre estas, prefere a de inépcia da inicial, na qual o réu sustenta que a anulação de ato administrativo não é postulável em ação popular e que esse seria o *desideratum* da A.

De início, é mister emendar o erro de fato contido na assertiva. O que nesta ação se pede não é a anulação de ato administrativo, mas, declaração de nulidade de ato jurídico — compra e venda. O equívoco do suscitante é, aliás, inconseqüente para a decisão, mas deve ser corrigido como homenagem ao perfeito balizamento do debate.

A ação popular é meio hábil para declarar a nulidade, ou anular qualquer ato administrativo ou jurídico.

O que importa não é a natureza do ato, mas suas conseqüências. Desde que lesivo do patrimônio de pessoa jurídica de direito público, de sociedade de economia mista, ou de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º da Lei nº 4.717, o ato é atacável pela ação popular.

Não é, pois, inepta a inicial.

Outrossim, a circunstância de haver possível coincidência entre o interesse privado e o fim desejado obter pela ação popular, não desvirtua esta, nem impede o seu emprego.

Desamparada, também, a preliminar do contestante Arnaldo Lopes Sussekind, aspirando seja trancada à autora a via eleita, sob o fundamento de falta de legítimo in-

teresse econômico, uma vez que não poderia ela candidatar-se à aquisição do imóvel, por não possuir os requisitos exigidos.

O interesse processual de que fala o art. 2º do C.P.C. não é, apenas, o de natureza econômica, mas, também, o moral, e principalmente este, em hipótese como a dos autos. Cumprindo, a mais disso, recordar que por disposição expressa da lei, em se tratando de ação popular, a legitimação decorre da simples cidadania (Lei nº 4.717, art. 1º e seu § 3º), sendo presumido o interesse de quem prova ser eleitor.

IV — Restam as preliminares que dizem com a legitimidade passiva de alguns réus. Elas foram manifestadas pelos conselheiros do DNPS e, também, pelo contestante Rômulo Campello.

No que tange às primeiras, podem ser resumidas na tese de que os votos individuais por eles proferidos não seriam responsabilizáveis pela ultimação do negócio inquinado de danoso aos cofres da instituição. Sustentam: o que influiu para a venda não foi o voto — simples opinião pessoal — mas o acórdão que apurou o vencido no debate em reunião, conforme se apura de sua ata, cuja cópia vem acostada a uma das contestações.

Um deles pede mesmo a sua substituição processual pelo Conselho Diretor do DNPS, esquecido de que este não tem personalidade jurídica; não é autarquizado; integra a estrutura administrativa do Ministério do Trabalho, ao qual está subordinado como órgão da administração centralizada.

Deslembrados estão esses argumentos de que o acórdão é a soma dos pronunciamentos vencedores e sem a maioria por eles composta,

não teria sido aquela a decisão final.

Não tem consistência, nem conteúdo, a alegada excludente. Foi a maioria composta pelos contestantes que contribui para a venda impugnada e, portanto, devem eles integrar o litisconsórcio passivo, nos estritos termos do que estabelece o art. 6º da Lei nº 4.717, esse texto é de absoluta claridade, determinado a citação de quantos tenham emprestado contribuição — mesmo por omissão para a efetivação do ato.

Entre o voto de um conselheiro e um parecer técnico de qualquer servidor, só existe distinção hierárquica, sendo assemelháveis perante o dispositivo legal aplicando.

Acolho, entretanto, a preliminar levantada pelo representante da autarquia no ato da outorga da escritura de venda. Este deve ser excluído do feito; sua intervenção ficou adstrita a representar o vendedor na assinatura do contrato de alienação, já decidida, em instância superior. Limitou-se a cumprir uma ordem que se afigurava, formalmente, legítima. Naquela oportunidade, não cumpria ao funcionário repudiar a delegação mesmo que o ato lhe parecesse censurável, visto como a hipótese já fora, longamente, debatida nos escalões superiores e culminara em decisão ministerial.

Excluo, dessarte, o réu Rômulo Carneiro Campello da demanda. Pague a A. os honorários de seu advogado os quais arbitro em . . . NCr\$ 25,00, atendendo ao que estabelece o art. 64 do C.P.C..

Decididas as preliminares, cumpre mencionar circunstâncias que passou despercebida aos contado-

res qual seja o interesse mediato do Banco Nacional da Habitação na presente demanda; quer como órgão normativo do Sistema Financeiro da Habitação (art. 8º, nº II e art. 17, nº I, da Lei nº 4.780, de 21-9-64), quer, principalmente, por ser o beneficiário indireto da venda cujo produto há de ser convertido em letras imobiliárias, das quais é ele o emissor (art. 65, § 2º, do mesmo diploma legal).

Dê-se, por isso, ciência desta demanda àquela autarquia, ficando-lhe facultado, se julgar conveniente, nela ingressar elegendo a posição litisconsorcial que atenda a seus interesses e finalidades.

Retifique-se a distribuição para excluir Rômulo Carneiro Campello e incluir, como litisconsortes passivos: Roberto Eiras Furquim Werneck, José Pessoa Cavalcanti, Arnaldo Lopes Sussekind, José Barbosa e Edgard Rocha Costa.

Designa a Secretaria dia e hora para conferência das fotocópias.

As partes são legítimas e estão bem representadas, exceto quanto aos réus José Barbosa e Edgard Rocha Costa. Citados por edital, estes não contestaram.

Cumpro o que ordena a alínea *b*, do § 1º, do art. 80 do C.P.C., nomeando-lhes curador dativo, o Dr. Lauro Coutinho Salazar, com escritório na rua Debret nº 79 — 7º andar — Telefones: 32-3934 e 42-9044.

No mais, processo em ordem, sem nulidades ou irregularidades a declarar, ou sanear.

Reconheço o interesse de agir.

Defiro prova pericial para a qual deverão as partes formular quesitos e indicar peritos no prazo de 15 dias.

Pelos RR., um só louvado.

Quesitos do Juízo:

1º — Qual o valor venal do apartamento 1.004 da avenida Copacabana nº 664, em março de 1966 e qual o seu valor atual, discriminando a parte correspondente às benfeitorias daquela que representa a fração ideal do terreno?

2º — Qual o valor histórico, monetariamente corrigido e tecnicamente depreciado pelo tempo de construção, correspondente à construção?

3º — Qual o preço da compra da fração ideal correspondente ao apartamento e qual a sua atualização pelos índices de desvalorização da moeda, indicando os Srs. assistentes técnicos se houve valorização imobiliária no local?

Em igual prazo manifestem-se as partes se pretendem produzir outras provas pelas quais hajam protestado e traga o IAPB certidão ou cópia de inteiro teor, do laudo mencionado às fls. 64.

A seguir, abra-se vista ao M.P.F.

Cumprindo este despacho, voltem-me os autos conclusos.”

Agravaram no auto do processo Arnaldo Lopes Sussekind, Roberto Eiras Furquim Werneck e Luciano Carvalho para verem vitoriosas as preliminares suscitadas nas contestações e rejeitadas pelo despacho saneador. Argúi ainda o primeiro agravante a nulidade do despacho agravado porque publicado com desatenção ao art. 168 do Cód. de Proc. Civil. Já o último recorrente insurgiu-se também contra a não apreciação da arguição de prescrição da ação.

Seguiu-se a prova pericial e, afinal, o MM. Juiz prolatou sentença cuja parte decisória passo a ler:

“É mister resumir alguns fatos antecedentes da operação para melhor método da apreciação.

Tomando por base as contestações apresentadas por José Pessoa Cavalcanti e Roberto Eiras Furquim Werneck, e combinando-as com a documentação trazida aos autos, tanto por estes contestantes como pelo INPS, pode se chegar ao seguinte roteiro: em 1959 o IAPB decidiu por à venda alguns de seus apartamentos situados nos edifícios Menescal e Acácias. Inscreveram-se os candidatos e Luciano de Carvalho teria sido classificado em primeiro lugar. Alguns candidatos inconformados (Francisco de Paula Gurgel Dutra e José Mendonça) manifestaram recurso contra a classificação. Com isto retardou-se a escolha de apartamentos, terminando a questão por ser submetida ao Conselho da Previdência Social, quando o Conselheiro Cristovão Moura, tendo verificado que as operações se estariam fazendo com omissão de requisito essencial, qual seja, a autorização do DNPS precedida de prévio parecer do Conselho Fiscal da autarquia, propôs a suspensão das operações sugestão que foi recusada pelo Colégio (documentos de fls. 26/28).

Inconformado, o Conselheiro recorreu para o Conselho Diretor, que deu provimento ao seu recurso para suspender a operação, por considerar, inclusive, ilegal a forma de concorrência levada a efeito, com infringência da Lei do Inquilinato e do próprio Decreto nº 1.222, de 22-6-62, que ordenava a venda dos imóveis do Plano “B” a terceiros.

Nessa oportunidade o Conselho já considerou anulável uma futura venda feita na modalidade pretendida pelo IAPB (vide documen-

to de fls. 30/34). Inconformado com essa decisão, recorreu Luciano de Carvalho e o mesmo órgão opinou pelo encaminhamento do recurso ao Ministro de Estado, com parecer pelo seu provimento (vide docs. de fls. 37/43).

Foi então o processo encaminhado ao Consultor Jurídico do Ministério que, em longo parecer que se estende de fls. 44 a 62, sugeriu que a questão fosse encaminhada à Consultoria-Geral da República, tendo em vista a edição intercorrente da Lei nº 4.380, que estabeleceu novas normas para alienação dos imóveis pertencentes à Previdência Social. O réu Arnaldo Lopes Sussekind repudiou o parecer do seu Consultor e, reconhecendo o alegado direito de Luciano de Carvalho, mandou que se lhe vendesse, pelo preço de 1959, o apartamento a cuja compra se habilitara.

Esta operação se viria a concretizar pela escritura de fls. 8/11.

A primeira questão a ser examinada, por se tratar de preliminar de mérito, é aquela levantada às fls. 73, pelo réu Luciano de Carvalho, envolvendo a possível prescrição do direito da autora.

Para chegar a essa conclusão, fez ele retrotrair a data da alienação à abertura de concorrência, o que é um evidente absurdo.

Só a partir da prática do ato anulando é que se inicia o quinquênio prescricional estabelecido no art. 21 da Lei nº 4.717.

Não há, pois, que cogitar de prescrição.

A questão a enfrentar, agora, é a da legitimidade da alienação.

No que pese o empenhado esforço dos ilustrados patronos dos réus, a operação não tem fulcro legal, não tem amparo moral e nem a propalada justificação social.

Ela é aberrante, ilegal, imoral e contrária aos fins da previdência.

A pretexto de se atender às finalidades sociais com que são adquiridos ou construídos os imóveis do Plano "B", o que se está fazendo é obrigar todos os contribuintes do Instituto a pagar o imóvel de um privilegiado.

Não tem laivo de admissibilidade pretender-se vender, contrariando expressamente o art. 65 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964 e os Decretos nºs 55.738, de 4-2-65, 55.955, de 20-4-65, 56.527, de 30 de junho de 1965 e 56.793, de 27-8-65, um imóvel pertencente ao INPS, por menos de um vigésimo do seu valor notório e reconhecido unanimemente.

O desrespeito ao dispositivo legal é afrontoso, quando se recorda que o *caput* do art. 65, expressamente, proibiu que as entidades de Previdência Social, a partir da data da lei, realizassem quaisquer negócios imobiliários a não ser na conformidade dos regulamentos baixados em decorrência de nova disciplina de alienações.

O argumento de que a venda do imóvel em questão tivesse sido iniciada anteriormente é de um primarismo agressivo. É elementar que o contrato de compra e venda, só pelas arras, se considera encetado e, mesmo assim, salvo a ocorrência de cláusula impeditiva do arrependimento, pode ele ser desfeito, mediante a perda do sinal, ou sua devolução em dobro, conforme desistente seja comprador ou vendedor.

No caso dos autos não havia nenhum negócio, mas uma simples tratativa em que Luciano de Carvendesse o apartamento.

Nem mesmo uma esperança de direito havia em favor do candidato, pois como já havia decidido o DNPS, a concorrência fora irregular porque não precedida da autorização dese órgão, nem do parecer do Conselho Fiscal do Instituto.

O imóvel foi vendido em 17-3-66, quando já estava em vigor o Decreto nº 56.793, de 1965, que consolidara a matéria contida nos Decretos nºs 55.738, de 4-2-65 e ... 55.955, de 20-4-65, regulamentando o art. 65 e seus parágrafos da Lei nº 4.380, de 21-8-64.

O art. 2º desse Decreto fixou, de forma ofuscantemente clara, que operações de venda só podiam ser efetuadas pelo

“valor atual do imóvel, determinado através de avaliação, procedida de acordo com as normas baixadas pela Resolução 132, de 4-2-65, do Conselho Diretor do Departamento Nacional da Previdência Social, que aprovou o Ato Normativo nº 20 e que integra o presente decreto;”

Só a ofensa a essas disposições legais e regulamentárias é bastante para invalidar a operação, que tem contra si, ainda, insustentável aspecto moral. Nenhuma avaliação se fez; nem segundo o figurino do Ato Normativo nº 20, adotado pela Resolução nº 132, nem de acordo com quaisquer outros critérios. Embora nos autos já houvesse um laudo datado do ano anterior, gritando um valor de NCr\$ 37.000,00, foi o imóvel transferido a Luciano de Carvalho pelo preço de NCr\$ 1.750,00, nessa altura meramente simbólico, para esconder uma verdadeira doação feita às custas da autarquia,

vale dizer com o patrimônio dos segurados do IAPB.

A perícia realizada nos autos corroborou a estimativa dos técnicos do Instituto.

Os laudos não discrepam em reconhecer que, na data da venda, o preço total pago pelo réu era suficiente para pagar, somente, a vaga na garagem correspondente ao apartamento. O próprio assistente técnico do réu, embora errando nas operações aritméticas mais elementares, e se contradizendo, é o primeiro a encontrar um valor superior a NCr\$ 25.000,00 para o apartamento na data da escritura, e isso mesmo depois de cometer toda a sorte de enganos no cálculo. Se retificados esses erros do laudo (fls. 307), verificaremos que o valor proposto por esse engenheiro é, na realidade, de NCr\$ 28.600,00, desde que, ao multiplicar 16x1 encontrou ele 26.

As fls. 326 havia estimado a taxa de depreciação de 1% ao ano e na página imediata, ao aplicá-la aos 16 anos que teria o imóvel na data da negociação, depreciou-o de 26%, encontrando o índice arbitrário de 0,74, que na realidade é 9,84 (multiplicador da avaliação contemporânea — NCr\$ 34.032,00).

O perito dos litisconsortes, embora procure minimizar a avaliação, é forçado a convir que, em março de 1966, o apartamento valeria 20 vezes mais do que os irrisórios ... NCr\$ 1.750,00 que por ele foi vendido (fls. 286).

É de notar que os valores desse laudo são parcimoniosos (NCr\$ .. 35.500,00) e a contestação do ... IAPB já nos fala de um laudo anterior à venda — realizado pela própria autarquia em 15 de dezembro de 1965 — arbitrando o preço

daquela propriedade em NCr\$ ... 37.000,00.

Apesar de reiteradamente determinada pelo Juízo a vinda aos autos de uma cópia desse laudo, o INPS deixou de atender à recomendação; nela também não insisti porque, face aos valores resultantes da perícia, isso só poderia conduzir a um resultado ligeiramente superior àquele a que chegou o Dr. José Geraldo Pereira da Costa, louvado do INPS, em seu trabalho técnico às fls. 286 e seguintes.

Uma coisa é, sem dúvida, certa. O valor do imóvel em 1966 era superior a NCr\$ 35.000,00 e, talvez, fosse bem superior a isto. Apesar desse valor notório e reconhecido, foi alienada a unidade ao Sr. "Luciano de Carvalho pela irrisória quantia de NCr\$ 1.750,00, num ato de evidente dilapidação do patrimônio autárquico. Isso sem cogitar do fato de ter sido a venda feita contra o direito da autora que, na qualidade de ocupante que era do prédio, tinha a preferência para sua aquisição, assegurada pelo § 8º do art. 65 da Lei nº 4.380, cuja locação dá prioridade aos que eram "atuais inquilinos".

Entretanto, essa questão não foi levantada pela autora e nem poderia ser objeto de ação popular, como direito personalíssimo que é. Se aqui o consigno é tão-só para caracterizar mais uma afronta à lei, repetidamente violada nessa operação ruinosa para os cofres do INPS.

Aliás, o parecerista do Ministério do Trabalho, também, já havia alertado o titular da pasta para essa ofensa ao direito individual que resultaria de uma decisão favorável ao então recorrente Luciano de Carvalho, quando concluiu pela impossibilidade da operação,

"sem atualização do valor do imóvel e afastado seu atual ocupante..." (fls. 61).

E isso após haver consignado no § 25 de seu longo trabalho (fls. 56) que algumas normas legais, embora com grande retardamento e certa irregularidade, terminaram por ser cumpridas. Duas, porém, ficaram desatendidas: avaliação e preferência do inquilino.

É, ainda, o Dr. Marcelo Pimentel quem, analisando cuidadosamente o processo administrativo, põe a descoberto todas as irregularidades ali praticadas, mostrando a eiva original de nulidade com que nasceu e malsinada concorrência.

Desde a origem, a licitação foi irregular e não obedeceu aos reclamos da legislação vigente à época, a qual é, inclusive, transcrita nos §§ 23 e 24 do opínamento do Consultor Jurídico do Ministério (Vide fls. 50/6) que em certo trecho assinala:

"Assim, a publicação do edital de concorrência já foi feita em plena vigência do dispositivo legal ora reproduzido e, portanto, com o presumível conhecimento dos interessados, uma vez que a ninguém é dado ignorar a lei, sendo de notar que a avaliação dos imóveis oferecidos, datando de 18-10-57, já estava, a nosso ver, desatualizada, à época da publicação do referido edital (fev. 1960)".

O mesmo parecerista chama a atenção da autoridade para a circunstância de que os preceitos violados (art. 55 do Dec. nº 54, de 12-9-34; inciso XVII do art. 22 do Dec-lei nº 8742, de 19-1-46 e art. 10 do Dec. nº 34.828, de 17-12-53) haviam sido, intercorrentemente, repetidos e reforçados pela Lei Or-

gânica da Previdência Social e seu Regulamento (art. 89 nº XVIII da Lei nº 3.807, de 28-8-60 e art. 135 do Decreto nº 48.959—A, de . . . . 19-9-60, bem como pelos atos ulteriores sobre a matéria, a saber: Decreto nº 52.742, de 23-10-63; . . . . D.C.M. 787, de 26-3-62; Decreto nº 1.222, de 22-6-62; Lei nº 3.912, de 3-7-61 e, finalmente, a Lei nº 4380, de 21-8-64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação criou o BNH e fixou a política de habitação do Governo).

Interadamente, esses atos normativos condicionaram a alienação do patrimônio das autarquias previdenciárias a:

- a) autorização específica do Ministro ou do DNPS;
- b) parecer prévio dos Conselhos;
- c) preço correspondente ao valor do imóvel na data da operação.

Com pequenas alterações redacionais foram sempre exigíveis essas três condições para qualquer venda de imóveis pertencentes aos IAPs.

No caso do apartamento 1.004 do edifício Menescal, nenhuma delas foi respeitada na origem, e apenas as duas primeiras, depois de muitas tergiversações, negações e obstáculos, vieram a ser objeto de alguns “remendos” administrativos, feitos *a posteriori*, mais no sentido de contornar do que cumprir os mandamentos.

O parecer foi obtido (melhor seria dizer extorquido ao Conselho Fiscal do IAPB) por meio de conhecida mecânica do fato consumado e a autorização do DNPS não chegou a vir, limitando-se a uma opinião daquele colégio (contra seu próprio acórdão), para que

o Ministro de Estado reformasse a decisão tomada pelo colegiado.

Quanto à mais importante exigência — o preço da operação — esse nem objeto de consideração foi, apegado-se os opinantes mais às questões formais do que à imoralidade constrangedora de uma venda por quantia ridícula e ilegalidade ofuscante da avaliação revelha de 10 anos, com a moeda corroída pela inflação desenfreada desse período (1957 a 1966).

A dolorosa verdade a dizer é que, mesmo os que sempre repudiaram essa vergonhosa dilapidação, jamais tiveram a necessária coragem de apontar de frente a insustentável doação do patrimônio público, preferindo, cômoda e timidamente, colocar obstáculos burocráticos no seu caminho à espera de ver surgir alguém com a disposição de cumprir o seu elementar dever, ponto cobro à manobra paciente e longamente arquitetada contra os interesses do IAPB.

Esta matéria que, à primeira vista, poderá parecer de cunho meramente ético, necessita ser objeto de exame porque irá desaguar naquela questão da solidariedade passiva que precisa ser decidida.

Cumpra saber qual a participação de cada um dos réus para o ato anulando, tendo em vista o conteúdo do *caput* do art. 6º da Lei nº 4.717, que delimita a legitimidade passiva na ação popular, fazendo-a alcançar quaisquer autoridades, funcionários, ou administradores que hajam autorizado, aprovado, retificado ou praticado o ato impugnado, ou quantos hajam, por omissão dado oportunidade à lesão.

O que vemos nos autos é que o Conselho Diretor do DNPS,

quando foi chamado a decidir, no exercício de suas atribuições legais, fê-lo pela recusa de autorização para a venda do apartamento em questão, ou de quaisquer outros

“... do referido edifício que se encontram nas condições do presente” (fls. 34).

Essa a decisão, tomada em .... 10-6-64, e da qual não recorreu o IAPB, conformando-se, portanto, com a negativa.

Porém, Luciano de Carvalho recorreu e o mesmo órgão colegiado, quase um ano depois, invocando o disposto no § 2º do artigo 58 do Regulamento do DNPS, encaminhou o recurso ao Ministro, com parecer contrário a seu acórdão (!), conforme Resolução nº 495/65 (fls. 42/3).

O Regulamento a que se refere essa Resolução foi aprovado pelo Decreto nº 51.087, de 31-7-61, e assim está concebido o dispositivo em questão:

“O DNPS instruirá o recurso no prazo máximo de 30 dias, com o que for indispensável, encaminhando-o, findo esse prazo, à instância superior.

§ 1º — ..... *omissis* .....

§ 2º — O DNPS poderá, no mesmo prazo referido neste artigo, reformar sua decisão, em face do recurso apresentado; caso em que deixará este de ser encaminhado à instância superior.”

A instância superior (definitiva e última na expressão do regulamento) referida no *caput* da disposição, é o Ministro do Trabalho e Previdência Social (art. 55 do Decreto nº 51.087).

Pela leitura dessas disposições do regulamento do DNPS logo se

verifica que o seu Conselho Diretor, ao emitir parecer pelo provimento do recurso manifestado contra o próprio julgado, extravasou sua competência legal, já exaurida pelo decurso do prazo de 30 dias dentro dos quais lhe era lícito conhecer do recurso e reapreciar a matéria.

É caso típico de perda de jurisdição por não cumprimento de condição de tempo. O que o regulamento consagra é um princípio comum de direito — a decadência do poder de julgar, quando excedido o prazo assinado na lei. Ou o órgão colegiado dentro em 30 dias reexamina a questão e julga o recurso, ou decai de sua competência e encaminha ao Ministro o processo.

A Resolução 495/65 é, pois, uma superfetação inócua naquela parte em que decide encaminhar o apelo à instância superior e uma heresia fátua na parte em que opina.

Remeter o recurso ao Ministro do Trabalho era imperativo regulamentário que se cumpriria administrativamente com um simples despacho do próprio Diretor-Geral do DNPS ou do Presidente do Conselho Diretor deste.

Pronunciar-se no sentido do acolhimento, foi uma extravagância irregular, despropositada e passível de censura ética.

O que se vê na contradição do Conselho é um comportamento que lhe não honra a firmeza e denota certa felonía.

Quando o colegiado praticou ato de seu ofício, decidindo o recurso do Conselheiro Cristóvão Moura, tomou a cautela de cobrir-se com uma decisão que, mal ou bem, se afinasse com a lei e repudiou a ven-

da. No momento em que podiam os srs. conselheiros ser responsabilizados pelo ato que praticavam, ficaram prudentemente do lado são, mas quando a responsabilidade já não lhes poderia ser atribuída, insinuaram a seu superior a prática da ilegalidade, deixando entrever no parecer gratuito e clandestino um arrependimento, ou confissão de erro na decisão revisanda.

Mas, a verdade a reconhecer — infelizmente — é que essa conduta, embora censurável, não encontra moldura na definição do art. 6º da Lei nº 4.717, e sou obrigado a excluir do litisconsórcio passivo os membros do Conselho Diretor do DNPS.

O malsinado “parecer” da Resolução 495 não é mais do que uma simples intromissão inconseqüente para a decisão final do caso, não se a podendo enquadrar como aprovação, autorização, ratificação ou prática de ato lesivo, nem como atitude omissa que tenha dado oportunidade à lesão (art. 6º da Lei nº 4.717).

Não é menos verdade que o despacho ministerial (fls. 22/3) invocou aquele pronunciamento e até procurou emprestar-lhe foros de julgamento, chamando-o de “decisão unânime” e concluiu dizendo que acolhia nos termos que se continha, a “proposta” do CD—DNPS (fls. 22). Mas o fato é que, na altura, só a autoridade ministerial poderia decidir a venda e o CD do DNPS já havia esgotado sua atribuição legal na Resolução CD—DNPS 590, de 10-6-64 (fls. 33 e 34), toda ela calculada no irretocável voto do revisor — conselheiro Furquim Werneck — que se encontra às fls. 30/32.

Tem, pois, razão o Dr. advogado dativo dos revés, quando afirma o caráter opinativo do pronunciamento do CD e sua inanidade para o desfecho da questão administrativa.

A responsabilidade exclusiva da operação é imputável ao réu Arnaldo Lopes Sussekind que, como Ministro de Estado, repelindo o parecer técnico do seu consultor, houve por bem anular a decisão final do Conselho Diretor do DNPS, consubstanciada na Resolução 590, e ordenou a venda ruínosa.

O próprio IAPB que, a princípio, colocou-se nas hostes dos que desejavam a venda, terminou por conformar-se com a decisão contrária do CD, e dela não recorreu o Presidente da Junta Intervenitora que geria os destinos da autarquia quando da propositura da ação e definiu-se no sentido da procedência da ação, com o despacho exarado no ofício do dr. Procurador, às fls. 21.

Fixada a legitimidade passiva *ad causam*, restrita ao INPS, ao beneficiário do negócio e àquele que o autorizou sob sua inteira e exclusiva autoridade, há que ver qual a consequência da procedência da ação popular.

Esse ponto da questão é mais importante para o deslinde da ação em apenso do que propriamente da principal.

O réu Luciano de Carvalho, contestando a ação de consignação, defende a tese de que mesmo quando procedente a ação popular, seria ele o credor dos alugueres produzidos pelo imóvel desde a data da imissão de posse concedida pela escritura até a anulação da transcrição do domínio, por quanto es-

tariamos frente a hipótese de anulabilidade e não de nulidade.

Evito entrar nessa tormentosa tertúlia doutrinária face às disposições claras da lei nova. Mas forçoso é consignar que a sutil distinção pretendida pelo ilustrado firmatário daquela contestação, mesmo quando coubesse a hermenêutica das regras substantivas de nosso direito civil (arts. 145 a 158 do Cód. Civil) não conduziria ao resultado desejado. O art. 158 é solarmente claro, ao dispor que mesmo a anulação do ato jurídico restitui as partes ao *status quo ante* e só diante da impraticabilidade dessa reposição é que se cogita da reparação indenizatória.

No caso dos autos, estão consignadas todas as prestações do arrendamento e, portanto, nem há cogitar de restabelecimento de situação, visto como não chegou ela a se constituir no que concerne ao pagamento, diante da providência cautelar da devedora, depositando à disposição do Juízo os alugueres.

Com a Lei nº 4.717, pela primeira vez houve uma definição tão casuística de atos nulos (art. 2º e 4º) e nesse elenco a venda do apartamento 1.004 do edifício Menescal se tipifica, iteradamente, tanto pela forma, como pelo conteúdo: “vício de forma” (alínea *b* do art. 2), “ilegalidade do objeto” (alínea *c*, *idem*), “desvio de finalidade” (alínea *e* do mesmo dispositivo) e ainda, “venda com desobediência a normas legais e regulamentares (alínea *a* do inciso V do art. 4º), efetuada por “preço inferior ao corrente no mercado, na época da operação” (alínea *c*, *idem*).

Ora, não há, portanto, como hesitar diante desta convergência de dispositivos legais categóricos, ful-

minando a operação de nulidade irreparável.

Como ato nulo, nenhum efeito poderia gerar a compra e venda desastrosa para a autarquia ré. A escritura de fls. 8/11 corporifica um ato írrito que está a exigir a necessária declaração de nulidade com os seus consentâneos lógicos.

O primeiro corolário da decisão é o mérito da ação, apenas. Se a alienação é nula, nunca operou de direito a transferência de domínio, nem da posse, do imóvel de propriedade do extinto IAPB, que, portanto, é o credor dos alugueres, que se encontram depositados à disposição deste Juízo.

O réu Luciano de Carvalho logrou, no curso da ação popular, despejar a autora desta e obteve a posse do apartamento, consoante se verifica da certidão de fls. 151 e 152 dos autos em apenso.

A partir de então, passou ele a ocupar o imóvel pertencente ao INPS, pelo que deverá indenizar a essa autarquia o uso do apartamento, a partir de setembro de 1967, quando desalojou a locatária do mesmo, privando o locador da receita correspondente.

Dada a natureza especial da ação popular, e tendo em vista os princípios que a regulam, deverá o réu Luciano de Carvalho restituir, desde logo, ao INPS, a posse do apartamento 1.004, do edifício Menescal (§ 4º, do art. 14, da Lei nº 4717).

Isto posto, julgo procedente a ação de Consignação em Pagamento de alugueis contra o Instituto Nacional da Previdência Social — credor da obrigação — e subsistente os depósitos feitos, com força liberatória de pagamento, condenando os dois

réus desta ação, solidariamente, no pagamento das custas do processo e dos honorários de advogado da autora que, atendendo ao que preceitua o art. 64 do C.P.C. (redação da Lei nº 4632, de 1965) arbitro em 20% do total dos depósitos efetuados.

Desta parte da sentença, que não envolve a ação popular, mas tão-só a ação de consignação em pagamento, recorro de ofício.

Julgo, também, procedente a Ação Popular proposta por Lieselotte Hanke Von Hutschler contra o Instituto Nacional de Previdência Social, Luciano de Carvalho e Arnaldo Lopes Sussekind, e improcedente pelos motivos anteriormente expostos, contra José Pessoa Cavalcanti, Roberto Eiras Furquim Werneck, José Barbosa e Edgar Rocha Costa, para o fim de declarar nula a compra e venda feita pelo primeiro réu ao segundo, pela escritura lavrada em 17-3-66 às fls. 88, do Livro 513 do 8º Ofício de Notas desta cidade, servindo a presente decisão, se e quando transitada em julgado, como instrumento hábil para cancelamento do eventual registro imobiliário da operação.

Condeno o primeiro réu a restituir ao segundo a importância de NCr\$ 1.750,00, dele recebida conforme declaração constante da escritura de compra e venda.

Condeno o segundo réu a pagar ao primeiro, a título de indenização pela ocupação do apartamento, a partir de outubro de 1967, a quantia que se apurar em execução — (art. 14 da Lei nº 4717).

Aos dois litisconsortes fica ressalvado o direito à eventual compensação de seus créditos.

Condeno o segundo réu a restituir ao primeiro a posse do imóvel, para o que ordeno se expeça o competente mandado de reintegração (§ 4º do art. 14). Solidariamente, pagarão os três réus à autora as custas do processo e os honorários de seu advogado, que arbitro em 10% do valor atribuído ao apartamento no laudo do perito do INPS e fls. 286, (NCr\$ 60.360,00), tendo em vista o que dispõe o art. 64 do C.P.C., com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 4632, de 1965, e art. 12 da Lei nº 4717, de 29-6-65”.

Apelaram da sentença todos os réus condenados.

Arnaldo Lopes Sussekind sustentou em seu recurso:

a) nulidade da audiência de instrução e julgamento porque realizada sem que no despacho que a designou houvesse constado o nome dele, réu, ou de seu advogado;

b) incompetência do Juízo de 1ª instância para processar e julgar ele, opoente, que ao tempo dos fatos era Ministro de Estado e, ao ser proposta a ação, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho;

c) no mérito, reiterou as alegações já feitas em favor da legalidade do ato atacado pela autora, invocou decisões judiciais em casos idênticos e parecer da Consultoria-Geral da República. Argüiu, afinal, que o preço teria que ser considerado na data da avaliação e, se porventura fora baixo, cabia a culpa ao avaliador, que não havia sido chamado ao processo como devido.

Luciano Carvalho argüiu:

a) nulidade da sentença porque prolatada após audiência de instrução e julgamento para a qual não se intimara realmente as partes, face a não publicação dos seus nomes ou dos nomes dos advogados;

b) ter sido proferida decisão *extra petita*, porque determinada a restituição do imóvel ao INPS, quando tal providência não havia sido pedida;

c) ser nula a sentença, ainda, porque incompetente o seu prolator, desde que, tendo sido a ação popular distribuída à 3ª Vara da Fazenda Pública e, posteriormente, à 3ª Vara da Justiça Federal, o MM. Juiz da 2.ª Vara, ao qual fora distribuída ação de consignação em pagamento proposta pela autora da ação popular contra ele, apelante, solicitou que os autos desta última lhe fossem remetidos, e deu-se por competente para o julgamento respectivo, quando não havia conexão entre as duas ações, não dependendo o julgamento de uma da decisão que viesse a ser proferida na outra e inexistindo possibilidade de soluções contraditórias ou excludentes e sem que as partes fossem rigorosamente as mesmas, pois muitos dos réus da ação popular não intervinham na ação consignatória;

d) que, quanto ao mérito, assentou-se a sentença em duas assertivas improcedentes, tais sejam as de que não houvera contrato de compra e venda em 1960 por ausência de arras e de que a legislação da época referida proibia a venda na forma por que fora feita, pois as arras não constituíam elemento essencial à formação do contrato e a legislação que invocou, toda ela de 1964 e 1965, não era aplicável à operação realizada em 1960.

Em sua apelação, o INPS sustentou a lisura da operação realizada com o réu Luciano Carvalho, afirmando ter ela obedecido à legislação aplicável na época em que iniciou, não havendo como invocar-se legislação posterior.

Contra-arrazoadas as apelações, os autos vieram a este Tribunal, onde a Subprocuradoria ofereceu parecer pela confirmação da sentença.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): I. Arnaldo Lopes Sussekind agravou no auto do processo alegando nulidade do despacho saneador porque:

a) a intimação do mesmo fora feita sem indicação do nome de todos os advogados interessados, o que quase lhe fizera perder o prazo para agravar, obrigando o seu procurador a fazê-lo de afogadoilho;

b) ser incompetente o seu prolator para proferi-lo, pois, tratando-se de ação em que ele, agravante, era parte e na qual se discutia a validade de ato que praticara como Ministro do Trabalho, a competência era do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Desta última Corte, acrescentou, seria também a competência, considerando-se a sua posição de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Ambas as arguições não procedem.

Não procede a primeira, de nulidade da intimação do despacho saneador, porque sanada com a apresentação tempestiva do próprio agravo no auto do processo.

Igualmente improcedente é a última, porque na ação popular o que se colima é a anulação de ato administrativo que o agravante praticou como Ministro de Estado, e o privilégio de foro previsto na Constituição é restrito ao processo e julgamento de crimes comuns e de responsabilidade, não alcançando o exame da legalidade de quaisquer atos dos Ministros de Estado.

2. Quanto ao agravo no auto do processo interposto por Roberto Eiras Furquin Werneck, tenho-o por prejudicado. Argüiu o agravante, ali, ser parte ilegítima na causa desde que cingira-se a presidir reunião do Conselho Diretor do INPS, na qual se deliberara submeter ao Ministro do Trabalho o processo de ven-

da do apartamento a Luciano Carvalho, não havendo, portanto, praticado ato que o tornasse responsável pela mesma venda. A sentença excluiu da ação o agravante acolhendo as suas razões e, assim, o recurso perdeu o objeto.

3. Finalmente, é improcedente o agravo no auto do processo apresentado por Luciano Carvalho.

A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, ao regular a ação popular, dispôs que qualquer cidadão seria parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, e não excluiu aquele que tivesse interesse pessoal na anulação do ato, que, assim, tem legitimidade para propô-la.

Quando à argüição de que, alegada a prescrição, não fora tal alegação apreciada no despacho saneador, foi bem repelida pelo MM. Juiz quando declarou que, tratando-se de preliminar de mérito, o momento próprio para examiná-la é por ocasião da sentença.

Improcede também a alegação feita no agravo no auto do processo interposto na ação de consignação em pagamento, de que o MM. Juiz seria incompetente para processar e julgar a ação popular, por ter sido esta distribuída ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara, e não haver conexão com a ação de consignação em pagamento capaz de justificar a unificação do Juízo. No despacho em que avocou a ação popular, o MM. Juiz assim justificou a providência:

“No que tange à conexão de causas tem, em verdade, razão o seu argüente. Não é possível deixar de reconhecer que a sentença a ser proferida na ação popular irá prejudicar esta cuja característica de processo secundário é emergente. O credor da autora irá repontar do aresto que decidir a outra demanda — quer seja ela julgada proceden-

te, quer improcedente — como consêntâneo lógico da conclusão.

Cumpra ao Juiz evitar a proliferação de decisões conflitantes e na forma do art. 133, nº IV, do C.P.C., a conexão é elemento determinante da competência, mesmo quando a parte não oponha a exceção formal prevista no art. 182 da lei objetiva civil.

É, portanto, indispensável unificar o Juízo, e para tanto cumpre apurar a anterioridade da citação, a fim de ser atendida a regra do inciso I do art. 166 do C.P.C.

Traga o autor, portanto, em cinco dias, certidão da juntada do mandado citatório aos autos da ação popular, para saber qual a jurisdição preventiva”.

Tenho como corretos os argumentos aduzidos e, por isso, os adoto.

4. Meu voto, assim, quanto aos agravos no auto do processo, é negando provimento aos recursos de Arnaldo Lopes Sussekind e Luciano Carvalho e julgando prejudicado o de Roberto Eiras Furquim Werneck.

5. Passo ao exame das apelações.

Nestas, em preliminar, os recorrentes Arnaldo Lopes Sussekind e Luciano Carvalho argüem a nulidade da sentença recorrida, por não haverem sido intimados regularmente para a audiência de instrução e julgamento, publicado que foi o aviso a respeito, no Diário Oficial, sem a inclusão, quer de seus nomes, quer dos nomes de seus advogados. Não indicam, porém, qual o prejuízo que teria decorrido de tal fato, o que seria necessário para a declaração de nulidade da sentença inadmissível como é o reconhecimento de nulidade sem prejuízo.

6. Rejeito, por isso, tal preliminar. Passo ao exame do mérito.

O Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Dr. Marcelo Pimentel, ao oferecer parecer sobre o processo relativo à venda do apartamento ao apelante Luciano de Carvalho, fez relato da matéria que me permite transcrever:

“Para melhor apreciação da matéria, impõe-se ligeiro retrospecto do caso presente. E, assim, verificamos, imediatamente, que este processo se arrasta desde 30 de agosto de 1957, quando a Divisão Patrimonial Imobiliária do Departamento de Inversões do IAPB levou ao conhecimento do Diretor do Departamento que os 5 (cinco) apartamentos, de propriedade da autarquia aludida, no edifício Menescal, estavam locados em condições de baixa rentabilidade, isto é, não atendiam ao disposto no § 1º, do art. 37, do Decreto nº 34.828, de 17-12-53, *in verbis*:

Art. 37 .....

§ 1º — Na locação de que trata este artigo, será adotada, para determinação do valor locativo, a taxa mínima de 10% a/a sobre o valor atual do imóvel”.

Em 6-7-57 (vol. 4, fls. 14), o então Presidente da instituição concordou com a medida proposta pelo Departamento de Inversões, de . . . . 4-9-57 (vol. 4, fls. 14/15), no sentido de ser feita a avaliação dos imóveis mencionados e autorizada sua venda, tendo sido a dita avaliação realizada em 18-10-57 (vol. 4, folhas 16/23), e aprovada; após parecer jurídico, em 19-12-58, pela presidência (vol. 4, fls. 28) e, a seguir, em 15-1-59, pelo Conselho Fiscal (vol. 4, fls. 32/33).

Estabeleceu-se prioridade a favor dos segurados locatários, que desejassem adquirir os apartamentos por eles ocupados, e os inquilinos das

demais unidades foram notificados de que as mesmas seriam vendidas, preferencialmente, a segurados do IAPB (vol. 4, fls. 53/55), e, nos dias 13 e 14 de fevereiro de 1960, se deu a publicação de um edital de abertura de inscrições, em concorrência, com a citada finalidade, e onde figuravam 3 (três) apartamentos do edifício Menescal e 14 (quatorze) do edifício das Acácias (vol. 4, fls. 56/58).

O valor atribuído aos apartamentos nºs 201, 1.001 e 1.004, do edifício Menescal, foi de Cr\$ 4.300,00, para os dois primeiros e Cr\$ . . . . . 1.750,00, para o último, isto é, o de número 1.004, escolhido pelo segurado Luciano Carvalho, classificado em 1º lugar, com a faculdade de optar por um apartamento em qualquer dos dois edifícios, ainda que, condicionalmente, em um deles, até a liberação da unidade efetivamente pretendida.

Em despacho, de 10-10-60, aprovado parecer do Procurador-Geral (fls. 81, vol. 4º), o Presidente da autarquia já referida determinou fosse excluído da concorrência o apartamento nº 1.001, do edifício Menescal, ocupado por Leão Gondim de Oliveira, que alegou sua qualidade de segurado e conseqüentemente o direito de preferência para a compra do aludido imóvel, ficando sujeitas, apenas, às normas da concorrência, no edifício citado, as unidades de nºs 201 e 1.004, locadas, respectivamente, aos não segurados — Joaquim Cunha e Israel Egon Sporer, que já haviam sido notificados, como dissemos linhas atrás.

Em 19-10-60, dois anos depois da avaliação, o Presidente da entidade previdenciária aprovou a classificação dos concorrentes à compra dos

mencionados apartamentos (vol. 4º, folhas 86) e a Delegacia da Guanabara foi autorizada a tomar as providências, que permitisse aos segurados classificados a escolha dos apartamentos desejados, caso não houvesse a interposição dos recursos, que pudessem afetar seu imediato atendimento (vol. 4º, fls. ... 87/88).

Nos dias 1º e 10 de novembro de 1960, os segurados Francisco de Paula Gurgel Dutra e José Mendonça interpuzeram recursos, que absolutamente não afetariam a situação do 1º classificado, pois, o primeiro recorrente protestava, unicamente, contra a retirada do apartamento nº 1.001, do edifício Menescal, da concorrência, em favor de Leão Gondim de Oliveira, e o segundo, colocado no 51 lugar, com 118 pontos, acreditava ter direito a mais 31 pontos, que, se computados, permitiriam sua classificação no 12º lugar (Proc. MTPS 103.133/62, fls. 1/2 e 3/4, vol. 5º).

Embora a carta nº 2.054/61, da Administração Central do IAPB, dirigida à Delegacia da Guanabara, em 4-4-61 (vol. 4, fls. 100), esclarecesse que “ao segurado Luciano Carvalho, colocado em 1º lugar, em ambas as concorrências — edifício das Acácias e edifício Menescal”, “não sendo possível liberar a alienação daquele último edifício”, poderia o mesmo, se o desejasse, “escolher apartamento no edifício das Acácias, condicionalmente, desde que prefira ele adquirir um do edifício Menescal”, houve por bem o interessado não fazer uso dessa prerrogativa, “a fim de proporcionar imediata chamada de outro segurado classificado” e apresentou, por carta, sua desistência em relação às unidades do edifício Acácias, reser-

vando-se, todavia, o direito de escolha no tocante às do edifício Menescal (vol. 4º, fls. 99/100 e vol. 5º, fls. 38).

Começou aí a odisséia do interessado, pois, como foi dito, apesar de não afetarem os recursos impetrados sua privilegiada classificação (1º lugar em ambas as concorrências), o processo foi retido para exame e julgamentos dos aludidos recursos, enquanto nova legislação previdenciária sobrevinha implantando-se a Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960) e Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60, como numerosas e profundas modificações estruturais, inclusive a criação dos Conselhos Administrativos, empossados em dezembro de 1960, e, em 31-1-61, o início do governo de outro Presidente da República e a substituição do Ministro de Estado, conselheiros, diretores, etc., que, por sua vez, 8 (oito) meses depois, com a renúncia do então Chefe de Estado, eram, também, substituídos, com grave prejuízo da administração recém-estruturada, de modo que, só a 21-5-63, foram apreciados os multireferidos recursos (vol. 5º, fls. 60/61).

Com efeito, pela Resolução nº . . 565/63, de 21-5-63, o Conselho Administrativo, que dirigia o IAPB, deliberou, por unanimidade, deixar de tomar conhecimento da pretensão de Francisco Paula Gurgel Dutra, atribuir a José Mendonça, não 31 pontos, como pedira, mas 20, num total de 138, e, vencido o Conselheiro Cristóvão de Moura, “considerar pacífico o direito do segurado Luciano Carvalho no tocante à aquisição do apartamento nº 1.004, pelo qual optou, pelo valor de Cr\$

1.750,00 (hum milhão setecentos e cinquenta mil cruzeiros), preço constante do Edital de inscrição (vol. 5º, fls. 66).

Em 4-6-63, pelo Offício C.A.-522/63, o IAPB, por seu Conselho Administrativo, solicitou ao . . . . DNPS a indispensável autorização para vender ao interessado o dito apartamento nº 1.004, ao mesmo tempo que encaminhava recurso do Conselheiro vencido contra a decisão vencedora, a qual foi reiterada, na oportunidade, estando, assim, redigido o item 5 do mencionado ofício:

“Quanto ao aspecto referente ao valor da alienação deve ser respeitado aquele constante dos Editais, princípio já consagrado inclusive por esse colendo Conselho Diretor ao autorizar a alienação de unidades do edifício das Acácias em condições semelhantes” (fls. 67/68, vol. 5º).

Abrindo um parêntesis, convém ressaltar que, pelo ofício C.A. 1.085/61, de 10-11-61, foram encaminhados ao DNPS os processos B II — 315/60, acompanhado de C-73 (4º vol.), e o PA-06-771, de 1960, sendo os dois últimos relacionados, respectivamente, à alienação dos apartamentos do edifício Menescal e à inscrição de Leão Gondim de Oliveira (fls. 133/138), sem que, infelizmente, tivesse havido qualquer pronunciamento sobre a venda pretendida, permanecendo os aludidos processos, até 9-7-62, em poder do CSPS, para onde foram encaminhados, sob a invocação do § 3º, do art. 94, da Lei Orgânica da Previdência Social.

Em 4-6-63, o DNPS, apesar de aprovação anterior do Conselho Fiscal, em 15-1-59 (vol. 4º, fls.

32/33), pediu, em 29 de julho de 1963, novo pronunciamento do mesmo órgão, o que ocorreu em 21-9-63, confirmando os termos da primeira manifestação, e, a . . . . 22-10-63, o Departamento supra-mencionado deu provimento ao recurso do Conselheiro Moura, negando a autorização pleiteada, pela Resolução nº 590/64, de 10-6-64, ora reformada pela de nº 495/65, de 25-5-65, submetida à apreciação do Ministro do Estado.

Deve, ainda, ser lembrado que, nesse espaço de tempo, ocorreu a revolução de 1º de abril de 1964, e novas modificações se verificariam na administração federal, inclusive no que concerne às entidades paraestatais, de maneira que a nova administração do IAPB, desconhecendo o ponto de vista defendido pela anterior, decidiu não recorrer da citada Resolução nº 590/64, do DNPS (volume 4º, fls. 92), a qual só logrou ser reformada em virtude de recurso do próprio segurado (Proc. MTPS nº 103.133/62, fls. 82/87)”.

Do relato que vimos de transcrever, verifica-se que a alienação dos apartamentos que o IAPB possuía no edifício das Acácias e no edifício Menescal foi promovida de acordo com o Decreto nº 34.828, de 17 de dezembro de 1953, que dispôs sobre as operações imobiliárias das instituições de Previdência Social, o qual, à época, regia a hipótese. Estabelecia o citado diploma legal:

“Art. 10. As operações do Plano B compreenderão os financiamentos a segurados, com finalidade de proporcionar-lhes, mediante condições especiais, a aquisição, construção, conservação, reforma e ampliação de imóvel para moradia própria e, bem assim, a encampação de dívida hipotecária contraída para os mesmos fins.

§ 1º As instituições poderão oferecer à venda aos respectivos segurados, para moradia própria e mediante autorização e instruções especiais, imóveis de sua propriedade, observada, no caso de lotes de terrenos, à obrigatoriedade da assinatura simultânea do contrato de financiamento para construção de casa.

§ 2º A venda a que alude o parágrafo anterior será feita pelo valor atual do imóvel, à data da operação.

Art. 11. As operações deste plano serão promovidas por iniciativas dos segurados, mediante inscrição para esse fim, periodicamente autorizada, em editais públicos, observados, na classificação dos candidatos, critérios gerais de preferência.

§ 1º Na fixação dos critérios gerais de preferência serão obrigatoriamente considerados os encargos de família, além de outros requisitos que forem estabelecidos, a Juízo da Instituição.

§ 2º Serão classificados em relação especial, com direito de prioridade, os segurados ex-combatentes e, mediante instruções do Departamento Nacional de Previdência Social, os que estiverem obrigados a desocupar, dentro de curto prazo, o imóvel em que residirem”.

O edital a que se refere o art. 11 foi publicado em fevereiro de 1960 (fls. 78) e, em outubro do mesmo ano, foi aprovada a classificação dos candidatos que se haviam inscrito para a compra dos apartamentos, ficando classificado em 1º lugar o apelante Luciano Carvalho.

Do mesmo diploma legal, de outro lado, se verifica que a autorização pelo Departamento Nacional de Previdência

Social, para venda dos imóveis das instituições de previdência, não era dada em cada caso isolado, e sim para a realização das operações dos diversos planos e, daí, dispor no art. 46:

“As instituições enviarão ao Departamento Nacional da Previdência Social nas épocas oportunas:

a) o plano anual de operações imobiliárias juntamente com a proposta orçamentária;

b) relatório semestral sintético do desenvolvimento das operações imobiliárias, acompanhado de ficha cadastral, segundo modelo pelo Departamento Nacional de Previdência Social;

c) relatório anual das operações efetuadas durante o exercício, dos resultados financeiros obtidos e das normas adotadas em sua execução”.

Considerando que o direito à compra do apartamento 1.004 do edifício Menescal por Luciano Carvalho, que se classificara em 1º lugar, não foi contestado na época, tendo sido a concretização da venda retardada em consequência de recursos interpostos por outros candidatos e relativos a outros apartamentos do mesmo prédio, o exame da obediência das normas legais reguladoras da matéria, em relação a ele, há de ser feito apreciando a regularidade da alienação em 1960, relativa às 17 unidades dos dois edifícios, o das Acácias e o Menescal, e não legislação posterior, como entendeu o MM. Juiz prolator da sentença recorrida.

Ora, o que se verifica no processo é que não foi impugnada a alienação de unidades promovida pelo IAPB em 1960, e sim, a concretização da venda de uma delas, que se retardara por motivos estranhos à vontade do associado que melhor se classificara na concorrência para a aquisição respectiva, impugnação de sua vez arrimada em normas

legais que não vigoravam, na época em que se promovera a alienação conjunta das unidades.

Ao meu ver, *data venia* do eminente julgador de 1ª instância, que na sua passagem pela magistratura federal revelou qualidades excepcionais, houve desvio, na apreciação de matéria, do ponto fundamental da questão, pois o que se deveria discutir, para decidir da legalidade ou não do ato do Sr. Ministro do Trabalho que determinou a realização da venda do imóvel pelo preço fixado na concorrência realizada em 1960, não era a conformidade de tal venda a regras posteriores àquela concorrência, e sim se do fato de ter sido classificado em 1º lugar na oportunidade referida resultara direito adquirido do associado à aquisição do imóvel, ou a obrigação, para a Administração, de efetivar a venda respectiva.

8. Em caso absolutamente idêntico, relativo por sinal à aquisição de apartamento objeto da mesma licitação daquela de que tratam os autos, esta Turma, em julgamento do qual foi relator o saudoso Ministro Oscar Saraiva, considerou assistir direito ao associado à obtenção de complementação da venda, pelo preço da concorrência, decisão que veio a ser confirmada, por unanimidade, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Foi o seguinte o voto do Sr. Ministro Oscar Saraiva apreciando o Agravo em Mandado de Segurança nº 39.595, da Guanabara:

“Voto preliminar. A preliminar de incompetência do foro do Estado da Guanabara, não procede. Tem o Tribunal, por sua maioria, entendimento diverso daquele que prevaleceu no precedente invocado, e também esse é o meu ponto de vista. Enquanto não transferidas para a nova Capital Federal,

as repartições federais ou autarquias que nela devem ter sede, prevalece a situação anterior, e competente é o Juízo da Fazenda do lugar onde se acha efetivamente sediada a repartição, embora de *jure*, devem estar nesta Capital”.

Voto — Embora não subscreva o entendimento da r. sentença, quando invoca o art. 1.512 do Código Civil, que rege hipóteses diversas, julgamos, contudo, que melhor cabimento tem a regra do art. 1.080, do mesmo Código, nos termos do qual

“A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Na hipótese, as circunstâncias do caso vêm precisamente em favor do impetrante, desde que, como demonstram os pareceres exarados pelos próprios serviços jurídicos do IAPB, as condições propostas para a venda dos apartamentos, a um dos quais se candidatara o impetrante, haviam sido antes aprovadas, inclusive pelo órgão fiscal e de controle da Previdência que é o Departamento Nacional de Previdência Social.

Não havia, portanto, motivo para variar das condições estipuladas pelos órgãos competentes, e já aplicadas em relação a outros segurados candidatos, impondo-se ao impetrante, isoladamente, condição mais gravosa, tanto mais quanto nenhuma culpa lhe cabe pelo indevido retardamento da ultimação da transação. Pelo exposto, nego provimento aos recursos.”

Bastaria, assim, o precedente judicial invocado para alicerçar decisão diferente da proferida na 1ª instância no processo presente.

9. Considero necessário, porém, tecer outras considerações.

A venda de imóveis pertencentes a pessoas jurídicas de direito público reveste-se de peculiaridades que implicam em surgimento de direitos diversos dos conseqüentes da aceitação de oferta de venda de bem de particular.

Assim, em certos casos, como ocorria com a alienação de imóveis dos Institutos de Previdência, pelo plano B, o Decreto nº 34.328, de 1953, em vigor em 1960, quando foi feita a licitação de que participou o apelante Luciano Carvalho, determinava a venda de imóveis residenciais aos segurados, mediante licitação e por preço correspondente ao valor da época. Com isso, o legislador retirava da Administração dos Institutos a possibilidade, não somente de venderem os imóveis a estranhos à previdência, mas, ainda, sujeitava-a fazê-lo ao associado que apresentasse condições melhores que os demais, obedecidos critérios predeterminados, aferidos em licitação pública.

De tal situação decorre que, realizada tal licitação e concluída a classificação dos candidatos, aqueles em relação aos quais não houvesse impugnação passavam desde logo a ter direito à aquisição do apartamento, que não lhes poderia ser negada pela administração, salvo se, por motivo de interesse público, viesse a ser anulada toda a licitação. Entender-se o contrário seria admitir-se a burla à lei que determinara a licitação pois, realizada esta, a administração ficaria com arbítrio para respeitá-la tão-somente em relação aos licitantes de sua preferência.

Portanto, se o apelante Luciano Carvalho foi classificado em 1º lugar e, quanto à sua posição, nenhuma impugnação foi apresentada, surgiu-lhe da classificação o direito à compra do imóvel nas condições fixadas no edital.

O ato do Sr. Ministro do Trabalho à época, assim, o apelante Arnaldo Lopes Sussekind, nada mais fez que atender o direito conseqüente da aplicação da lei.

10. Esta conclusão realmente choca à primeira vista, considerado o aspecto que impressionou o MM. Juiz de 1ª instância, isto é, vir a ser vendido em 1965, por preço de 1960, portanto, muito inferior ao real na época, um bem de uma instituição pública. A reparação para essa anomalia, porém, não poderia correr à conta do segurado da previdência, que viu procrastinado pela Administração o atendimento do seu direito, e sim por ela deveriam responder os responsáveis por tal procrastinação, que eles, sim, desobedeceram a lei.

11. Por essas razões, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar improcedente a ação popular e a ação de consignação em pagamento e condenar a autora nas custas de ambos os processos e honorários de advogado de 10% sobre o valor atribuído à ação popular.

### Voto

*O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor):* Os agravos no auto do processo não merecem provimento. Não cabia atender-se à alegada incompetência da Justiça de primeira instância, por ser de Ministro de Estado o ato impugnado. A competência privativa do Supremo Tribunal Federal, no particular, não vai além do processo e julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade.

A restante matéria dos agravos no auto do processo ficou prejudicada, resolvida na sentença final.

Passo ao mérito.

Trata-se de ação popular movida pela mesma pessoa que em interesse direto e pessoal, de natureza econômica, na anulação da escritura de compra e

venda que resultou do ato administrativo acoimado de lesivo ao patrimônio de entidade pública.

Desde o primeiro passo, ficou visível a natureza do interesse da autora: propôs simultaneamente ação popular para anular a escritura de compra e venda e ação de consignação em pagamento para obter quitação dos aluguéis do mesmo apartamento.

Sobe de ponto a revelação desse interesse com a circunstância de que, anulada a venda, a autora, como inquilina, possivelmente passaria a titular de direito à compra do imóvel, consoante os §§ 1º e 8º do art. 65 da Lei nº 4.380, de 21-8-64.

Ora, a ação popular é instrumento do cidadão, prerrogativa de natureza política; não um mero instrumento processual acrescentado ao arsenal de defesa de direitos patrimoniais.

Entendo que a autora era carecedora da ação.

Quando assim não fosse, a ação era, a meu ver, improcedente.

O então Ministro do Trabalho impacientou-se, justamente, com a demora a que a administração pública submetia o concorrente que lograra o primeiro lugar na concorrência com que se haviam posto à venda, em princípio de 1960, pelo menos dezessete apartamentos de propriedade do IAPB (fls. 78).

Estava-se já em fins de 1965, e o douto Consultor Jurídico do Ministério ainda propunha ou a reforma da anterior decisão do DNPS ou nova delonga, a audiência do Consultor-Geral da República, fls. 62, sem deixar, contudo, de reconhecer “a privilegiada classificação” do interessado e o fato de que, então, pelo menos 27 apartamentos haviam sido vendidos a outros concorrentes, nas condições de preço constantes do edital de 26 de fevereiro de 1960.

Ao Ministro certamente pareceram profundamente injustas a preterição e a delonga da consideração do direito do concorrente classificado em primeiro lugar.

Em vez de, comodamente, como tantas vezes acontece, abrigar-se a uma das alternativas da conclusão do parecer, preferiu examinar o assunto, ele próprio, jurista e dos mais acatados.

E proferiu o despacho fundamentado, de 3-12-65, fls. 22/3, em que, considerando anteriores manifestações administrativas sobre o caso e “a necessária igualdade de tratamento entre os segurados em idênticas condições, reconheceu o direito do segurado.

Ainda que a hipótese porventura comportasse outra solução, como tão incisivamente parece à douta sentença apelada, é bem de ver que o ato praticado pelo Ministro de Estado se apresentava razoável, desvestido de qualquer eiva de dolo ou culpa, podendo, quando muito, inserir-se entre aqueles muitos atos da margem de erros em que só não incide o administrador excessivamente tímido e inoperante.

Para que o ato seja anulado por via de ação popular, não basta a condição de que, praticado por outra forma, ou adotada outra solução, melhor teria sido a alternativa para o Erário.

Seria isso intolerável restrição à indispensável liberdade de optar o administrador, entre soluções plausíveis, por aquela que melhor lhe parece conformar-se aos princípios de legalidade e de justiça.

O ato, para ser anulado, há de ser lesivo, não assim considerado porque, praticado de outra forma, podia render mais para o Erário, ou acarretar menos despesa, mas por importar em sacrifício injustificado do patrimônio público, derivado de dolo ou culpa.

No caso dos autos, o ato impugnado, além de razoável do ponto de vista jurídico, atendia à regra moral, da igualdade com que a administração deve tratar as pessoas em idênticas condições.

Considero, pois, improcedente a ação, se não vingar a tese de ser dela carecedora a promovente.

Assim, dou provimento às apelações para julgar improcedentes as ações popular e de consignação em pagamento, condenando a autora nas custas e ao pagamento de honorários de advogado de 10% sobre o valor dado à causa na inicial, que se dividirá pelos réus, na proporção que for apurada em execução.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre: O apelante Luciano Carvalho cumpriu todas as exigências impostas à época à aquisição de apartamento de entidade de previdência social. Conseguiu o 1º lugar. Não recebeu a escritura definitiva por causas alheias à sua vontade. Seria altamente injusto que o preço da alienação fosse

agora acrescido de maior valor ou de correção monetária.

O despacho do Sr. Ministro do Trabalho, Arnaldo Sussekind, se me oferece inatacável e, principalmente, justo.

Dou provimento às apelações para julgar improcedente as ações. Estou de acordo em que os honorários advocatícias sejam de 10%.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, à unanimidade, negou-se provimento aos agravos no auto do processo formulados por Arnaldo Lopes Sussekind e Luciano Carvalho; julgou-se prejudicado o agravo no auto do processo peticionado por Roberto Eiras Furquim Wernek e rejeitou-se a argüição de nulidade da sentença recorrida. *De meritis*, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar improcedentes as ações, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.530 — GB

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

Apelante — Elza Cardoso da Silva

Apelado — IPASE

#### EMENTA

Readaptação. Provado o desempenho ininterrupto, por mais de dois anos de atribuições estranhas ao cargo de que o funcionário é titular, e próprias ao que vem exercitando, e satisfeitos os demais requisitos legais procede o pedido de readaptação. A lei posterior, que regulamentava o exercício profissional de estatístico, não se aplica às situações individuais constituídas anteriormente.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimen-

to ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade de votos, tudo na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazen-

do parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. A espécie dos autos foi assim exposta pelo Dr. Juiz a quo:

“Vistos, etc. ....

Elza Cardoso da Silva, brasileira, solteira, funcionária pública, residente nesta cidade, propõe a presente ação ordinária contra o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, objetivando a condenação do R. a proceder a sua readaptação no cargo de Estatístico, a partir de 20-7-65, data do indeferimento de seu pedido administrativo nesse sentido, assegurando-lhe — pede — todos os direitos e vantagens inerentes ao cargo, além de juros de mora, honorários de advogado na base de 20% sobre o total da condenação e custas. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 8 a 14. Citado regularmente, o órgão previdenciário ofereceu a contestação de fls. 21 a 28, rebatendo a pretensão ao A., pedindo a improcedência da ação, com as conseqüentes cominações da lei, peça que veio acompanhada pelos documentos de fls. 29 a 31. Réplicou a A. às fls. 34 e 38, trazendo mais os documentos de fls. 39 a 42, sobre os quais se manifestou o réu às fls. 44 a 53. Foi requisitado o processo administrativo do qual se trasladou as peças que se vê às fls. 65 a 69, indicadas pela A., tendo o R. dispensado a indicação (fls. 76). Juntos mais tarde os documentos de fls. 51/82, sobre os mesmos se pronunciou a A. às fls. 87 e 88. Manifestou-se como assis-

tente, a União Federal às fls. 85, nada acrescentando aos pronunciamentos do réu. Despacho saneador às fls. 93, irrecorrido, tendo-se realizado a audiência de instrução e julgamento com observância das formalidades legais, como se verifica do termo de fls. 94.”

A apelante, não se conformando com a sentença, apelou apresentando suas razões.

O IPASE, às fls. 123/132, também apresentou suas razões, tendo a União Federal, assistente no feito, adotado e subscrito as razões do mesmo.

Nesta superior instância, o feito recebeu parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, onde a mesma pede a confirmação da sentença.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Conforme se apura do relatório, trata-se de ação ordinária colimando a obter a condenação do réu a proceder à readaptação da autora, cujo cargo é de Escriturário, no de Estatístico, a partir da data do indeferimento do seu pedido na área administrativa, em 20 de julho de 1965.

O argumento, acatado pela sentença, de que a réplica, dizendo que a ação visa ao reconhecimento do direito à readaptação, e adoção de providências para sua efetivação, através de Decreto do Presidente da República, importou na alteração do pedido, não procede, *data venia*, porque este ao cabo de contas somente adquire expressão formal após a edição do ato presidencial.

Tratando-se de consideração feita a *latere*, com desígnio de esclarecer a pretensão ajuizada, cujo núcleo permaneceu incólume, não me parece tenha importado em modificação do que fora pedido inicialmente.

No que se prende à alegação de carença de ação, por falta de esgotamento da instância administrativa, também não se mostra relevante porque o direito positivo não impõe a restrição ao servidor cujo interesse haja sido lesado em decorrência de ato administrativo.

No caso concreto em que se alegou o preenchimento dos requisitos de fato necessários à readaptação como Estatístico bem antes da Lei nº 3.780/60 e muito antes da Lei nº 4.739/65, o pedido da autora foi indeferido em 20-7-1965, fls. 13 e 44/53, sob o fundamento único de que não possui habilitação profissional. Sendo certo que a legislação anterior à Lei nº 4.739/65 não previa a exigência, entendo que o ato impugnado haja caracterizado ofensa a interesse juridicamente protegido, capaz de ser posto logo sob o exame do Judiciário, mesmo porque a ilustre instância administrativa, reativada através de pedido de reconsideração se quedou inerte, de 1967 a esta parte, por motivos os mais diferentes, sem condições, porém, nenhum deles, examinado isolado ou conjuntamente, de explicar a imolação do direito individual.

No mérito, há que conferir os arts. 43 e 44 da Lei nº 3.780, de 1960, os quais dispõem assim:

Art. 43. Será readaptado o funcionário que venha exercendo, ininterruptamente, e por prazo superior a 2 (dois) anos, atribuições diversas das pertinentes à classe em que for enquadrado, ou haja exercido estas atribuições até 21 de agosto de 1959, por mais de 5 (cinco) anos ininterruptos.

Parágrafo único. Ao funcionário fica assegurado o direito de optar pela situação decorrente do enquadramento, dentro do prazo de 180 dias.

Art. 44. Caberá a readaptação quando ficar expressamente comprovado que:

I — o desvio de função adveio e subsiste por necessidade absoluta do serviço.

II — dura, pelo menos, há dois anos, sem interrupção.

III — a atividade foi ou está sendo exercida de modo permanente

IV — as atribuições do cargo ocupado são perfeitamente diversas, e não, apenas, comparáveis ou afins, variando somente de responsabilidade e de grau.

V — o funcionário possui as necessárias aptidões e habilitações para o desempenho regular do novo cargo em que deva ser classificado.

Argumenta a apelante, pela palavra do seu ilustre patrono, à base da prova documental:

“Eminente julgador: ressalta dos docs. de fls. 12, 30, 31, 65 e 69/69v, notadamente do de fls. 69/69v, a satisfação, pela apelante, dos pressupostos fáticos enumerados nos arts. 43 e 44 da Lei nº 3.780. Com efeito, está comprovado naquelas peças processuais que a funcionária demandante desempenhou, de 1955 a 1963, ininterruptamente, atribuições estranhas à sua série de classe (escriturário) e próprias de Estatístico (fls. 9-12, 30-31, 65 e 69) e que:

1) o desvio de função adviera e subsistira por necessidade absoluta do serviço (fls. 69);

2) a atividade como estatística fora e continuava a ser exercida de modo permanente (IB);

3) as atribuições desempenhadas no biênio do desvio são perfeitamente diversas — e não apenas comparáveis ou afins — das de Escriturário (IB);

4) a readaptanda comprovou possuir as necessárias aptidões para o desempenho regular do cargo de Estatístico, tanto que dirigira seções incumbidas exclusivamente de assuntos ligados à Estatística (fls. 9-12, 30-31, 65 e 69).

Quanto à prova de habilitação profissional, para o exercício do cargo de Estatístico, não havia como exigir da readaptanda, pois, conforme se viu, nenhuma lei prescrevia, em 1963, a obrigatoriedade de posse de diploma, em tais casos. O Decreto nº 4.370, de 29-11-60 — que regulamentou o instituto da readaptação — é assaz elucidativo, no particular:

“Artigo 13 .....

Parágrafo único. A readaptação para a classe que, por força de lei, exige habilitação profissional, ficará na dependência da apresentação pelo funcionário de diplomas, atestados, certificados de curso ou outros documentos idôneos, a juízo da Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento do Departamento Administrativo do Serviço Público”.

Ora, se não havia lei a exigir a apresentação do Diploma de Estatístico, não podia o IPASE interromper o processamento da readaptação da sua funcionária, apenas com a alegação de não possuir ela tal título.”

E não havia Lei porque a de nº 4.739, de 15 de julho de 1965, que regulamentou o exercício da profissão de Estatístico, foi a primeira a impor a exigência para o exercício do cargo público daquela denominação.

E como a situação da autora se constituía em data muito anterior, em ra-

zão do indubitado desempenho do cargo de Estatístico, de 1955 a 1963, a lei nova juridicamente não há que incidir sobre ela, como há decidido este Tribunal, noutros casos. E de que a administração também se orienta nesse ritmo, sejam provas os pareceres da douta Consultoria-Geral da República, *verbis*:

“O funcionário que preencheu as condições previstas na Lei para ver consagrada sua readaptação, não pode vê-la denegada pela superveniência de ato legal posterior, tanto mais que o atraso na consumação daquele benefício foi causado pela própria administração”.

Parecer nº 278-H, de 30-11-1965 — fls. 14).

“Readaptação. É legítima a exigência de diploma para o exercício de cargo em que há lei anterior ao desvio de atribuições, estabelecendo esse requisito”.

(Parecer nº 746-H, de 9-68 — DO de 11-10-1968, página nº 8916. Documento junto nº 2).”

Por esses motivos, o meu voto é conhecendo do recurso e dando-lhe provimento para, reformando a sentença, julgar o pedido de readaptação como estatístico procedente, com efeitos patrimoniais à data da citação.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 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 CÍVEL N.º 28.833 — MG

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 3ª Vara

Apelante — INPS

Apelados — Espólio de Pedro José Rodrigues e outra

### EMENTA

Previdência Social. Detentor de doença cardíaca grave, que o acometeu antes de se ter filiado ao INPS. Auxílio-doença devido, visto como, nestes casos, o que importa é a data da incapacidade laborativa, decorrente da moléstia e de sua evolução.

Interpretação do art. 64, da LOPS, que foi indevidamente alterado pelo Regulamento.

Direito do segurado à aposentadoria-invalidez.

Falecido que é, as vantagens pecuniárias devem ser atribuídas aos seus beneficiários, herdeiros ou sucessores.

Recurso denegado.

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

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

Brasília, 25 de abril de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Pedro José Rodrigues move a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social argüindo que, como segurado do INPS, requerera auxílio-doença, mas seu requerimento fora indeferido sem maiores explicações; que, entretanto, tal indeferimento não se justifica, visto como o autor estava realmente doente, estado em que ainda se encontra, como pretende provar através das receitas e atestados que junta. Assim sendo, pede o autor a procedência da ação, para o fim de condenar o réu

a conceder-lhe o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento, pagando-lhe todas as prestações vencidas e as vincendas, acrescidas das cotas relativas ao salário-família pelos 4 filhos menores de 14 anos que tem, abono especial (13º salário) e demais direitos decorrentes da concessão do benefício, tudo reajustado, de acordo com as alterações do salário-mínimo já havidas e que vieram no curso da lide, e enquanto durar o benefício, além do tratamento médico que necessita, previsto na Lei Orgânica, mais custas do processo e honorários advocatícios de 15% sobre o que se apurar em execução. O Instituto-réu foi citado e contestou a ação. No curso da lide, como se vê da petição de fls. 33, subscrita por Claudemira Maria de Jesus, Marta Rodrigues, Nilza das Graças Rodrigues, Pedro José Rodrigues Filho, Luiz Rodrigues, Néelson da Conceição Rodrigues, Nilse de Jesus Rodrigues e Nilzete de Jesus Rodrigues, sabe-se que o autor veio a falecer.

Não obstante este evento, a perícia médica que fora deferida pelo MM. Juiz da causa foi levada a efeito, como se vê do laudo de fls. 54 e 58, que respondeu

aos quesitos referentes a assuntos não relacionados com o autor, em vida. Pela sentença que está às fls. 67 a 74, a ação foi julgada procedente, tendo o INPS sido condenado a conceder ao autor o auxílio-doença a que tinha direito, mantido até a data do seu óbito, devido aos seus sucessores habilitados, além de juros à taxa legal, contados da citação inicial, tudo como for apurado na execução.

Houve recurso *ex officio* e o INPS apelou.

Neste Tribunal, emitiu parecer a Subprocuradoria-Geral da República que pede provimento ao apelo a fim de que seja reformada a sentença da Primeira Instância e julgada improcedente a ação.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O fato do autor ser detentor de doença cardíaca grave antes de ter-se filiado ao INPS, não impedia que o mesmo passasse a receber auxílio-doença. Uma distinção merece ser feita no que diz respeito à hipótese dos autos.

Ao que se lê no disposto no art. 64, § 4º, inciso I, da Lei Orgânica, a concessão de aposentadoria por invalidez ao segurado que for acometido de cardiopatia grave, independe de carência. De observar-se, ainda, que o Instituto, ao cientificar o autor do indeferimento do pedido administrativo, fundou-se em outro argumento que não o de carência, pois, como se vê do memorando de fls. 18, dito indeferimento se fizera em virtude do início de sua doença ser anterior ao seu ingresso na Previdência Social.

Como destacado na sentença, o que importa no caso não é a data do início da doença, mas sim a data da incapacidade laborativa decorrente da doença e de sua evolução.

O que garante ao segurado da Previdência Social o benefício do auxílio-

doença e da aposentadoria-invalidez não é propriamente a doença. Sim, a incapacidade para o trabalho, que pode resultar de uma enfermidade, ou não. Deste modo, face à regra contida no § 4º, item I, art. 64, da Lei Orgânica da Previdência Social, é irrelevante que a doença se tenha manifestado antes da filiação do interessado ao regime previdenciário. De lembrar-se o que está nos laudos de fls. A doença que acometeu o autor obedece a uma evolução variável, podendo ser lenta ou rápida. Mais: a incapacidade laborativa pode não ser contemporânea à manifestação patológica. Deste modo, ela pode surgir depois, com o agravamento da moléstia.

É certo que o Regulamento-Geral da Previdência Social procurou, de certo modo, restringir o alcance do disposto no art. 64, da Lei Orgânica, ao substituir a expressão “segurado que for acometido” por “segurado que, após ingressar no sistema da Previdência Social, for acometido”. Como visto, o Regulamento extravazou a Lei, restringindo o alcance desta. Assim, a disposição regulamentar não pode ter eficácia.

Todos os laudos médicos que instruem o processo são unânimes em concluir que o autor, enquanto vivo, estava incapacitado para o trabalho, destacando que essa incapacidade se manifestara em fins de novembro de 1967. Face a isto, o autor tinha direito à aposentadoria-invalidez, ao invés de simplesmente auxílio-doença. Se vivo fosse o autor, certamente teria deferida essa aposentadoria.

Falecido que é, porém, dúvida nenhuma há que as vantagens pecuniárias decorrentes do indeferimento da concessão dessa aposentadoria terão que ser atribuídas a seus beneficiários, herdeiros ou sucessores. Assim sendo, outro caminho não resta tomar senão negar provimento à apelação manifesta pelo Instituto, e confirmar a sentença recorrida, em toda a integridade.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão

unânime. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Min. *Godoy Ilha*.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.224 — SP

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

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre

Recorrente — Juízo de Direito dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Santos

Apelante — INPS (IAPM)

Apelado — Raul Marinho de Mesquita

### EMENTA

Previdência social. 1) A competência atribuída a Juiz estadual, art. 125, § 3.º da Constituição, para as causas que têm por objeto benefício de natureza pecuniária da previdência social, não exige a presença obrigatória, no feito, da União Federal como assistente da autarquia previdenciária, bastando a citação da própria autarquia. 2) Abono de permanência do segurado, ex-combatente, ex-assalariado da Marinha Mercante, hoje contribuinte da categoria de “trabalhador autônomo”, como Prático da Barra do Porto de Santos. Interpretação da Lei n.º 4.297, de 23-12-63, que assegura, aos ex-combatentes, aposentadoria na previdência social após 25 anos de serviço, na base do salário integral realmente percebido. A regra vale também para os segurados autônomos, que não percebem salários, mas estipêndios de outra natureza. Vale tanto para a aposentadoria quanto para o abono de permanência. O estipêndio do autônomo beneficiado pela Lei não está adstrito ao limite do salário base, de que trata o art. 77 da LOPS. Mas, por isso mesmo que não encontra limites na lei, o estipêndio do autônomo, nesse caso, há de ficar submetido a uma instância de prova da sua normalidade, através de informações das fontes pagadoras, comparação com os rendimentos declarados para efeito de imposto de renda, e outras, a fim de que se não cometam abusos contra a previdência social. Caso dos autos: declaração de estipêndio, como “Prático de Barra”, igual a mais de 45 vezes o maior salário-mínimo do País, é mais de 4,3 vezes o vencimento de um Juiz Federal substituto. Remessa, à fase da execução, da fixação do montante verdadeiro, para as restituições ou compensações devidas.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal e de Recursos, por unanimidade, repelir a preliminar de incompetência do Juiz prolator da sentença recorrida; no mérito, dar provimento, em

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

Brasília, 27 de setembro de 1971. —  
*Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*,  
Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A tese discutida nestes autos é a seguinte: Pode o ex-combatente, autorizado pela Lei nº 4.297/63, aposentar-se na previdência social após 25 anos de serviço e pela média dos salários realmente percebidos, contribuir, sem limite algum, sobre estipêndios de trabalhador autônomo, e sobre esses estipêndios, também sem qualquer limitação, perceber abono de permanência?

Leio a petição inicial, a informação do INPS de fls. 20 *fine* a 21, a sentença de fls. 36/39, do Juiz de Direito da Comarca de Santos, Dr. Olavo Zampol, a aplicação do INPS.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela nulidade de todo o processado, por falta de citação da União Federal, assistente obrigatória da autarquia previdenciária.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A ação foi ajuizada em 20-6-69 na Vara Privativa dos Feitos das Fazendas Públicas, da comarca de Santos, que, ao tempo, já era competente para os feitos referentes a benefícios previdenciários de natureza pecuniária, art. 15, III, da Lei nº 5.010, de 30-5-66.

De qualquer sorte, hoje seria competente o Juiz que proferiu a sentença, nos termos do § 3º do art. 125 da Constituição, segundo a E. Constitucional nº 1, de 17-10-69.

O mencionado dispositivo constitucional não subordina a competência a instituída à assistência que a União Federal, nos demais casos, por dispositivo de lei ordinária, deve prestar à autarquia previdenciária, e que, prestada a qualquer autor ou réu, faz a causa passar para a competência da Justiça Federal.

Assim, considero irrelevante o não ter funcionado o Procurador da República, que, de resto, a autarquia, acionada, poderia ter convocado em seu auxílio, sem deslocar a competência.

Rejeito a preliminar do parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Passemos ao mérito.

O autor ficou com direito a aposentadoria previdenciária aos 25 anos de serviços e com provento igual ao salário integral realmente percebido, pela média durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, de acordo com a Lei nº 4.297, de 23-12-63.

Sustenta o INPS que essa regra: a) não vale para segurados autônomos, mas apenas para os assalariados, empregados; b) vale para a aposentadoria, mas não para o abono de permanência.

Assim, em termos absolutos, não tem razão o apelante quanto à primeira proposição. Empregados, de um lado, e trabalhadores autônomos, de outro, são enumerados em incisos diversos, I e IV respectivamente, do art. 5º da Lei número 3.807/60, mas, na regra sobre aposentadoria, art. 32, e na regra sobre contribuições, art. 69, são tratados na mesma chave, sem distinção entre uns e outros, como segurados em geral.

Também a segunda proposição não tem fomento na lei. O abono de permanência é direito substitutivo de qualquer aposentadoria (art. 32, § 3º).

Ainda sustenta o INPS que a contribuição e o benefício do autor não de ficar condicionados ao chamado salário-base, que o DNPS tem atribuição de fixar para os autônomos em geral, consoante o art. 77.

Ainda nesse ponto não tem razão. Adotar o chamado salário-base para o ex-combatente, hoje segurado autônomo, seria desatender à Lei nº 4.297, citada, que lhe assegura contribuição e

benefício de aposentadoria pelo “salário integral realmente percebido”.

Essas proposições do INPS, sustentadas nos autos, são lastreadas, até certo ponto, nas Resoluções do Conselho Diretor do DNPS nºs 21, de 12-1-68, publicada no *DO* de 8-8-68, pág. 6.970; e 94, de 1-3-68, esta última inspiradora da Ordem de Serviço nº IPR - 201.1, de 24-4-68, do Presidente do INPS, publicada no Boletim de Serviço nº 80, de 26-4-68. Aquela exclui o abono de permanência; estas duas últimas consideram nulas as contribuições excedentes do salário-base, para os autônomos, ou excedentes do teto, para os empregadores.

Mas o INPS tem razão em não admitir o valor absoluto do estipêndio declarado pelo hoje segurado autônomo, antigo assalariado, ex-combatente, para efeito de abono de permanência.

Dispõe a Lei nº 4.297, de 23-12-63, citada:

“Art. 1º Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália no período de 1944 à 1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante, e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.

§ 1º Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuírem até o limite do salário que perceberem e que

venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 36 meses de contribuições sobre o salário integral.

§ 2º Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939-1945.

Art. 2º O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia, ou na impossibilidade dessa atualização, na base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos os dissídios coletivos ou acordos entre empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumentos salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderiam beneficiar ao segurado se em atividade.”

Da conjunção desses dispositivos vê-se que na aposentadoria o reajustamento dos estipêndios se faz na base dos salários que o aposentado perceberia, se estivesse em atividade.

Isso introduz um critério de normalidade, que não há de faltar tanto para o abono de permanência quanto para o segurado autônomo.

Gra, no caso dos autos estamos longe da normalidade.

Há indício, veemente, de que o segurado exagera seus ganhos como “Prático da Barra”, e, se assim for, a ma-

nutenção da sentença importará em enriquecimento ilícito, em detrimento da previdência social.

Vejamos.

Declara ele que no mês de abril de 1969 percebeu estípidios, como "Prático da Barra", no montante de ..... NCr\$ 6.058,58, fls. 24.

Isso seria, não 10 salário-mínimos, como estabelece a lei para os segurados em geral, mas 46 vezes tanto o maior salário-mínimo vigente no país, que então era de NCr\$ 129,60!

Seria mais 4,3 vezes o vencimento de um Juiz Federal substituto, então de NCr\$ 1.400,00.

Com esse estípidio que me parece superestimado para efeitos previdenciários, o autor conseguiria, pagando 8% de contribuição mensal, ou seja, ..... NCr\$ 484,53, obter NCr\$ 1.514,63 de abono de permanência, mensalmente.

Na mesma época, a aposentadoria máxima da previdência social seria de NCr\$ 1.296,00.

Haverá meios seguros para verificar a veracidade da declaração de salário,

nesse caso: o pedido de informações às fontes pagadoras, à repartição do imposto de renda, à repartição municipal que arrecada imposto sobre serviços, o depoimento de pessoas conhecedoras das atividades do Porto, etc.

Assim, dou provimento, em parte, à apelação do INPS para mandar que em execução se apure o real montante dos ganhos mensais do autor, desde quando passou a contribuir como autônomo, servindo essa apuração para limite das contribuições e dos benefícios, e, ainda, para eventual restituição ou compensação de contribuições e prestações efetuadas a maior.

É o meu voto.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Repelida a preliminar de incompetência do Juiz prolator da sentença recorrida; *de meritis*, deu-se provimento, em parte, aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.269 — GB

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

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

Apelante — Thibaud Gibbs & Cia.

Apelada — Carlos Pereira Indústrias Químicas S.A .

#### EMENTA

Propriedade industrial. Marca de indústria e comércio. Marcas "Gibbs" e "Gibi", para artigos de perfumaria e toucador. Ainda colocando-se o examinador na posição do consumidor ingênuo ou despreocupado, o cotejo não revela colidência das marcas, bem distintos os caracteres gráficos e fônicos de uma e outra.

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

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Thibaud Gibbs & Cia., sociedade anônima francesa, proprietária da marca “Gibbs”, da classe 48, artigos de perfumaria e toucador, inclusive sabões perfumados, move a Carlos Pereira Indústrias Químicas S.A., sociedade anônima brasileira, ação anulatória da marca “Gibi”, destinada a distinguir produtos da mesma classe.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Renato de Amaral Machado, depois de anotar os sucessos que trouxeram esta causa ao Tribunal como Apelação Cível nº 20.103, julgou improcedente a ação, nestes termos:

“Cinge-se a questão a apurar a alegada colidência entre marcas registradas para distinguir produtos da mesma classe.

A homomorfia entre palavras pode ser gráfica ou fônica, conforme sejam elas homônimas homógrafas, ou homônimas homófonas.

No caso pode afastar-se, desde logo, a indagação referente à homografia, certo não haver como confundir “Gibbs” com “Gibi”, mesmo porque em se tratando de marcas é importante, para distingui-las, a apresentação gráfica peculiar que ostentam. Nesse ponto, qualquer das duas feições gráficas que toma o nome adotado pela autora como sua marca de comércio, é muito peculiar e elaborado (fls. 19 e 22), contrastando com a despreziosa apresentação daquela registrada pela ré, mesmo sem indagar se nesta marca se integraria como com-

ponente indissociável a expressão indústria brasileira, que a acompanha.

Aliás, a autora não cogita da possível semelhança gráfica das marcas, parecendo haver implicitamente admitido não haver colisão sob esse aspecto. Onde ela insiste é na homofonia entre as duas palavras, asseverando soar a sua marca como se fosse o plural da palavra adotada pela ré.

O seu empenhado esforço está em convencer da similitude dos sons.

Diz ser “Gibis” (plural de Gibi) a pronúncia correta de “Gibbs”, enquanto a ré sustenta que a marca da autora soaria “Guibs”. Ao que replica a autora que a letra “g” na língua francesa tem o mesmo valor do que na nossa, portanto só quando seguida de “u” é que adquiriria o som de “gue”. Procura argumentar que sem o “u”, só nas línguas germânicas o “g” soa daquela forma.

Poderá parecer pretencioso discutir a pronúncia do nome próprio com o seu titular. “Gibbs” é patronímico do titular ou fundador da empresa. Poder-se-á, pois, dizer que ninguém melhor do que a autora saberia como pronunciar este nome.

Entretanto, a explicação não convence. Deve-se consignar desde logo que, embora sendo francesa a firma e mesmo que francês tenha nascido o Sr. Thibaud, seu sobrenome não é dessa origem. Bem mais provavelmente, é saxônico. É possível que tenha afrancesado a sua pronúncia e todos sabemos o quanto é, no particular, displicente o francês para com a pronúncia das outras línguas, pronunciando qualquer uma segundo as suas regras de fonética.

Isto poderia levar a admitir-se a pronúncia “gibbs”, mas nunca “gibis” e isto porque tendo uma só vogal a palavra não pode ser oxítona. Em qualquer língua ela há de ser átona, não pode haver prevalência de sílabas onde só uma existe.

A autora quer fazer um dissílabo com uma só vogal o que importaria em atribuir valor tônico a uma consoante, o que aberraria a qualquer prosódia, francesa, portuguesa ou de qualquer língua.

Tanto faz que se atribua ao “g” o som lingual-palatal, equivalente ao “j”, ou som gutural de *a — o — u*, a palavra “Gibbs” há de ser sempre átona, “gibbs” ou “guibss”, e nunca oxítona, “gibis” ou “guibis”.

Só por um esforço deformativo, mas inteiramente artificial, é que se poderia pronunciar o nome da autora como pretende ela.

Dessarte, se o grafismo difere, a sonoridade não se confunde e a conformação das marcas não se assemelha, não há porque admitir a possibilidade de engano do comprador frente aos produtos de fabricação das litigantes.

Finalmente, cumpre não esquecer, que o fato de já existir a marca da ré desde 1958 sem até hoje a autora se tenha sentido molestada ou seu comércio pela possível concorrência — pelo menos nenhuma providência concreta parece haver tomado além da propositura desta ação — é prova ancilar, na incoerência de conflito comercial.

Não se caracteriza, pois, ofensa ao direito imaterial de “Thibaud Gibbs e Cia.”, protegido pelos registros nºs 201.038 e 257.219, com a outorga do registro 212.541 a Carlos Pereira Indústrias Químicas S.A..

Isto posto, julgo improcedente a ação e condeno a autora nas custas

do processo e nos honorários de advogado que arbitro em NCr\$ . . 100,00, considerando as circunstâncias a ponderar nessa fixação, inclusive a obsolescência do valor atribuído à causa no remoto ano de 1963 (art. 64 do C.P.C.) com a redação da Lei nº 4.632.”

(Fls. 106/109).

Apelou a autora, alegando: *a)* não observou a sentença a regra capital do exame de colidência de marcas, segundo a qual deve o Juiz colocar-se na posição do consumidor; *b)* o consumidor médio no Brasil, não versado em gramática, pronuncia a palavra “Gibbs” à sua maneira, isto é, como “Gibis”, transformando a palavra “Gibbs” em dissílabo; *c)* recomendam os autores, como Clovis Costa Rodrigues, Breuer Moreno, Gamma Cerqueira, além de colocar-se o examinador no lugar do comprador, levar em conta a natureza do produto; *d)* tem assentado a jurisprudência que, para apreciar confusão entre marcas, se deve ter em conta a ingenuidade dos compradores ou o consumidor despreocupado; *e)* trata-se, no caso, de produtos que estão ao alcance de qualquer comprador, em farmácias, drogarias, perfumarias.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo não provimento.

É o relatório.

### Voto

*O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):* No aportuguesamento, ou melhor, no abrasileiramento popular de nomes estrangeiros, não ocorre, ou pelo menos não nos lembramos de hipótese em que tenha ocorrido a transmutação da sílaba em que recai a acentuação tônica.

Essa singularidade, se ocorresse em relação à palavra “Gibbs”, alegada pela autora-apelante, carecia de ser demonstrada por meio da prova idônea, que não foi trazida aos autos.

A sentença não desconsiderou, no cotejo das duas marcas, as regras recomendadas pela doutrina e pela jurisprudência, a que se refere a apelante.

E desse cotejo, feito com muita acuidade, resultou para o Dr. Juiz, como resulta para mim, a certeza da não colidência das duas marcas.

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 29.416 — GB

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

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Min. Jarbas Nobre

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

Apelantes — Ivan D'Albuquerque Câmara e outros e União Federal

Apelados — Os mesmos

### EMENTA

Militares. Oficiais transferidos para a reserva remunerada. Gratificação de “abono militar”. Substituída pela Lei n.º 4.328, de 30-4-64. Não há ofensa ao direito adquirido quando a lei nova, com propósito simplificador, substitui certas prestações por uma outra, embora de maior generalidade, com visível proveito do titular daquelas.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos de ofício e da ré, para julgar improcedente a ação e, prejudicada a apelação dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de maio de 1971. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Os autores, oficiais superiores da reserva remunerada do Exército, propõem ação contra a União Federal para obter o restabelecimento do pagamento do “abono militar” de que tratam os arts.

69 e segs. da Lei n.º 1.316, de 20-1-51, que havia sido incorporado aos proventos da inatividade e que deixou de ser satisfeito pela Administração sob o fundamento de que a citada vantagem foi extinta pelo novo Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares (Lei n.º 4.328, de 30-4-64).

A sentença do Juiz Federal Dr. Renato de Amaral Machado, entende que a nova “Gratificação Militar de Categoria A” deve ser deduzida a anterior, consistente no “Abono Militar”, já intocável pelo direito adquirido, mas nunca suprimida esta, a pretexto de se pagar outra, mesmo que maior.

Dentro desse entendimento, julgou a ação “procedente, mas, tão-só, para o fim de condenar a ré a restabelecer o pagamento das vantagens já incorporadas aos proventos dos autores, sem prejuízo da sua compensação na gratifica-

ção de função militar de categoria “A” a que, por ventura, tenham direito”.

Apelaram os autores (lê fls. 67/9).  
Apelou a União (lê fls. 71).

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência da ação, em parecer do Procurador Dr. Cícero Fernandes, do qual extraímos os seguintes trechos:

2. “Ora, é hoje princípio assente em doutrina e jurisprudência que o funcionário público, civil ou militar, não tem adquirido à permanência de determinadas vantagens. O seu direito está vinculado aos efeitos da norma jurídica em vigor e, se ela sofre revogação, extingue-se o direito por ela conferido, em face da respectiva subordinação às modificações do estatuto legal.

6. De mais a mais, é preciso notar que os AA. não sofreram qualquer prejuízo com as modificações introduzidas pela citada Lei nº 4.328/64, mas, ao contrário tiveram considerável aumento na importância global de seus estipêndios, como mostram os autos e já é conhecido desse E. Tribunal, através de questões em lugar das vantagens suprimidas (20 e 30%) obtiveram outra de maior valor, a gratificação de função militar (100%).

7. Assinale-se, por último, que o único argumento da demanda, em que se faz forte a v. sentença de 1º grau, é o de se tratar de vantagens “incorporáveis” aos proventos. Trata-se, como se vê, de argumento que beneficiaria apenas aos inativos, sendo esta, aliás, a razão por somente eles se insurgem contra a extinção das aludidas vantagens. Daí que, atendidos em sua pretensão, passariam a perceber mais que seus colegas de igual posto da ativa” (fls. 82/84).

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator).  
Ao princípio de que os proventos da inatividade se regulam pela lei vigente ao tempo da aposentadoria ou da reforma corresponde, em contrapartida, o do direito adquirido às parcelas que compõem aqueles proventos.

A alterabilidade dessas parcelas é constitucionalmente prevista numa dada circunstância: quando, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos da atividade (Constituição 1969 arts. 93 § 8º e 102 § 1º).

Mas, na Lei nº 4.328, de 30-4-64, com propósito simplificador, praticou-se reformulação integral do complexo sistema de estipêndios militares.

E, para beneficiar os inativos em fórmula mais generosa que aquela da Constituição (art. 193 da então vigente), estendeu-se-lhes a Gratificação de Função Militar de Categoria A, de 100%, criada no art. 18, muito superior à soma das várias gratificações antes recebidas, e cujo pressuposto básico é a unificação das vantagens previstas na legislação anterior.

Aboliram-se, conseqüentemente, todas as antigas vantagens, gratificações, adicionais, acréscimos, complementos, revogadas as disposições legais pertinentes (arts. 192 e 193).

Em tal situação nova, não há que invocar a garantia do direito adquirido a prestações que não foram suprimidas com detrimento do inativo, mas, ao contrário, substituídas com proveito notório e substancial.

Note-se que, recentemente, ainda se acrescentou, aos proventos dos inativos, definidos na Lei nº 4.328/64, o “adicional de inatividade” do Decreto-lei nº 434, de 23-1-69.

Dir-se-á que as gratificações suprimidas eram específicas, correspondentes a

determinadas situações da vida do militar em atividade, e a atual, que as substitui, é genérica, concedida com abstração daquelas situações.

Essa circunstância terá representado um benefício adicional para quem não exibisse aquelas condições, mas não um prejuízo para quem as tenha demonstrado, ao tempo de sua reforma. Poderiam queixar-se de ofensa ao direito adquirido os autores, se a nova lei tivesse mandado estender a todos os inativos a sua gratificação de “abono militar”?

Em suma, não há ofensa ao direito adquirido quando a lei nova, com propósito simplificador, substitui certas prestações por uma outra, embora de maior generalidade, com visível proveito do titular.

A douta sentença apelada, dando ênfase ao que considera direito adquirido às

prestações anteriores, mas mandando compensá-las na atribuição da nova gratificação, chega na prática, a resultado equivalente ao da improcedência da ação.

Penso, *data venia*, chegar diretamente a esse resultado.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da União, e considero prejudicada a apelação dos autores.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento aos recursos de ofício e da ré para julgar improcedente a ação e, prejudicada a apelação dos autores. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.574 — MG

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

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

Apelantes — João Milton Henrique e s/mulher

Apelada — Caixa Econômica Federal de Minas Gerais

#### EMENTA

Caixa Econômica Federal. Contrato de mútuo. Débito subordinado a termo incerto; hipótese em que se torna exequível.

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

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): A sentença, em seu relatório, dá exata notícia da divergência posta nos autos, pela forma seguinte:

“A Caixa Econômica Federal de Minas Gerais propõe a presente ação executiva hipotecária contra o Dr. João Milton Henrique e sua mulher, qualificados na inicial, com a finalidade de cobrar dos mesmos a dívida, no valor de NCr\$ 591,32 (quinhentos e noventa e um cru-

zeiros novos e trinta e dois centavos), compreendendo o principal, juros compensatórios e moratórios vencidos, seguros e multa contratual, acrescida de juros vincendos e consectários de direito, com fundamento no item V do art. 298 do CPC.

2. Consoante a inicial, através de escritura pública de re-ratificação de consentimento de hipótese, para financiamento de construção do “Conjunto Kubitscheck”, nesta Capital, lavrada no livro de notas 171 do Tabelião Everardo Vieira, em 10-3-58, às fls. 1/96v., regularmente inscrita, conforme documento anexo, a exequente tornou-se credora dos executados da quantia emprestada de NCr\$ 230,00 (duzentos e trinta cruzeiros novos), sob garantia do apartamento 3422, Bloco B, do referido conjunto; pela escritura mencionada, os suplicados autorizaram expressamente à suplicante a promover “o depósito da quantia mutuada, em conta de depósitos vinculados, no Banco Mineiro da Produção S.A., de conformidade com as autorizações do Departamento de Engenharia da credora, à disposição e em favor do Incorporador; promovido o pagamento das parcelas de financiamento, com integralização total da quantia mutuada, em 7-11-62, estão os suplicados em débito para com a suplicante, desde 7-12-62, no montante e desdobramentos discriminados às fls. 3, decorrendo daí a presente ação.

3. Após citação e penhora (10/3v.), os executados contestaram a ação, arguindo a inexistência nos autos de prova no sentido de que os devedores tenham autorizado o depósito da quantia mutuada, em favor do incorporador,

bem como de que tenha a exequente promovido o pagamento total das parcelas de financiamento; o título exequendo nada prova nesse sentido e nenhuma documentação há que demonstre os elementos ou pressupostos mínimos do pedido; o contrato respectivo não foi ajustado pura e simplesmente, pois contém um termo *a quo*, para início da exigibilidade das prestações vencidas — a entrega total da quantia mutuada, junto a uma condição suspensiva, evento futuro e incerto, dada a sua natureza de ato público, estranho a vontade das partes, constante da baixa da construção, fornecida pela Prefeitura Municipal não poderia a exequente entregar a quantia mutuada, na sua parcela final, antes da baixa da construção; ao mesmo tempo, o dia da entrega funciona como termo inicial para o exercício do direito da exequente, e como condição suspensiva este termo incerto (*incertus* quando) dependia necessariamente de outro acontecimento futuro e incerto, condicionado o ato do Poder Público; sob o primeiro aspecto, a obrigação existe, mas ainda inexigível, sob o segundo, o direito não existe, não foi adquirido, configurando-se a situação como simples *spes debitum iri*; sob qualquer dos ângulos, a ação é inviável, carecendo a exequente do direito respectivo; ainda que demonstrado ficasse ter a exequente pago a incorporadora, ficariam a seu ônus os prejuízos decorrentes do pagamento prematuro; pagamento antecipado é mera liberalidade do exequente, sem responsabilidade para os exequentes; se mora houvesse, demandaria do A. constituição prévia, sendo caso de mora *ex persona* a não *ex re*, os juros moratórios, exacerbados de

1% ao ano, não seriam devidos, a qualquer título.

4. A exequente replicou às fls. 20/1, contra-argumentando que *in casu* a condição suspensiva estaria superada pela superveniência da paralisação das obras, evento para o qual, de nenhuma forma, concorreu a exequente; o compromisso entre o incorporador e os executados é *res inter alios acta* em face da A. e só exigível por iniciativa dos réus, omissos, nesse particular; os autos foram saneados às fls. 24; em despacho irrecorrido, com ressalva do exame oportuno do pedido de carência; foi juntado o officio-resposta de fls. 29; foram anexados aos autos os documentos de fls. 35/52, inclusive certidões das r. sentenças dos eminentes colegas Dr. Carlos Mário da Silva Velloso e Dr. Gilberto de Oliveira Lomônaco; em audiência, a A. reportou-se ao anteriormente alegado, e os executados insistiram na iliquidez da dívida, comentando o fato novo da última prestação ter sido representada por juros vencidos, em flagrante violação ao pacto primitivo.

O MM. Juiz, Dr. Sebastião Alves dos Reis, fez detida análise das alegações aduzidas pelas partes e concluiu:

À luz dessas premissas, torna-se irrelevante a arguição da falta da baixa da construção (fls. 29), ou da conclusão da mesma, estando devidamente configurada a exigibilidade do crédito, com o evento do débito da última parcela a ser entregue, nos termos do avençado, descabendo falar-se em liberalidade da credora.

12. Ademais, vê-se da escritura de fls. 34v., cláusula 8ª, posterior às de fls. 33, que fora estipulado o prazo de 3 anos, a partir de 30-10-56, para conclusão das

obras, com ratificação dos devedores (cláusula 9ª), circunstância, igualmente, significativa na caracterização da executoriedade do crédito ajuizado; aliás, ainda que se admitisse para argumentar a alegação da falta da baixa da construção, esta só seria oponível, no caso de edificação desenvolvida em ritmo normal; na hipótese, o argumento perderia consistência, já pela paralisação anômala das obras, por mais de 10 anos, já pela inércia dos executados, à vista da omissão do incorporador, deixando de compelí-lo a executar o pactuado entre ambos *res inter alios*, em favor da exequente.

Por esses fundamentos, julgo procedente a ação intentada, subsistente a penhora de fls., para condenar os executados a pagarem à exequente a dívida ajuizada, na importância de NCr\$ 591,32 (quinhentos e noventa e um cruzeiros novos e trinta e dois centavos), compreendendo as parcelas de principal, juros, seguros e multa contratual, conforme discriminação de fls. 3, acrescida de juros que se vencerem até o dia do efetivo pagamento, e custas. Deixo de condenar em honorários de advogado, por compreendidos na multa contratual. Custas *ex lege*.

Os réus apelaram reiterando a alegação de que tendo sido prevista no contrato condição suspensiva para a exigibilidade da obrigação, isto é, baixa da construção, fornecida pela Prefeitura de Belo Horizonte, não realizada a mesma condição somente poderia ela ser afastada se houvesse prova de que os executados tivessem obstado maliciosamente o implemento respectivo.

O recurso foi contra-arrazoado e em seu desfavor opinou a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Ao fixar-se no contrato de mútuo que a dívida se tornaria exigível quando fosse dada baixa da construção pela Prefeitura de Belo Horizonte, não se estabeleceu uma condição suspensiva e sim um termo incerto para a exibibilidade do pagamento da dívida, desde que não se subordinara o aludido pagamento a evento incerto quanto à sua ocorrência mas, tão-somente, ao momento em que se daria.

Ficou dependendo este momento, de sua vez, de providências dos apelantes que cometeram a execução da obra a terceiros, os quais se comprometeram a entregá-la no prazo de três anos. Não tendo sido cumprido tal prazo, aos réus cabia a adoção de medidas para compelir o incorporador a terminar a obra, o que não fizeram, sendo de considerar-se, portanto, como o fez a sentença que, com tal procedimento, deram en-

sejo a considerar-se exequível a dívida, tanto mais quanto a ação foi proposta quando já eram decorridos quase dez anos da data do contrato.

Nego provimento ao recurso.

### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): A baixa da construção, na Prefeitura, era encargo dos devedores, pelas pessoas a quem confiaram a obra. A Caixa, financiadora, não responde pelos atos dos incorporadores e construtores.

Nego provimento.

### DECISÃO

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

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.827 — ES

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

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

Recorrente de Ofício — Juiz Federal no Estado

Apelante — Prefeitura Municipal de Vitória

Apelado — Instituto Brasileiro do Café

### EMENTA

Imposto de Indústrias e Profissões. Imunidade. CF/46, art. 31, V. A imunidade constitucional das autarquias não permite que sobre elas incidam impostos diretos, como o de indústrias e profissões.

Ação de cobrança ajuizada pela Prefeitura Municipal de Vitória contra o IBC.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte in-

tegrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de setembro de 1972. —  
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Ação ordinária ajuizada pela Prefeitura

Municipal de Vitória contra o IBC para dele haver o pagamento de Cr\$ . . . . . 140.523,63, de imposto de indústrias e profissões e acréscimos dos exercícios de 1960 a 1963.

A inicial especifica que se trata de imposto de indústrias e profissões, exportação de café.

Defendeu-se o réu invocando: a imunidade constitucional recíproca, que, segundo a jurisprudência prevalente no Supremo Tribunal Federal, alcança as autarquias; e a isenção do DL n° 6016/43.

Afinal, a sentença de fls. 79/86, da lavra do Juiz Federal, Dr. Romário Rangel, julgou improcedente a ação e condenou em custas e honorários advocatícios, fixados em Cr\$ 2.000,00, a autora.

Esta, secundando recurso necessário, apela, com as razões de fls. 91/94, respondidas às fls. 125/126 pelo apelado.

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

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A sentença está brilhantemente vazada nos seguintes termos: (lê às fls. 75/86).

Mantenho-a pelos seus fundamentos.

Estes encontram apoio não só na Súmula 73 como na própria decisão do Supremo Tribunal Federal, que a autora juntou às fls. 95/119, para reforçar suas razões de apelação.

Sendo as autarquias simples descentralizações do serviço público, a jurisprudência não podia deixar de se orientar no sentido de que o princípio da imunidade recíproca as compreende.

Quanto ao problema dos atos não abrangidos pela imunidade, não interfere, no caso, com a aplicação da Súmula 73, porque o imposto de indústria e

profissões é tributo direto, cuja imposição viria, necessariamente, perturbar a atividade da autarquia ré, na sua vocação de órgão protetor do principal produto da economia brasileira.

O eminente Min. Oswaldo Trigueiro, que no julgamento do MS n° 16.539, ES, ao princípio da imunidade abriu exceção para o imposto de vendas e consignações, em aditamento a seu voto, entretanto observou:

“Na prática, penso que a norma somente pode ter aplicação indiscutida quando se trata de impostos diretos. Não se compreenderia, com efeito, que uma entidade autárquica fosse compelida a pagar, por exemplo, o imposto de indústria e profissões, o imposto de renda ou o imposto de transmissão sobre a compra de prédio destinado à instalação de sua sede.”

Tratava-se, justamente, de exportação de café pelo IBC para outros pontos do País, através do porto de Vitória e, assim, a conclusão de que para os impostos diretos a norma constitucional tem aplicação indiscutida, solucionou, por antecipação, a hipótese ora em julgamento, confirmando o ponto de vista da sentença recorrida.

Aliás, na evolução do princípio da imunidade os impostos diretos permaneceram proibidos. Veja-se, por exemplo, o AC n° 34, art. 3°, § IV, que tratando justamente de exploração do comércio pelas entidades de direito público, entretanto, sujeitou-as apenas ao imposto sobre circulação de mercadorias.

A imposição direta viria a atingir em cheio as autarquias, no seu patrimônio, renda e serviços, e, portanto, a despeito da restrição do art. 20, § 1° da CF/67, ou 19, § 1° da atual, continua sendo vedada pelo princípio da imunidade.

As autarquias praticam atos que estão de acordo com as suas finalidades essenciais, e outros que não o estão.

Mas a taxaçoão direta viria atingir uns e outros. *Ergo*, constitucionalmente, não pode existir.

Nego provimento aos recursos.

#### VOTO

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

Entendo que a sentença deve ser confirmada, pois, na verdade, o Instituto Brasileiro do Café goza da imunidade tributária prevista na Constituição, dado que os negócios de café que ele realiza constituem uma das suas finalidades essenciais.

No caso dos autos, tratava-se de exportação de café, feita pelo Instituto.

Nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 29.827 — ES. Rel. Sr. Min. Márcio Ribeiro, Revisor o Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte: Juiz Federal no Estado. Apte: Prefeitura Municipal de Vitória. Apdo: Instituto Brasileiro do Café (IBC).

Decisão: À unanimidade, negaram provimento aos recursos. Usou da palavra o Dr. Arnaldo Brandão (apdo) (em 20-9-72 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Henoch Reis, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.695 — GB

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

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

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

Apelantes — Almir Vieira de Souza e União Federal

Apelados — Os mesmos

#### EMENTA

Militar. Reforma com promoção. Lei n.º 2.370/54, arts. 27, 30, *d*, 31 e 33, *b*.

A paralisia facial, incapacitante para o serviço militar, inclui-se entre as moléstias que dão direito à reforma da praça com qualquer tempo de serviço e promoção ao posto subsequente.

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 em parte à apelação, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de junho de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Almir Vieira de Souza, reservista de 1ª categoria, acionou a União a fim de obter reforma, com promoção a 3º sargento, e, na inatividade, a 2º sargento, por ter-se incapacitado, por moléstia, adquirida durante o serviço militar, e da qual não estava curado quando foi considerado licenciado, por terminação de seu tempo de serviço.

Disse o autor, na inicial, que:

“Estando cumprindo uma escala de serviço, para a qual se achava devidamente escalado, quando sentiu-se mal, tornando o seu rosto, do lado esquerdo, completamente adormecido, e por tal motivo baixou ao hospital, e aí permaneceu cerca de 1 (um) mês e pouco”.

Apoiou-se nos arts. 27, *c*, 30, *c*, 33, § 1º, *a*, da Lei nº 2370/54 e 1º da Lei nº 3.067/56.

A causa foi contestada às fls. 14: (lê).

Submetido o autor a perícia médica, conforme laudos de fls. 69/80, 104/107 e 116/125, afinal, com apoio nessa prova, o Juiz proferiu a sentença de fls. . . . ., 135/137, reformando-o no posto em que se encontrava, com as vantagens da graduação superior, ou seja, de cabo, desde a data do seu licenciamento, com o pagamento de atrasados acrescidos de juros da mora. Condenou a ré nas custas e em honorários fixados em Cr\$ . . . . . 1.000,00.

Apela o autor, com as razões de fls. 139/142, para obter a graduação de 3º sargento e a elevação dos honorários na base de 20% sobre o que for apurado na execução; e apela a ré, com as razões de fls. 149/151, “para o fim de ser julgada improcedente a ação”. Contra-razões às fls. 145/147 e 153/157.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 161/162, é pelo provimento do apelo da União, prejudicado o do autor.

A sentença consignou o necessário recurso de ofício, que cumpre, também, apreciar.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Dos laudos médicos, inclusive o do pró-

prio perito da União, concluiu-se ter sido o autor, durante a prestação de seu serviço militar, atingido por paralisia facial reputada grave, e que, sem dúvida, tornou-o absolutamente incapaz para a vida militar.

Aliás, o seu perito e o desempatador consideram-no incapaz de prover a própria subsistência. Nesse ponto, aquele perito diverge. Isto, porém, não importa.

Tratando-se, incontestavelmente, de paralisia grave, incapacitante para o serviço militar, o autor estava protegido pelo disposto no art. 30, *d*, da Lei nº 2.370, com direito, portanto, a reforma com qualquer tempo de serviço, e na graduação imediata, que é a de 3º sargento, nos termos dos arts. 31 e 33, *b*, do mesmo diploma.

Da promoção a 2º sargento, segundo a Lei nº 3.067/56, não cogitou seu recurso voluntário.

Quanto aos honorários foram concedidos sem motivação, e a meu ver com excessiva parcimônia.

Dou, pois, provimento, em parte, ao recurso do autor, para lhe conceder a graduação a 3º sargento, com todos os consectários jurídicos, e para elevar os honorários a 20% sobre o valor da causa: nego provimento ao recurso necessário e ao apelo da ré.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deram provimento em parte à apelação do autor nos termos do voto do Sr. Ministro Relator e negaram provimento ao recurso necessário e ao apelo da ré. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 30.964 — RS

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

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

Apelante — Companhia Brasileira de Armazenamento (CIBRAZEM)

Apelado — Empresa Vasques de Imunização Ltda. (EVSIL)

### EMENTA

O prazo de um ano para a prescrição da ação do empreiteiro contra o comerciante, previsto no art. 445 do Código Comercial de 1850, não incide sobre as empresas públicas ou sociedades de economia mista governamentais, sem fins especulativos e organizadas com vistas a regular o abastecimento das populações nacionais.

Empreitada. Imunização. Expurgo. Distribuição.

O credor de coisa certa não pode ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa.

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 prescrição, por maioria de votos; *de meritis*, dar provimento em parte a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, tudo 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.  
— 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:

“Empresa Vasques de Imunização Ltda., firma comercial estabelecida nesta cidade, à rua Caldas Júnior, nº 347, por advogado devidamente constituído nos autos, move ação ordinária de cobrança contra a Companhia Brasileira de Armazenamento — CIBRAZEM, sociedade de economia pública regu-

lada por lei federal e sob controle da União, sediada no Rio de Janeiro e com Agência nesta capital, à rua Vigário José Inácio, nº 346, para fins de obter a paga de serviços prestados em imunização de partidas de arroz armazenadas em diversos locais.

Alega a autora que, em 16 de junho de 1966, foi contratada pela ré para efetuar serviços de imunização de grande quantidade daquela cereal, mediante o preço estabelecido de sessenta e cinco centavos por saca, atingindo o total dos serviços a soma de trinta e quatro mil e treze cruzeiros e setenta e dois centavos, tendo o representante da ré, em trinta de março daquele mesmo ano, visado o comprovante, tudo de conformidade com autorização do Banco do Brasil S.A., financiador da suplicada (doc. fls. 9). Foi, entretanto, surpreendida com a negativa da suplicada em pagar o serviço, sob pretexto de exa-gero na fixação do preço, quando este havia sido precedido de tomada junto a firmas locais, oferecendo maiores vantagens a autora. Esgotados que foram os meios amigáveis para obter aquilo a que tem

direito, viu-se na contingência de promover a ação, com fundamento no art. 1.219 do Código Civil, combinado com os arts. 291 e seguintes do Código de Processo. Pede a condenação da requerida ao pagamento do principal, honorários de advogado e demais pronunciações legais.

Citados regularmente a ré e o ilustrado autor, digo, doutor Procurador da República, limitou-se este a ratificar, em todos seus termos, a contestação oferecida pela primeira, na qual se sustenta, em suma, o seguinte:

Preliminarmente, a prescrição da ação em face dos termos do art. 448 do Código Comercial, já que decorridos mais de um ano da entrega dos serviços, terminados em 20 de junho de 1966, segundo afirma a própria inicial de 10 de fevereiro de 1969.

No que tange ao mérito, improcede a ação por não ter sido realizado o serviço autorizado, mais sim outro, de valor muito inferior, que não interessava à ré, o que tudo constitui meio fraudulento para obter vantagens indevidas da União. O arroz objeto dos serviços ora cobrados destinava-se a regular o abastecimento e preço no mercado do País e, por isso, ficou armazenado por períodos maiores ou menores, o que determinou providências para sua conservação. Autorizado o expurgo pelo Banco do Brasil, foi procedida tomada de preços, tendo a autora usado processo diferente, qual seja nebulização pelo método *Swing-fog*, que não era o autorizado, além de ser dez vezes inferior ao preço do tipo de serviço realmente encomendado. Tendo a autora apresentado conta de serviços que não prestou, foi negado o pagamento. Aliás,

acrescenta, a contestação de tal procedimento não resulta dúvida, após exame judicial do mesmo na reclamatória formulada por um dos empregados da ré, encarregado dos armazéns, Homar Fernandes Alves, segundo se verifica dos julgados da Justiça do Trabalho. Finaliza a contrariedade reiterando o acolhimento da preliminar de prescrição e pedindo seja a ação julgada improcedente, com a condenação da autora nas custas e honorários de advogado.

Replicou a autora aos termos da contestação, como se vê de fls. 41/42, impugnando a arguição preliminar sob o argumento de não se aplicar à espécie a norma do art. 448 do Código Comercial, como demonstraria nos debates orais, de vez que a ré não provou, nem provará, sua condição de comerciante. Acrescenta que realizou os trabalhos de acordo com instruções recebidas (docs. de fl. 8) e que a decisão da Justiça de Trabalho não fez coisa julgada e nem decidiu a matéria ora em discussão, que foge à sua competência, não tendo sequer a suplicante sido parte naquele feito. Quem contratou o trabalho foi a ré e não o Banco do Brasil, não tendo a primeira apresentado qualquer documento comprobatório de suas alegações, antes confirmando expressamente haver a autora prestado os serviços e não ter recebido o preço, o que importa em locupletamento ilícito por parte da suplicada. Estranha não ter a ré, em tempo hábil, vistoriado os serviços, somente a destempo vindo manifestar sua desconformidade com a encomenda. De outro lado, não providenciou no depósito, em juízo, do quanto que entendia devido, como justa retribuição.

O processo foi saneado, fls. 43, em despacho irrecorrido, tendo sido relegado para decisão final o problema prescricional. Realizada a audiência de instrução e julgamento, nela foram tomados depoimentos de duas testemunhas da autora e uma da ré, tendo sido dispensadas mais duas testemunhas da primeira. Encerrada a instrução, as partes debateram a causa, tendo, na ocasião, a ré juntado o documento de fls. 85/87. Após, vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Tudo bem examinado, passo a decidir:

Importa apreciar, antes do mais, a preliminar de prescrição.

Dúvida não há que a espécie versa um contrato de empreitada, regido pelos arts. 1.237 e seguintes do Código Civil.

É a empreitada um contrato puramente civil e, como tal, subordinado à prescrição no Código Civil estabelecida. Não dispondo esse Código sobre prazo mais escasso no art. 178, segue-se que a prescrição, no caso, é a das ações pessoais, prevista no art. 177. Não está a empreitada sujeita à prescrição de prazo curto. Sua prescrição é a comum (*Rev. Forense*, vol. 150, pág. 304; *idem*, vol. 120, pág. 432).

Sem falar na parte final do art. 448 do C. de Comércio, o prazo previsto naquele dispositivo jamais aproveitaria à ré, pois esta não é comerciante. Bem ao contrário, seu estatuto, aprovado em Assembléia-Geral Extraordinária de 13 de novembro de 1964, alterado posteriormente (*D.O.U.* de 14 de julho de 1965, pág. 6.647), expressamente estipula: “É vedado à Companhia comercial, financiar ou de qualquer forma transacionar com mercadorias ou produtos idênticos

aos que receber em depósito ou com títulos referidos no item VI, do art. 5º”.

Quando muito, poderia a ré invocar, mas no caso sem maior proveito, por não decorridos cinco anos, o prazo prescricional abriga a Fazenda Pública e entidades paraestatais.

Rejeito, assim, a prefacial de prescrição, passando ao exame do mérito da questão.

Trata-se, já foi dito, de contrato de empreitada. E de empreitada mista, de labor e fornecimento de material.

Alega a ré que a autora, empreiteira, se afastou das instruções e regras técnicas, empregando o sistema de “nebulização”, bem mais barato, quando deveria proceder ao “expurgo” ou “fumigação” do cereal, operação bem mais dispendiosa.

Revela acentuar que a ré, muito embora tal arguição, não trouxe a lume qual o preço comum por este último processo. Sabe-se que o preço contratado pela autora, após tomada do dito mercado, foi de Cr\$ 0,65 por saca de arroz. Teria a ré confortado suas arguições se tivesse carreado para os autos prova de que a fumigação do cereal, com os materiais apropriados, importava naquele preço, dez vezes superior ao serviço e material efetivamente prestados pela autora. Essa prova não existe e nem ela se deduz das decisões trabalhistas invocadas pela ré. Não há, assim, elementos que permitam afirmar tenha a autora cobrado mais do que lhe era devido.

De outro lado, a teor do disposto no art. 1.243 do Código Civil, não desejando enjeitar a encomenda, poderia também a ré recebê-la com

abatimento do preço, para tal até mesmo depositando em juízo aquele que lhe parecesse realmente devido.

Entretanto, em que pesem várias providências que poderia tomar, chamou-se a autora ao silêncio, somente rompido, muitos meses mais tarde, quando foi aos embargos às pretensões de seu empregado, manifestadas perante a Egrégia Justiça do Trabalho. Somente então foi que argüiu, em feito a que foi totalmente alheia a autora, vícios na prestação do labor e na qualidade do material empregado. Ora, aceita a obra, é princípio firmado, não pode ela ser recusada posteriormente, nem pedido abatimento no preço.

As testemunhas da autora atestam que o cereal “nebulizado” resultou completamente limpo de “gorgulhos”, tendo sido posteriormente vendidos para outras praças do País e exportado para a Polônia e Peru, sem que surgisse qualquer reclamação de parte dos compradores (fls. 49v e 80v). Aliás, a suplicada não traz qualquer elemento que deponha contra a eficiência do serviço prestado.

Pelas razões expostas e mais que dos autos consta, julgo procedente a ação para condenar, como condenado, a ré, ao pagamento à autora da quantia de trinta e quatro mil e treze cruzeiros e setenta e dois centavos (Cr\$ 34.013,72), acrescida de juros de mora, contados a partir da citação, à taxa de seis por cento (6%) ao ano, custa e honorários advocatícios, que arbitro em quinze por cento (15%) sobre o sobre o total da condenação.

Registre-se. Publique-se em audiência já designada.

Recorro, de ofício, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

A promovida, inconformada com a respeitável decisão proferida, interpôs recurso de apelação.

A promovente apresentou suas contrarrazões às fls. 104, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência da ação.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Ao que consta da Lei Delegada nº 7/62, que autorizou a constituição da apelante, não será possível reconhecer-se-lhe a qualidade de comerciante, segundo o conceito do Código Comercial de 1850, cuja tônica é a idéia de lucro e de especulação. Sem minimizar o objetivo da atividade privada do comerciante, entendo que as finalidades eminentemente públicas que informam os programas e planos do governo, com vistas a regular o abastecimento das populações nacionais, executados pela apelante, sem intuítos especulativos, constituem obstáculo de monta ao reconhecimento da qualidade de comerciante, que invoca com o propósito de se beneficiar da prescrição anual das ações para pagamento de empreitada mercantil, na forma do art. 448 do Código Comercial. De outra parte, é vedado à companhia comercial financiar ou de qualquer forma transacionar com as mercadorias ou produtos idênticos aos que receber em depósito, anota sentença, com apoio nos estatutos da apelada, o que fortalece o argumento contrário à qualidade de comerciante, invocada por ela.

O meu voto preliminar é rejeitando a prescrição.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Ao que consta do pedido, a quantia objeto de cobrança é proveniente da execução do contrato de empreitada para

serviços de imunização em diversas partidas de arroz, totalizando mais de 600 mil sacas, confiadas à guarda e conservação da ré, pelo Banco do Brasil, na qualidade de agente financeiro da Comissão de Financiamento da Produção.

A empreitada foi precedida de coleta de preços, argumenta a inicial, para serviço de expurgo, objeta a ré, na conformidade da autorização que lhe foi dada pelo Banco do Brasil, no dia 15 de junho de 1966.

O gerente da ré, Sr. Antonio Wilthem da Rocha, fls. 51 e 71, no mesmo dia mandou o *memorandum* do Banco do Brasil ao seu Coordenador para os assuntos de arroz, fls. 66 e 71, Sr. Homar Fernandes Alves, para providenciar de acordo com tomada de preço, fls. 9. Este “decidiu pela entrega do serviço à firma Evil, de comum acordo com a gerência,” como declarou no depoimento de fls. 67, ao preço de Cr\$ 0,65, por unidade, no mesmo dia 15, visto que já no dia seguinte, 16, a autora procedia a fumigação de arroz, com aparelho *Swing-fog*, fls. 59, e extraía as notas fiscais do serviço de imunização do produto depositado em cinco dos dez armazéns nomeados no Item I, da inicial, fls. 10 e 15.

O serviço foi feito em 12 horas e 40 minutos, nos dez armazéns, conforme se apura dos documentos de fls. 56 *usque* 65, sob a fiscalização do coordenador, fls. 66 e 71, o qual, no dia 30, autenticou a relação do serviço de imunização, ou fatura, com remissão à ordem do Banco do Brasil apresentada pela autora, na importância total de Cr\$ 34.013.720,00, fls. 8, não-obstante se achasse em gozo de férias, desde o dia 20 de junho, fls. 66 e 71.

Em decorrência da mudança de direção da ré, em Porto Alegre, o coordenador para assuntos de arroz, ao voltar de suas férias, estava despedido, por ter visado fatura de serviço não prestado, fls. 49, como proclamou a Justiça do Trabalho, nas duas instâncias, quando jul-

gou improcedente a reclamação trabalhista ajuizada pelo dito empregado, contra a ré.

A recusa do pagamento da importância do serviço de imunização, mediante simples nebulização com máquina *Swing-fog*, sob o argumento de que a empreitada, e seu preço, foram aceitos para expurgo, tem base na decisão da ré, que mandou fazer coleta de preços para expurgo no produto armazenado, de acordo com a ordem do Banco do Brasil.

O parecer do Chefe da Seção de Certificação de Sementes do Ministério da Agricultura esclarece as diferenças entre imunização, expurgo ou fumigação e nebulização, nos termos seguintes:

“1º) Imunização — palavra aplicada incorretamente pelos leigos quando refere-se ao expurgo ou fumigação; qualquer produto com esta propriedade, devido a sua elevada toxidez, não poderia ser aplicado no controle das pragas dos produtos vegetais armazenados destinados ao consumo humano e de animais.

2º) Expurgo ou Fumigação — é aquela operação em que é empregado um fumigante ou gás, ou a mistura de um ou mais fumigantes no combate às pragas de produtos armazenados, sendo a aplicação realizada em um ambiente hermético para evitar o escapamento de gás, mantendo, deste modo, uma concentração letal aos insetos durante o tempo de exposição. O expurgo pode ser realizado no interior de câmaras de expurgo, sob painéis ou lonas de expurgo, em silos, porões de navios, vagões de estrada de ferro, etc...

3º) Nebulização — nesta operação fitossanitária, uma solução oleosa do inseticida é atomizada finamente por um jato de ar ou gases de escape em alta velocidade, sendo em-

pregados nesta operação os seguintes nebulizadores:

*a = Microjet*

*b = Swing-fog, Tifa, Dyna-fog .*

A testemunha Dulphe Pinheiro Machado Filho, categorizado engenheiro agrônomo, no seu elucidativo depoimento de fls. 82, disse assim:

“que, concorda inteiramente com os conceitos formulados às fls. 54 e 55, pelo Chefe da S. C. E. R., do Ministério da Agricultura, os quais esclarecem o que sejam “expurgo ou fumigação” e “nebulização”, sistema *swing-fog*”; P. R. — que, devido ao preço do material empregado, o depoente estima o preço da nebulização em apenas 10% daquele que deve corresponder ao expurgo ou fumigação, pois este último processo é muito mais dispendioso. O Dr. Procurador da República nada requereu. Com a palavra o Dr. Procurador da República por ele foi perguntado: P. R. — que, o processo de expurgo ou fumigação, para fins de imunização de cereais, é muitíssimo mais eficiente do que o material empregado, que o gás tem muito mais penetração, atingindo toda a massa a ser imunizada, ao passo que o processo de nebulização já não apresenta tamanha capacidade de penetração, razão pelo qual, o primeiro processo é muito mais eficiente.”

Ante o documento de fls. 8, conjugado às provas de natureza técnica e testemunhal, força será convir em que a simples nebulização do produto não corresponde ao serviço de expurgo que a autora contratara.

“Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, enfeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza, reza o art. 1.242 do C. Civil.”

A promovente, no mês de julho de 1966, através de sua nova administração, recusando pagar a quantia apresentada pela promovida porque o serviço não se fizera de acordo com o contrato, implicitamente o enfeitou. E despedindo, na mesma época, o empregado que autenticou a fatura do serviço realizado em desacordo com as especificações, deu mais ênfase à sua decisão de rejeitar a obra.

De outra parte, a alegação de que o serviço de imunização por nebulização, preservando o produto, teria produzido resultado equivalente ao de expurgo, justificando-se, desse modo, o pagamento da conta apresentada, não procede, ao que tenho, porque sendo a ré credora do serviço de expurgo, coisa certa, não pode ser obrigada a receber outra, ainda que mais valiosa, consoante a regra do art. 863 do Código Civil.

Antes do serviço objeto da cobrança, o arroz armazenado fora imunizado duas vezes, uma das quais pela autora, que é empresa especializada no ramo, daí se seguindo que a boa conservação, propiciadora da venda do mesmo para o exterior, não tenha sido resultado da imunização feita por último, somente.

Como quer que seja, a imunização, realizada por último, tendo aderido ao produto e concorrido indubitavelmente para sua conservação, com vantagem para a ré, há que ser indenizado no seu justo valor, pois não será lícito à ré locupletar-se à custa da autora.

Por esses motivos, dou provimento aos recursos, em parte, para, julgando indevida a quantia cobrada, determinar a apuração da quantia devida, por arbitramento, que se fará na execução do julgado, atendidos os elementos dos autos e outros, a juízo dos peritos.

É o meu voto.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, meu voto é, com a devida vênia, acolhendo a preliminar,

porquanto, das definições constantes no Dec.-Lei nº 200, tanto empresa pública como sociedade de economia mista prespõem atividade comercial.

Quanto à sociedade de economia mista, diz o art. 5º, III, do Decreto-Lei nº 200, na redação do Decreto-Lei nº 900, de 1969:

“Sociedade de Economia Mista — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividades econômicas, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em maioria à União ou a entidades da Administração Indireta”.

Quanto à empresa pública, afirma o art. 5º, II, do mesmo diploma, também na redação do Decreto-lei nº 900:

“Empresa Pública — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”.

O Sr. Min. Peçanha Martins: Mas há diferença entre empresa pública e sociedade de economia mista. V. Ex<sup>ª</sup> mesmo ressaltou...

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Mas em qualquer das duas há exploração de atividade econômica e adotada a forma de sociedade por ações, quer se trate de empresa pública ou de sociedade de economia mista, por lei a sociedade será comercial (art. 2º, parágrafo único do Decreto-lei nº 2.627, de 1940).

O Sr. Min. Peçanha Martins: É como se fosse um serviço de autarquia, que não deixa de ser da administração pública, uma espécie de anel que se despreendeu da administração.

O Sr. Min. Moacir Catunda: Os estatutos da CIBRAZEM são expressos ao proibi-la de qualquer atividade comercial; ela só armazena. Não vende e nem compra. O estatuto é expresso a respeito.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia, fico vencido.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, repeliu-se a prejudicial de prescrição, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, e *de meritis*, deu-se provimento em parte a ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, à unanimidade. O Sr. Min. Peçanha Martins votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.199 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila  
Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda  
Apelante — Masayuki Ezaki  
Apelado — Conselho Federal de Farmácia

#### EMENTA

Oficial de Farmácia licenciado. Tem direito a inscrição como provisionado para assumir a responsabilidade técnica de farmácia de sua propriedade (art. 33 da Lei n.º 3.820, de 11-11-60); não fazendo jus, por outro lado, à prerrogativa de exercer sua atividade e manter propriedade de farmácias em todo o território nacional.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do re-

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

Brasília, 2 de junho de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): A espécie de que se cogita nos autos foi assim exposta pelo MM. Julgador *a quo* (fls. 192 a 193):

“Masayuki Ezaki, qualificado as fls. 2, promove a presente ação ordinária contra o Conselho Regional de Farmácia, alegando, em síntese: que requereu à suplicada sua inscrição como oficial de farmácia provisionado, com fundamento no art. 33 da Lei nº 3.820/60, com vigência a partir de março de 1961; que seu pedido foi indeferido e o recurso interposto, junto ao Conselho Federal de Farmácia, teve negado seu provimento; que, em consequência, foi inscrito como oficial de farmácia licenciado, nos termos da Lei nº 1.472/51, com a faculdade de assumir a responsabilidade técnica da Farmácia Nova, de sua propriedade, instalada em Ibirama — SP, sem direito a locomoção; que o indeferimento de seu pedido, bem como a aludida inscrição restritiva que lhe concederam, ferem, flagrantemente, seus direitos, limitando o âmbito de suas atividades à cidade onde atualmente as exerce; que, dispõe o art. 33 da Lei nº 3.820, de 11-11-1960, com vigência a partir de março de 1961: “os práticos e oficiais de farmácia, já habilitados na forma da lei, poderão ser provisionados para assumirem a responsabilidade técnico-profissional para farmácia de sua propriedade, desde que, na data da vigência desta lei, os respectivos certificados de habilitação tenham sido expedidos há mais de 6 anos

pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina ou pelas repartições sanitárias competentes dos Estados e Territórios, e sua condição de proprietário de farmácias data mais de 10 anos, sendo-lhes, porém, vedado o exercício das demais atividades privativas da profissão de farmacêutico”; que o suplicante era proprietário de farmácia há mais de 10 anos, na data da vigência da lei, conforme os documentos juntos aos processos administrativos dos Conselhos Regionais e Federal de Farmácia; que, quer por atender a todos os requisitos do art. 33 da Lei nº 3.820/60, quer por ser oficial de farmácia provisionado de conformidade com a Lei nº 1.741/51, deve o suplicante ser inscrito para assumir a responsabilidade de técnico-profissional de farmácia de sua propriedade, em todo o território nacional, pelas razões que expende”.

A demanda correu seus trâmites de direito, depois de contestada, sem maiores dificuldades ou percalços. E, afinal, o MM. Julgador *a quo* a reputou procedente em parte, arrolando para tanto as considerações constantes de fls. 195 a 200.

Ei-las:

“No caso, o autor, com arrimo no dispositivo transcrito, pleiteou, como oficial de farmácia licenciado, a sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia de São Paulo para assumir a responsabilidade técnico-profissional de farmácia de sua propriedade. A pretensão, contudo, foi-lhe indeferida, não logrando êxito, também, o recurso que interpôs para o Conselho Federal de Farmácia.

O fundamento de ambas as decisões administrativas foi a falta de preenchimento do requisito relativo

à propriedade de farmácia há mais de 10 anos, na data da vigência da lei.

Agora, essa razão de decidir constitui o objeto da controvérsia.

Ora, pelas provas carreadas para os autos, constata-se que o autor adquiriu, em 1º de janeiro de 1951, de Plínio Aparecido de Barros, a farmácia denominada “Nova”, situada em Ibirarema, Comarca de Palmital, neste Estado, pagando, inicialmente, do preço ajustado de Cr\$ 115.000,00, quantia de Cr\$ 75.000,00, e comprometendo-se a liquidar o restante dentro de 15 meses daquela data.

O recibo de fls. 161 comprova a transação.

Na mesma data, assumiu a direção do negócio, como o atestam testemunhas e o próprio Plínio Aparecido de Barros (fls. 25 e 120), bem como o fato de ter passado a escriturar, em substituição ao vendedor, o livro de receituário do estabelecimento.

Em 27 de março de 1952, constituiu ele com D. Adélia Nicolau Stefan uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob a razão social de “M. Ezaki & Cia. Ltda.” para a exploração da farmácia em tela (fls. 14). Em 1º de janeiro de 1957, a sociedade foi transformada em nome coletivo, sob a denominação de “M. Ezaki & Cia.”, com a retirada de Adélia Stefan e a admissão de Masanora Ezaki (fls. 15).

Ainda em 1952, foi expedido, pelo órgão competente, para dita farmácia, o Alvará nº 2.165 (fls. 42).

Assim, o autor, à época da edição da Lei nº 3.820, tinha:

mais de 10 anos como dono do negócio, a contar de 1º de janeiro de 1951, quando assumiu a direção do estabelecimento farmacêutico; mais de 8 anos com a farmácia regularizada em nome da firma “M. Ezaki & Cia. Ltda.”

Qual a data que deve prevalecer para os efeitos do mencionado diploma legal?

Entende o réu que, antes de 1952, não estavam cumpridas as formalidades impostas pela lei para a abertura de um estabelecimento farmacêutico, e, daí, a carência de respaldo legal à pretensão. Invoca, a propósito, o disposto no § 2º do precitado art. 33 que dispõe:

“Não gozará do benefício concedido neste artigo o prático ou oficial de farmácia estabelecido com farmácia, sem a satisfação de todas as exigências legais ou regulamentares vigentes na data da publicação desta lei”.

Entretanto, essas exigências legais ou regulamentares se referem, obviamente, a situação do candidato e não à prova de propriedade da farmácia. Essa prova, não sendo qualificada, não estava, ao tempo em que a lei entrou em vigor, condicionada à regularidade da situação sanitária do estabelecimento.

Na espécie, a circunstância de haver sido expedido alvará de funcionamento da farmácia, em data posterior à aquisição da mesma, é irrelevante para o deslinde da questão, posto que não pode interferir na questionada prova de propriedade. São situações distintas, a regularidade sanitária e a propriedade da farmácia.

E, indubitavelmente, o autor, como oficial de farmácia licenciado desde 1949, estava em situação regular.

Por outro lado, ao advento da lei, era dono de farmácia que se encontrava regularizada em nome de que lha vendeu.

Essa propriedade, bastante para os efeitos da lei, resulta plenamente provada, desde 1º de janeiro de 1951.

Realmente.

É inegável que o autor entrou na posse da farmácia e passou a dirigi-la como proprietário a partir de então. O recibo de fls. 161, como já acentuado, atesta a operação havida, e como se não bastasse há o citado livro de receituário a comprovar, à saciedade, que o vendedor se afastara do estabelecimento e o entregara ao comprador. O registro das receitas começou a ser feito por este, e tal fato não ocorreria, é lógico, se não fosse o dono do negócio. Não o permitiria, está claro, o farmacêutico responsável. Há ainda a prova testemunhal a corroborar essa verdade, inclusive as declarações do vendedor — Plínio Aparecido de Barros — de que vendeu a farmácia do autor “em dezembro de 1950, mas cuja transação verificou-se em princípio de 1951”.

Lembre-se *en passant*, como já ensinava o emérito João Monteiro, que a prova testemunhal é tanto instrumento de indução lógica quanto a escrita. Ela é admitida na medida em que possa levar o juiz à convenção. E é o que ocorre na hipótese. O simples testemunho não seria suficiente ao reconhecimento da propriedade do negócio farmacêutico que ora se discute, mas este testemunho é valioso na medida em que corrobora outras provas dessa propriedade, provas escritas, incontestáveis, como o recibo de aquisição e a escrituração do livro de receitas.

Considerados no seu conjunto — recibo, escrituração do livro de receitas e testemunhos constituem elementos hábeis e convincentes da propriedade em questão.

Todavia, a pretensão do autor de exercer suas atividades em todo o território nacional não se ajusta ao entendimento da lei. De fato, o art. 33 o que concede é tão-somente a provisão aos práticos e oficiais de farmácia “para assumirem a responsabilidade técnico-profissional” de farmácia de que forem proprietários, já sem as limitações a eles impostas pela legislação pertinente. Não autoriza, de modo algum, a transferência de localidade.

Assim, o autor, oficial de farmácia licenciado, poderia, nos termos da Lei nº 1472, de 22 de novembro de 1951, obter, como obteve, licença para abrir farmácia em localidade onde nenhuma houvesse legalmente estabelecida com farmacêutico diplomado.

Essa a *mens legis*, não comportando o texto o elastério que se lhe quer emprestar.

*Ex positis*, considerando o mais que dos autos consta e os princípios de direito pertinentes a espécie, julgo em parte procedente a ação para, reconhecendo ao autor o direito que lhe assegura o art. 33, da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, compelir o réu — Conselho Regional de Farmácia de São Paulo — a inscrevê-lo como provisionado para assumir a responsabilidade de técnico-profissional de farmácia de sua propriedade em Ibirarema, Comarca de Palmital, neste Estado. Condenei mais o réu nas custas e honorários advocatícios que desde logo arbitro em vinte por cento (20%) sobre o valor da causa”.

De fls. 203 a 205, o autor ofereceu ao julgador embargos de declaração, onde pretendeu, para evitar dúvidas em sua execução, que se esclarecesse que o réu ao inscrevê-lo nos termos do art. 33 da Lei nº 3.820/60, não poderia sujeitá-lo a cláusula restritiva “sem direito a concessão”.

Dito apelo, todavia, veio a ser recusado pelo despacho de fls. 206, sob o fundamento de que todos os aspectos da questão foram apreciados, inclusive, quanto à inteligência e alcance do art. 33 da Lei nº 3.820/60. E, por isso, rejeitou os embargos declaratórios interpostos.

E, a seguir, irresignado, apelou o autor com as razões de fls. 208 a 215, onde insiste pelo reconhecimento de seu propósito, recusado pelo Dr. Juiz *a quo* nos embargos declaratórios.

E, o réu, Conselho Federal de Farmácia, ofereceu as contra-razões de fls. 218 a 219, onde pugna pelo não provimento do apelo.

E, por seu turno, oficiando de fls. 227, a douta Subprocuradoria manifesta-se pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Estou em que o MM. Julgador *a quo*, reportando-se aos elementos de prova constantes dos autos, decidiu com acerto a espécie neles controvertida.

Na realidade, assegurou ao autor ora apelante o que lhe era devido, segundo o preceituado no art. 33 da Lei nº 3.820, de 11-11-60; e não o atendeu quanto à prerrogativa que pretendia usufruir no sentido de exercer sua atividade e manter a propriedade de farmácia em todo território nacional. Se me afigura que esta exegese dada pelo Dr. Juiz *a quo* à lei em referência é certa, jurídica e insuscetível de contradita; razão por que, meu voto é no sentido de manter a respeitável e bem elaborada decisão recorrida por seus próprios fundamentos, negando provimento ao apelo dela interposto.

## DECISÃO

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

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.401 — PE

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

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

Recorrente de Ofício — Juízo Federal da 1ª Vara

Apelantes — INPS e Antônio Feliciano Gomes dos Santos e outros

Apelados — Os mesmos

## EMENTA

Ferroviário.

Desde que aposentado após a encampação da Ferrovia pelo Estado, tem direito aos benefícios do regime estatutário, tais como o reajustamento da Lei n.º .... 4.242/63, aumento da Lei n.º 4.069/62, abono da Lei n.º 3.531/59 e abono de emergência da Lei n.º 1.765/52, além do acréscimo de salário-família.

Prescrição. Não revogada a lei concessiva, nem negado, na via administrativa o direito do servidor, a prescrição, relativa à sua remuneração, atinge apenas as prestações mensais que datarem de mais de 5 anos.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento em parte à apela-

ção dos autores, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negar ao recurso de ofício e ao apelo do INPS, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de agosto de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): “Antônio Feliciano Gomes dos Santos e vários outros ferroviários aposentados, inclusive grande número de litisconsortes, todos servidores da Rede Ferroviária do Nordeste, vieram a Juízo contra o IAPFESP, a fim de lhes ser assegurado perceber: 1º) o abono de emergência da L. 1.765/52, art. 20, letra *b*; 2º) abono provisório (30%) da L. 3.531/59, art. 2º, letra *l* e § 2º; 3º) aumento de 40% e aumento de nível salarial decorrente dos arts. 3º e 7º da L. 4.069/62; 4º) reajustamento (70%) da L. 4.242/63, arts. 3º, §§ 1º, 2º e 9º. A causa foi contestada pelo IAPFESP e pela Rede Ferroviária do Nordeste, que o Juiz mandara citar para integrar a instância (fls. 296 e 334, lê). Afinal, pela sentença de fls. 855/867, o Juiz Federal da 1ª Vara, Dr. Artur Barbosa Maciel, após exato relatório e esmerada fundamentação, acolheu o pedido da inicial, nestes termos: “Julgo, em parte, procedente a ação para conceder os benefícios acima citados, aos AA., mediante o seguinte: 1 — Somente terão direito aos benefícios, qualquer deles, os funcionários que se aposentaram na Rede Ferroviária do Nordeste, da data de sua encampação até o momento. Essa seleção, em face do avultado número de AA., será feita na fase de execução de sentença. 2 — Os direitos pertinentes à Lei 1.765/52, considero-os prescritos. 3 — Os decorrentes da Lei 3.531/59 só são devidos a partir da citação válida, nesta postulação. 4 — Os que têm por

suporte as Leis 4.069/62, 4.242 (aumento de 40% e reajustamento no salário-família), concedo-os na forma enunciada na sentença. Condeno o Instituto-réu, hoje Instituto Nacional da Previdência Social, ao pagamento de 5% sobre o valor que se apurar na liquidação, de honorários de advogado. Recorro de ofício ao Colendo Tribunal Federal de Recursos.” Secundando esse recurso, apela o INPS, com as razões de fls. 878/884, a fim de ser absolvido de todas as sanções que lhe foram impostas pela sentença. Os autores, com as razões de fls. 868/876, também haviam apelado, a fim de obter a total procedência da ação. Não foi dada às partes oportunidade de oferecer contra-razões. A Procuradoria da República subscreveu as razões do INPS. Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral, alegando que essa autarquia é parte ilegítima para responder aos termos da ação, “espera o provimento dos recursos de ofício e voluntário e o improvimento do recurso dos autores, para o fim de serem eles julgados carecedores da ação.”

A esse relatório feito por mim, acrescento que, em sessão de 8-4-70, a Turma converteu o julgamento em diligência, para mandar integrar a lide pela citação da União Federal.

Embora julgasse que a União Federal fora citada regularmente pelo então Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional (fls. 904, lê), o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara cumpriu o Acórdão.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 906, também reconheceu que já fora citada e que adotava as razões do INPS. E acrescentou:

“Assim, entende que, já agora não lhe cabe contestar a ação proposta, porque sobre este assunto, no tempo hábil, já falou a União, por seu Procurador.”

Em seguida, os autores, o INPS e a Rede Ferroviária Federal S.A., ratifica-

ram suas razões anteriores, e o Juiz proferiu nova sentença, com a mesma fundamentação e a mesma conclusão da primeira.

Dessa decisão apelaram o INPS com as razões de fls. 930/937 e os autores com as de fls. 938/944. Contra-razões destes às fls. 946/949.

A Rede Ferroviária Federal S.A. e a Procuradoria da República adotaram as razões do INPS.

A Subprocuradoria-Geral da República, assistente no feito,

“...espera o provimento dos recursos de ofício e o voluntário do INPS e conseqüentemente o impro-  
vimento do recurso dos autores, para o fim de serem eles julgados carecedores da ação.”

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):  
Do cumprimento e resultado da diligên-  
cia ficou parecendo que esta fora fruto  
de um engano.

Entretanto, numa ação em que o INPS, como contestante, atribuía a responsabilidade parcial do que lhe era imputado à União, essa, realmente, precisava ser citada como parte. E não o fora porque a ação não havia sido proposta contra ela. A inicial pediu, apenas, a intimação pelos meios regulares do Sr. Dr. Procurador da República para intervir no processo “se assim entender”.

A “citação” do Dr. Procurador da República (fls. 294) não passara de simples notificação.

Pareceu-me, aliás, diante da contesta-  
ção, que o INPS não poderia ser de-  
mandado isoladamente, sem a citação  
da União para integrar a instância.

Já agora, porém, diante dos termos do pronunciamento do Dr. Procurador da

República, não teria cabimento anular a sentença.

A divisão de encargos entre a autarquia e a União tornou-se questão interna da Administração Pública Federal.

Passemos ao mérito.

Baseado em parecer do Min. Gonçalves de Oliveira, então Consultor-Geral da República, o Juiz considerou legitimados para a ação apenas os autores aproveitados até julho de 1950, data em que cessou o regime da administração privada da “Great Wester.”

É indiscutível o acerto jurídico dessa orientação.

A transformação da empresa em órgão da administração direta do Estado não modificou a situação dos empregados já fora de exercício; e não os deixou ao desamparo, como pretendem as razões de apelação dos autores. Eles, simplesmente, continuaram no regime trabalhista em que se aposentaram beneficiando-se suas aposentadorias pelo INPS dos aumentos atinentes a esse regime.

As vantagens do regime estatutário é que tais empregados foram sempre alheios.

Já quanto à prescrição divirjo da orientação adotada pelo Juiz.

Tanto o abono provisório da L. 3.531/59, como o abono de emergência da L. 1.765/52, foram conferidos, em caráter definitivo, como acréscimo de vencimentos e, se essas leis não foram revogadas, nem o direito a ditos abonos negado, expressamente, segue-se que a prescrição incidente, no caso, é apenas a quinquenal sobre as respectivas prestações mensais, contado o prazo retroativamente a partir da citação inicial.

Dos honorários advocatícios não se pode dizer tenham sido arbitrados em

DECISÃO

porcentagem insuficiente, dado o grande número de autores e litisconsortes admitidos no processo.

Dou, pois, provimento, em parte, à apelação dos autores para modificar os itens dois e três (2 e 3) do dispositivo da sentença, considerando prescrita, apenas, as prestações mensais que datarem de mais de 5 anos, anteriores à citação inicial. Nego provimento ao recurso necessário e ao apelo do INPS.

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deram provimento em parte à apelação dos autores, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negaram ao recurso de ofício e ao apelo do INPS. Usou da palavra o Dr. Paulo Gontijo. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

**APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.618 — RS**

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

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

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

Apelantes — Clara Adália Cabeda Alencastre e outras e União Federal

Apeladas — as mesmas

**EMENTA**

Servidor público. Readaptação como Agente Fiscal do Imposto de Renda. Satisfeitas as exigências legais, faz jus o servidor à pretendida readaptação. Sentença que se confirma, em parte.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal de Recursos, dar provimento, em parte, ao recurso de ofício e voluntário da União, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de abril de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Clara Adália Cabeda Alencastre e outras propuseram a presente ação ordinária contra a União Federal, pleiteando sua readaptação no cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda.

Alegam, em resumo: que, embora ocupante de cargo de nível inferior, vêm desempenhando funções típicas do cargo em que pretendem a readaptação — Agente Fiscal do Imposto de Renda — que, administrativamente, a pretensão foi indeferida, apesar do parecer favorável do Grupo de Trabalho do Ministério da Fazenda; que se encontram desviadas dos cargos próprios há vários anos, ultrapassando, assim, o prazo exigido por lei para caracterizar o instituto da readaptação.

Adiantam que chegaram a perceber, durante dois anos, os vencimentos devidos aos agentes fiscais do imposto de renda; que, apesar de haverem produzido, no processo administrativo, toda a prova exigida pela legislação pertinente, os pedidos foram imotivadamente arquivados, devido a interferência de uma Comissão de Fiscais; que já postularam em Juízo, onde obtiveram

ganho de causa, com sentença confirmada pelo Tribunal Federal de Recursos, posteriormente anulada pelo Supremo Tribunal Federal (R.E. nº 54.008) em virtude da falta de “pronunciamento prévio do Executivo”. Fundamentam o pedido com as Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63.

A ré contestou o pedido às fls. 14/15, em que sustenta:

a) que a amostragem constante dos processos administrativos não comprovou no tempo o desempenho de atribuições próprias do cargo em que pretendem ser readaptadas;

b) que não está comprovado o desvio funcional por prazo superior a dois anos, ininterruptamente, até 17 de julho de 1963, ou interpolado durante cinco anos;

c) que também não está comprovado houvesse sido o desvio funcional por necessidade absoluta do serviço, bem como inexistente prova de aptidão e habilitação das autoras para o desempenho regular do novo cargo.

Foram apensados aos autos os processos administrativos referentes às cinco postulantes.

Despacho saneador irrecorrido.

Por sentença de fls. 41/44, a ação foi julgada procedente, nos termos do pedido, com exceção do pedido de correção monetária e percentagem de honorários de advogado, que a sentença fixou em 10% sobre os atrasados.

A par do recurso de ofício, apelaram a União Federal, com as razões de fls. 49/50, advogando a reforma da sentença para julgar a ação improcedente, e as autoras, com as razões de fls. 51/52, pleiteando seja a União Federal condenada ao pagamento de juros de mora e o restabelecimento da percentagem de 20% de honorários de advogado do pedido inicial.

Subindo os autos a esta superior instância, deles se deu vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada improcedente.

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

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator): Sr. Presidente, li com atenção, como de costume, todas as peças dos presentes autos, e cheguei à mesma conclusão que o ilustrado Juiz, Dr. Hermillo Galant, com apenas um reparo quanto à extensão que deu à readaptação das Autoras.

A decisão está assim redigida:

“O deslinde da controvérsia existente nestes autos se resume na apreciação da prova. A contestação não discute a fundamentação jurídica do pedido. Sustenta apenas que as postulantes não produziram provas suficientes para a configuração exata do instituto da readaptação. *Data venia*, com o exame detido que fiz de todos os processos administrativos em apenso, cheguei à conclusão em sentido contrário, isto é, comprovaram cumpridamente todos os requisitos exigidos por lei para alcançarem a pleiteada readaptação. Para exemplificar, vejamos a vasta amostragem referente a serviços pertinentes à fiscalização executados pela primeira postulante, Clara Adália Cabeda Alencastre (Processo nº 109.854/69): os documentos de fls. 8 a 20 firmados por graduados funcionários do Ministério da Fazenda, inclusive Delegado Seccional do I.R., demonstram cabal-

mente o exercício das funções de Agente Fiscal do Imposto de Renda, no período exigido por lei, durante dois anos consecutivos ou cinco intercalados, antes de 17 de julho de 1963; b) o desvio funcional se verificou “por absoluta necessidade de serviço e por não existir na Repartição outros funcionários de carreira para tal fim”, afirma textualmente o Delegado Omar Castro de Castro (fls. 8); outro Delegado Regional, às fls. 186, atesta, em dezembro de 1968, o desvio funcional, “até a presente data, por necessidade absoluta do serviço” (*sic*); c) a aptidão para o desempenho das funções foi demonstrada, entre tantos, por execução destes serviços: exame de escrita mercantil (fls. 30), lavratura de auto de infração (fls. 94 e 97), laudo de exame de escrita (fls. 104), conferência de declaração de rendimentos de pessoa física e jurídica (fls. 107/109), lançamentos *ex officio*, etc.

As demais postulantes apresentaram documentação semelhante, oriunda das mesmas fontes, que considero idônea, por conhecer pessoalmente alguns dos signatários. Estão assim distribuídos os documentos: Célia Portilho Bueno, processo nº 109.852/69, de fls. 27 a 120 e 126 a 136; Maria da Conceição Matte Bon Book, de fls. 24 a 37; 45 a 144; Sonia Martins, fls. 19 a 141; Nilza Pinto, de fls. 36 a 235. Esta última folha referente a um Parecer datado ainda de 1968. Para caracterizar ainda mais as funções que exerciam, em desvio funcional, todas elas portavam carteira que as identificavam como Agente Fiscal do Imposto de Renda, assinadas pelo Delegado Regional e o Chefe da Fiscalização (fls. 21/22).

O Parecer, constante por cópia mimeografada de todos os processos administrativos, de autoria de dois fiscais e que serviu de base para o arquivamento administrativo dos pedidos, foi fulminado pela Orientadora da equipe de Agentes Fiscais, Sra. Maria Aparecida Figueira da Costa, como se vê da transcrição de fls. 25. Pelo exposto, julgo procedente a ação, nos termos do pedido, com exceção do pedido de atualização pela correção monetária, que não cabe no caso, e a percentagem de honorários profissionais, que devem ser pagos pela Ré, percentagem essa que fixo em 10% sobre os atrasados”.

Como se vê, Sr. Presidente, o Dr. Juiz *a quo* examinou minuciosamente todos os ângulos da controvérsia, analisando os documentos existentes nos volumosos processos administrativos apenas a estes autos.

Penso, todavia, que os efeitos da readaptação aqui decretada não devem retroagir à data pleiteada na inicial, motivo por que dou provimento, em parte, ao recurso de ofício e ao voluntário da União, para determinar que os vencimentos e vantagens atribuídas às Autoras, em virtude da readaptação, tenham início a partir da citação inicial.

Quanto à apelação das suplicantes, nego-lhes provimento.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Sr. Presidente. As autoras pedem readaptação como Agentes Fiscais do Imposto de Renda. São detentoras de cargos de escrevente-datilógrafo e escrivário.

Em 1961, em torno de idêntica postulação, ingressaram em juízo, vencendo

em primeiro grau e neste Tribunal. O Supremo Tribunal Federal cassou a decisão no Recurso Extraordinário número 54.008, porque não houvera prévia manifestação administrativa, conforme se depreende dos acórdão insertos na Revista Trimestral de Jurisprudência, volumes 33, pág. 26 e 35, pág. 403.

Em virtude da sentença concessiva de segurança antes referida, cujo fundamento foi o princípio da isonomia, chegaram as autoras a perceber as vantagens correspondentes ao cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda por dois anos. Em decorrência disso, também, segundo alega a Administração, é que obtiveram Carteira de Identidade para atuação junto a firmas como Agentes Fiscais.

A questão proposta nos autos, em seu mérito, pertine ao exercício, ou não, por parte das autoras, das atribuições concernentes ao cargo pretendido. Segundo a Administração, o trabalho por elas desempenhado não se enquadra no que constitui as atribuições preponderantes de Agente Fiscal do Imposto de Renda. É certo que não é necessário, na readaptação, haja o readaptando desempenhado todas as funções do cargo em que pretenda ser readaptado, sendo suficiente o exercício de uma parte substancial e fundamental das atribuições características do *locus functionalis* desejado, por essa via.

Há nos autos, sem dúvida, alguma divergência entre as partes, no que respeita à legislação definidora das atribuições do Agente Fiscal do Imposto de Renda. É certo, porém, que, na instância administrativa, contraditando o fundamento do despacho indeferitório, segundo o qual não provaram, pela amostragem das tarefas realizadas, terem efetivamente estado em desvio de função, a Sra. Orientadora da Equipe de Agentes Fiscais, às fls. 26 dos autos, observou:

“3. Ora, num processo de readaptação, a amostragem e os períodos de desvios em que devam ser situados, assim como a especificação das atribuições, são fatais para definição do direito do readaptando. Como poderíamos situar a especificação e os exemplos típicos de tarefas para uma readaptação no cargo de AFIR (Agente Fiscal do Imposto de Renda), como uma conceituação e interpretação expressa no 2º semestre de 1968 e 1º semestre de 1969, quando a lei exige que o período de desvio tem que estar situado na faixa de 1954 a 1963 e que nessa época existia uma legislação própria aplicável ao caso?”

A legislação aplicável ao caso é a seguinte: Decreto nº 32.250, de 18-11-55 (art. 5º, letra g); Decreto nº 40.702, de 31-12-56 (art. 137, § 1º); Decreto nº 47.379, de 7-12-51 (art. 138, § 1º); Decreto-lei nº 1.920, de 19-12-62 (art. 13, letra c); Decreto nº 51.900, de 10-04-63 (art. 138, § 1º).

4. Nos dispositivos de lei, acima citados, estão expressos claramente: “Compete privativamente aos Agentes Fiscais do Imposto de Renda” e mais adiante:

“Os agentes fiscais do imposto de renda farão a revisão das declarações de rendimentos dos contribuintes e das guias de recolhimento apresentadas pelas fontes, informarão os processos que lhes forem distribuídos.”

Outras observações faz a ilustrada Orientadora do DASP sobre a matéria no referido parecer, dando, pois, colorido especial à total proclamação da ação (vide parecer às fls. 237/239 do Processo Adm. de Nilza Pinto — proc. nº 18.964/66).

“3. Salienta-se, ainda que os dois processos administrativos remetidos

evidenciam o cumprimento pelas autoras de todos os requisitos exigidos por lei. O pedido de readaptação de Adália teve início em 17 de dezembro de 1965 e o de Nilza em igual data. Em ambos, há parecer favorável à readaptação do DASP, através da Chefe da Equipe e Supervisor (Vide fls. 240-v. do proc. de Nilza Pinto e 133-v. de Clara Adália Cabeda Alencastre).

4. Os processos administrativos das demais autoras possuem a mesma instrução e o mesmo desfecho.

5. Face ao exposto, pedem as autoras seja julgada procedente a ação, nos termos da inicial, reque-rendo, desde já, seja marcada audiência de instrução e julgamento e requisitados os demais processos administrativos do Sr. Secretário da Receita Federal, no Estado da Guanabara, conforme informação de fls. 17 dos autos.”

Dessa sorte, na esfera administrativa, há o parecer, sem dúvida qualificado, da Sra. Orientadora da Equipe de Agentes Fiscais, em prol da pretensão das autoras, deixando claro que o desvio de função e amostragem das tarefas desempenhadas deveriam ser examinados na quadra em que teriam ocorrido, e não de acordo com legislação editada posteriormente, isto é, de 1968 a 1969. Se é certo que, de acordo com a nova legislação, as atribuições desempenhadas pelas autoras e consideradas como desvio de função, antes correspondiam à AFIR, e hoje não mais correspondem, exato é que, para o deslinde da questão, inteira razão assiste à Sra. Orientadora da Equipe de Agentes Fiscais, quando sustenta que a legislação invocável é a vigente à época em que a invocação de desvio de função se deu. Neste sentido, consoante os arts. 137 do Decreto nº 40.702, de 1956, 138 do Decreto nº 47.373, de 1959, e 138 do Decreto nº 51.900, de 1963, são semelhantes às atri-

buições que se compreendem nas alíneas de *a* a *i*, dentre as quais são de destacar as seguintes:

*b*) realizar o controle direto do imposto sujeito à retenção nas fontes (Decreto nº 38.250, art. 5º, *b*).

*d*) realizar as diligências necessárias para apuração da procedência das deduções e abatimentos feitos nas declarações das pessoas físicas, especialmente os relativos a encargos de família, juros de dívidas pessoais e pagamentos a médicos e dentistas (Decreto nº 38.250, art. 5º, *d*).

*e*) efetuar as perícias de contabilidade e demais diligências necessárias à fiscalização do imposto de renda (Decreto nº 38.250, art. 5º, *e*).

*g*) representar sobre irregularidades decorrentes da aplicação deste regulamento, quando não possam ser objeto de auto de infração.”

Vê-se daí que, segundo a legislação então em vigor, não se fazia necessário, para que houvesse, em verdade, desempenho de atividade de Agente Fiscal do Imposto de Renda, que o funcionário estivesse sempre em serviço de fiscalização externa, fora da repartição. Na repartição, poderia reexaminar declarações de contribuintes, declarações de renda, denunciar irregularidades decorrentes da aplicação do regulamento, examinar o desconto, o controle direto do Imposto de Renda sobre a retenção na fonte.

Realmente, o funcionário administrativo podia estar em contínuo desempenho dessas tarefas e ser considerado em desvio de função, exercendo atribuições atinentes a Agente Fiscal do Imposto de Renda. Se é verdade, como sustenta a União, que as funções que considera preponderantes de lavratura de autos e

realização de perícias contábeis não parecem provadas nos atos como realizadas no período de que se cogita na inicial, certo é que provado ficou, consoante a análise feita na sentença, que as autoras exerceram, se não todas, muitas das funções concernentes a Agente Fiscal do Imposto de Renda, que então constituíam o núcleo ocupacional do cargo em foco.

Há, em favor das autoras — e este considero argumento de menor importância — o fato de terem elas desempenhado, devidamente tituladas, inclusive com credencial da repartição, todos os serviços próprios de Agente Fiscal do Imposto de Renda. Repito que empresto pouca importância a esse argumento, porque o fato decorreu da sentença de Primeira Instância, no antes referido mandado de segurança, que foi executada imediatamente pela repartição, considerando-as readaptadas.

Se o Supremo Tribunal Federal cassou essas decisões de primeiro e segundo graus, tudo o que delas decorreu não pode ser invocado em favor das autoras para a comprovação do desvio das funções de seu cargo. Mas, parece-me que aquelas atribuições que de fato realizaram, no período antes assinalado, como bem destacou a sentença e resulta do pronunciamento da Sra. Orientadora da Equipe de Agentes Fiscais, pela continuação com que se deu o exercício dessas funções e pela necessidade de serviço também comprovada nos autos, durante o período do desvio, em verdade são suficientes para que se mantenha nesta Instância o acolhimento da pretensão das autoras.

Nesse sentido, quanto ao mérito, acompanho o Relator, reconhecendo o direito à readaptação.

Há, entretanto, outro aspecto posto na inicial, que me parece merecer destaque neste momento, em relação ao qual, *data venia*, não empresto a exten-

são do pedido vestibular. Refiro-me ao termo *a quo* de asseguaração do direito à percepção de vencimentos correspondentes ao cargo de AFIR.

A orientação do Supremo Tribunal Federal, como se pode ver do Recurso em Mandado de Segurança nº 17.211 — Relator, Ministro Adalício Nogueira — D. J., de 29 de novembro de 1968, página 5.049, quanto a essa matéria, é a seguinte: (lê)

Se é exato que o art. 46 da Lei número 3.780 pertine à concessão da readaptação na órbita administrativa, — quando tal se dá por força de provisão judicial, não me parece possível que o *decisum* tenha extensão mais larga do que aquela prevista na regra do artigo 46 da Lei de Reclassificação de Cargos. Se, aí, for deferido o pedido, a readaptação somente será eficaz a partir da publicação do decreto. Não tenho como possível que, negado no plano administrativo e concedido judicialmente, essa outorga judicial retroperere à data do pedido na instância administrativa. Como não teria essa eficácia se fosse ali deferido, não compreendo viável emprestar-lhe tal condão de resultar da sentença. Entendo que, deferida a readaptação na instância judicial, não de ser invocados os princípios gerais quanto à eficácia da sentença. Normalmente, na ação ordinária, o efeito da sentença, quando dá pela procedência da ação, é a partir da citação inicial. Logo, parece-me que, no caso das readaptações por via de decisão judicial, duas são as soluções possíveis: ou se concedem os atrasados a partir da citação inicial, ou então a partir do trânsito em julgado do acórdão confirmatório da readaptação. Prefiro, nessa alternativa, ficar com a regra geral, emprestando eficácia à sentença de readaptação desde a citação inicial. Em verdade, se a União contestou o feito, assumiu o ônus eventual de uma decisão desfavorável. Parece que, com isso, não se desrespeita o art. 46 da Lei nº 3.780,

e se assegura à parte, que foi forçada a vir a juízo, o reconhecimento do direito; tal como nas demais ações ordinárias, a partir desse termo se assegura a pretensão ao autor tido como vitorioso.

Dou, pois, provimento em parte ao recurso de ofício e ao voluntário da União para conceder os vencimentos e vantagens atrasados, relativos ao cargo em que se reconhece a readaptação dos autores, desde a citação inicial. No que concerne ao recurso dos autores, negolhes provimento, acolhendo os fundamentos da sentença e os do voto do

eminente Ministro Relator, que, neste particular, acompanho.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deram provimento em parte, ao recurso de ofício e voluntário da União Federal para que os efeitos da readaptação fossem contados a partir da citação dos autores. 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 31.989 — SP

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

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

Apelante — Armando Bordenal

Apelado — INPS

#### EMENTA

Previdência Social. Despesas com tratamento médico. O reembolso das despesas de tratamento depende de "comprovada urgência" (art. 121, VIII, Decreto n.º 42.959-A/60); negada esta urgência, pelo INPS, sem que o segurado haja efetuado prova da mesma, improcedente é a ação.

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

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

Brasília, 19 de junho de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Recorre Armando Bordenal da sentença de fls. 42/43, do Juiz Federal Dr. Celso Dias de Moura, que

julgou improcedente a ação ordinária pelo mesmo movida contra o INPS, e que é do teor seguinte:

"Armando Bordenal, brasileiro, casado, comerciante aposentado, residente e domiciliado em Itu, neste Estado, propôs a presente ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — visando a cobrança da quantia de Cr\$ 370,34 (trezentos e setenta cruzeiros e trinta e quatro centavos), alegando, em síntese que: a importância ora cobrada foi dispendida com o tratamento médico cirúrgico de sua esposa D<sup>a</sup> Zaida Bordenalle, submetida a uma operação em Itu, pelo médico Dr. Enio Chiereghini, sem prévia autorização do Instituto

rêu, dada a sua urgência na forma do art. 121, incisos I, II e III do Regulamento Geral da Previdência Social baixado com o Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60; arts. 111 e 112 do Decreto nº 60.501, de 14-3-67, e nova redação dada pelo Decreto nº 60.998, de 13-7-67, juntando, na ocasião, todos os comprovantes do alegado, havendo o réu informado ao autor haver indeferido o pedido de reembolso ora formulado em Juízo, por falta de amparo legal, pelo que, inconformado com a negativa do réu, requer a sua citação para os termos da presente ação. Com a inicial apresenta o documento de fls. 4, requerendo a requisição do processo administrativo. Citado o executado foi contestado o feito às fls. 9/11, com apresentação dos documentos de fls. 12/15. O processo foi saneado às fls. 19 tendo sido designada a audiência de exibição do processo administrativo, na qual (fls. 25), o autor requereu fossem trasladados os documentos que se encontram às fls. 28/33. O Instituto réu requer a juntada do documento de fls. 36. Designada a audiência de instrução e julgamento a ela compareceram as partes e a Procuradoria da República pela União Federal, como assistente. É o relatório. Passo à Decisão: Pretende o autor reembolso da quantia relativa às despesas a que dispendeu com o tratamento médico cirúrgico de sua esposa, submetida a operação na cidade de Itú, sem prévia autorização do réu dada a urgência e gravidade com que se apresentou seu caso. Contesta o réu não assistir ao autor tal direito de vez que o quadro apresentado pela autora, conforme ficou depreendido do atestado médico apresentado, não se revestia da extrema gravidade e urgência mencionadas pelo autor.

Entre os documentos apresentados no processo (fls. 36), verifica-se o parecer em que se estribou a autoridade administrativa para indeferir o pedido de reembolso, vasado nos seguintes termos: “Nada no presente processo nos leva à convicção de urgência, vide atestado de fls. 9, fala em fibroma uterino porém nunca em complicação hemorragia-uterina, etc., etc. que tornasse a intervenção de urgência imediata”. Assim, nos termos da legislação vigente e sua respectiva regulamentação deveria o autor se valer dos serviços médicos do Instituto em Campinas, ou nesta Capital. A prova a ser feita cabalmente pelo autor deveria se restringir exclusivamente à urgência extrema da operação a que se submetera sua esposa, na cidade local de sua residência, onde nem mesmo existia posto médico do SAMDU, como o explicita em suas razões, na audiência de instrução e julgamento. Ao judiciário não compete estender a lei para os casos de exceção ainda que legal senão comprovados à sociedade. Isto posto e de tudo o mais que do processo consta julgo improcedente a ação, condenando o autor no pagamento das custas e honorários de advogado, que fixo em Cr\$ 50,00 (cinquenta cruzeiros).”

Na apelação, sustenta o autor-apelante que como resulta da referência ao item III, do art. 121, do Decreto número 48.959-A, de 1960, embora tenha feito alusão a urgência, não pretende receber o valor integral do tratamento médico, cujo pagamento, em tais casos, é assegurado pelo art. 121, VIII, mas sim o pagamento parcial destas despesas, na quele inciso previsto, decorrente do regime de “livre escolha”, havendo a sentença incorrido em equívoco.

Com as razões de apelado de fls. 47, subiram os autos, e a douta Subprocura-

doria-Geral da República proferiu o parecer de fls. 51, pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A sentença apelada bem decidiu a espécie, merecendo a confirmação, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, já lidos quando do relatório.

Não há prova alguma que justifique o reembolso das despesas de tratamento, referentes à esposa do autor, que dependeria de “comprovada urgência”, segundo o art. 121, VIII, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 48.959-A, de 1960, vigente na data do tratamento médico em causa, cuja data o autor não declarou, mas há de ser anterior a abril de 1966, quando foi requerido o respectivo reembolso, segundo a sua petição, por ele próprio anexada por cópia (fls. 28).

Negado dito reembolso, pela Previdência Social, sob fundamentação de não haver dita urgência, pelo que deveria ter o autor procurado o SAMDU ou os serviços médicos do Instituto, em outras localidades (fls. 3), cumpria ao mesmo fazer a prova em contrário à alegação, justificando a urgência, indispensável ao recebimento das despesas efetuadas.

É o que bem sustentou a sentença.

Na apelação, atribuindo equívoco ao ilustre Dr. Juiz *a quo*, procura o autor variar de fundamento, quanto à sua pretensão, que não mais seria a “urgência”; alega que como resulta da invocação aos itens I, II e III, do art. 121, pretende apenas o reembolso de parte das despesas, como decorre do regime de “livre escolha”, no tratamento médico, estando o reembolso integral previs-

to, para os casos de urgência, em outro inciso — o de nº VIII.

Realmente os incisos I, II e III não se referem ao reembolso integral, concedido para os casos de urgência.

Mas, da leitura da inicial, evidencia-se que apesar da invocação àqueles incisos, o que pediu o autor foi o pagamento integral, pelo Instituto, das despesas com o tratamento médico de sua esposa, como ressalta do seguinte trecho:

“O autor requereu àquela Entidade, em 29 de março de 1968, o pagamento de NCr\$ 370, 345, na forma de reembolso de igual quantia que foi obrigado a gastar com o tratamento médico cirúrgico de sua esposa...”

Por conseguinte, havendo dispendido no tratamento NCr\$ 370, 345, pretende “reembolso de igual quantia”, isto é, reembolso integral, somente cabível nos casos de urgência, conforme o já citado art. 121, VIII.

Ainda mais, juntou o autor a cópia de petição dirigida ao INPS, em março de 1968 (fls. 28), onde se faz referência a pedido anteriormente formulado para

“reembolso da quantia total de NCr\$ 370,345, que foi obrigado a fazer com a operação e tratamento urgente de sua esposa...”

e diante do indeferimento daquele é que propôs reembolso na base legal da fórmula *rem. X 10%*, isto é, reembolso

*sal. mín.*

parcial, o que não mais repetiu na inicial da ação.

Não há, pois, como sustentar que em Juízo pretendia o ora apelante tão somente o reembolso parcial, do art. 121, VIII, do Regulamento.

Assim sendo, nego provimento à apelação.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Deci-

são unânime. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.268 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

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

Apelante — União Federal

Apelado — Ademir Ignácio Machado

#### EMENTA

Reforma de militar, portador de epilepsia temporal, incapacitado definitivamente para o serviço, sem poder prover os meios de subsistência. Devidos os proventos de 3.º Sargento, visto como sua incapacidade decorreu de acidente sofrido quando incorporado, embora fora de instrução. Aplicação do disposto no § 3.º, art. 28 e sua letra *d*, combinado com o art. 31 e seu § 2.º, letra *d*, tudo da Lei n.º 4.902/65. Sentença confirmada.

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

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

Brasília, 23 de junho de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): Ademir Ignácio Machado move a presente ação ordinária contra a União Federal em que pleiteia sua reforma de acordo com o disposto no art. 27, letra *c*, art. 30, letras *b* e *c*, e art. 33, §§ 1º e 2º, letra *b*, da Lei n.º 2.370, de 9-12-54.

Isto porque, como expõe, ingressou nas fileiras da Aeronáutica quando, em instrução, ao dar um salto fraturou o crânio e, em razão do acidente, foi jul-

gado definitivamente incapaz para o serviço.

Ao invés de ser reformado, foi apenas licenciado do serviço ativo vivendo, atualmente, na dependência de outras pessoas, visto como não possui meios para se manter e nem pode exercer qualquer atividade.

Contestando o feito, a ré nega tenha o autor sofrido o alegado acidente em serviço.

Doutro lado assevera que ao licenciar, após a conclusão do tempo, o autor, este foi julgado apto pela Junta Médica que o examinou.

A ação foi julgada parcialmente procedente para que o autor passe a perceber, desde o seu licenciamento, os proventos correspondentes à graduação de 3º sargento.

Isto porque o Dr. Juiz considerou-o enquadrado na hipótese prevista no § 3º, art. 28, da Lei n.º 4.902/65, sendo-lhe aplicável o disposto no art. 28, le-

tra *d* combinado com o art. 31 e seu § 2º, letra *b*.

Há recurso *ex officio* e apelação da ré.

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

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O documento de fls. 47, originário do Hospital Central do Exército — Clínica Psiquiátrica, datado de 21-8-66, dá notícia de que o autor sofre de epilepsia temporal, é incapaz definitivamente para o serviço militar, e não pode prover os meios de subsistência.

Estranhamente, dois dias depois (23-8-66), foi ele julgado apto pelo Serviço de Clínica Psiquiátrica do Hospital Central da Aeronáutica, podendo ser licenciado por conclusão de tempo.

Submetido a perícia, o Perito da ré deu-o como um "débil mental leve. Personalidade esquizóide com núcleo histeróide", estado este que não tem relação de causa e efeito com o acidente por ele sofrido, "pois os distúrbios permanentes que apresenta remontam à infância."

Já o Perito do autor, encontra nexo causal entre o acidente e a doença.

O *expert* do Juiz tem o autor na conta de um débil mental. Personalidade esquizóide. Epilepsia temporal.

No que se refere ao acidente, afirma o autor ter ele ocorrido em instrução, em jogo de futebol que disputava, ocasião em que levou uma cabeçada de um colega.

A tal propósito, com absoluta propriedade assinala a Sentença, às fls. 85/86, que:

"em nenhum momento afirma — salvo na inicial — que o jogo de futebol fazia parte de instrução. A falta de registro nos seus assenta-

mentos militares a respeito induz a que se conclua não ter tal jogo de futebol — se realmente houve este — sido parte de instrução militar.

Aliás, nenhuma prova sobre este ponto foi produzida, e nem mesmo que tivesse havido a partida de futebol. É lícito, entretanto, admitir embora não em serviço — pelo surgimento dos sintomas que o levaram à hospitalização.

E embora o laudo médico do Dr. Perito da ré seja do sentido de que as características da doença são as mesmas desde a infância, os outros laudos, inclusive o do HCE não corroboram este ponto de vista.

Anote-se, a respeito, que o autor é praça de 3 de fevereiro de 1964 e o exame médico no HCE é de agosto de 1966, pelo que é cabível ponderar que os sintomas da doença, se existentes anteriormente ao ingresso na Aeronáutica, deveriam ter sido notados não apenas quanto da inspeção de saúde inicial — às vezes realmente falha — mas também durante os trinta meses de serviço, antes do seu internamento."

Ante tais apreciações, concluiu o Dr. Juiz no sentido de que

"se pode concluir ter a doença surgido quando se encontrava ele incorporado às Forças Armadas e, em consequência de acidente, embora não ocorrido durante instrução." (fls. 86)

O ora apelado é um alienado mental, segundo o laudo de seu Perito que mereceu a preferência do Dr. Juiz, dentro do conceito adotado pelo art. 28, § 3º, da Lei nº 4.902/65, aplicável à espécie:

"Considera-se alienação mental todo caso de distúrbio mental ou neuro-mental grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração

completa ou considerável na personalidade destruindo a autodeterminação do pragmatismo e tornando o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.

Ficam excluídas do conceito de alienação mental as epilepsias psíquicas e neurológicas, assim julgadas pelas juntas médicas de saúde.”

Lê-se na Sentença às fls. 87, que a saúde mental do autor foi seriamente abalada, tendo havido alteração de sua personalidade, posto que se tornou incapaz para prover os meios de subsistência, como prevê a última parte do aludido dispositivo. A redução do seu pragmatismo há que ser considerada, deste modo, em grau tal que o inclui na categoria prevista no mencionado art. 28, § 3º, da Lei nº 4.902, de 1965, pois a doença o levou àquele estado de incapacidade para prover a própria subsistência que caracteriza exatamente o grau de sua desordem mental.

No que se refere ao nexa causal acidente-doença, fico, ainda aqui, com a decisão recorrida, eis que, na forma do disposto no art. 28, e, da Lei nº 4.902, a incapacidade pode resultar de acidente ou doença sem relação de causa e efeito com o serviço.

Há a examinar, por derradeiro, se no caso presente, foram esgotados os meios

habituais de tratamento com a permanência da alteração mental observada no autor.

Entendo que sim, como pareceu também ao Dr. Juiz.

Como por ele assinalado (fls. 88)

“se o HCE deu baixa nos autos, embora o julgasse incapaz definitivamente para prover os meios de sua subsistência, é de entender-se que foram esgotados os meios habituais de tratamento . . .”

Isto posto, mantenho a sentença recorrida, para, na forma do disposto no § 3º, art. 28, combinado com os arts. 28, letra *d*, e 31 e seu § 2º, letra *b*, da Lei nº 4.902/65, considerar reformado o autor com os proventos da graduação de 3º sargento, proventos estes devidos desde o dia de seu licenciamento, custas e juros moratórios e verba honorárias de 5% sobre os atrasados que forem apurados.

É o meu voto

#### DECISÃO

Como consta da ata, e decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, 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 32.578 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Moacir Catunda  
Recorrente — Juiz Federal da Primeira Vara, *ex officio*  
Apelante — União Federal  
Apelada — Juliette Diotti

#### EMENTA

Militar. Curso Especial de Saúde. Tendo em vista a documentação oferecida e a satisfação das condições estabelecidas em lei para a obtenção do benefício requerido, é de se negar provimento ao recurso necessário, confirmando-se a decisão concessiva do pedido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório

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

Brasília, 12 de junho de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

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

“Juliette Diotti, devidamente qualificada na inicial, propôs a presente Ação Ordinária contra a União Federal, alegando:

que é suboficial da Aeronáutica, tendo sido incluído na Força Aérea Brasileira em 10-7-1945;

que é cirurgião dentista, formado pela Faculdade de Farmácia e Odontologia de São Luiz, no Estado do Maranhão, cujo curso concluiu em dezembro de 1953, sendo o seu diploma registrado no Ministério da Educação e Cultura, sob nº 9.306, Livro 0-11, fls. 24-v, e na seção competente da Diretoria do Pessoal da Aeronáutica em 12-8-1959;

que, com a promulgação da Lei nº 3.579, de 10-7-1959, cujo artigo 1º determinou que:

“Aos oficiais do A.A.O., oficiais auxiliares — subtenentes — suboficiais e sargentos das Forças Armadas, com mais de 5 (cinco) anos de efetivo serviço nas suas corporações, diplomas em Medicina, Odontologia, Farmácia e Veterinária, por escolas ou faculdades oficialmente reconhecidas, ficam asseguradas 60% (sessenta por cento) das vagas anualmente existentes nos cursos de formação de Oficiais da Escola de Saúde daquelas especialidades das suas respectivas corporações”.

prontamente requereu ao Ministro da Aeronáutica tais benefícios, mas seu requerimento recebeu o seguinte despacho:

“Arquive-se, aguardando a regulamentação da Lei. A D.P. Aer.”

que a lei em questão é auto-aplicável, não existindo nela nenhum condicionamento à prévia expedição de regulamento para sua execução, razão por que poderia ter sido aplicada de imediato na Aeronáutica, como foi na esfera do Ministério do Exército;

que sua matrícula no Curso Especial de Saúde deveria ter sido feita independentemente de exame de admissão, a que não estava sujeito, bastando que satisfizesse os requisitos estabelecidos no § 1º do artigo 1º, vale dizer, que contasse mais de cinco anos de efetivo serviço e menos de trinta e oito de idade e estivesse apto, mediante inspeção de saúde.

Pediu, pelo exposto, a procedência da ação para o fim de ser matriculado no Curso de Saúde da Força Aérea Brasileira, promovido ao posto de capitão do Quadro de Oficiais Médicos, uma vez que, se tivesse sido à época em que formulou aquele requerimento, estaria presentemente gozando os direitos correspondentes àquele posto.

Pediu, por fim, a condenação da União Federal ao pagamento de atrasados, sobre quaisquer títulos, das custas processuais e de honorários de advogado.

Citada, ofereceu a União Federal a contestação de fls. 17/19, arguindo, preliminarmente, ser o autor carecedor da ação, que, no mérito, deve ser julgada improcedente.

Replica às fls. 21/23.

Saneador irrecorrido deixou para esta oportunidade o exame daquela prejudicial.

Audiência de instrução e julgamento realizada a 14 deste mês.

Tudo visto e examinado:

A argumentação produzida na defesa da ré, inclusive na preliminar argüida, é de todo improcedente.

Demonstrou o autor, com efeito, ter bastante legitimidade para a propositura desta ação deixando evidenciado seu interesse econômico e moral no que nela pleiteou.

Contava ele, à época da promulgação da Lei nº 3.579, de 10-7-59, menos de 38 anos de idade e mais de 5 de efetivo serviço e fora considerado apto em inspeção de saúde a que se submetera três dias antes, conforme se vê de suas alterações (fls. 8).

Tinha, em consequência, inteira procedência e oportunidade o seu pedido ao Ministério da Aeronáutica, com base no § 1º do art. 1º, para que lhe fossem concedidos os benefícios daquele diploma legal, que, por sinal, e justamente para os candidatos pertencentes àquele setor das forças armadas portadores de diplomas de cirurgião-dentista, mandou ficarem agregados ao quadro de oficiais médicos, até a criação dos respectivos quadros (§ 2º), ao passo que para os da Marinha estabeleceu a exigência de um estágio de oito meses (§ 2º).

Aliás, a propósito, obteve o autor pelo Mandado de Segurança nº . . 19.373, liminar quanto ao problema de sua agregação (fls. 21), mas continuou sem solução, ou melhor, obteve novos indeferimentos em outros requerimentos que formulou para obtenção de matrícula e em

obediência, por sinal, ao decidido pelo Egrégio Tribunal de Recursos.

Nada vejo de temerário na ação proposta, que, ao revés, se me afigura traduzir um legítimo direito do autor.

Nestas condições, pelos elementos de convicção que os autos oferecem, rejeitando a preliminar, julgo procedente a presente ação para condenar a União Federal na forma do pedido — letras *a* e *d* do item 18 da inicial —, sendo os honorários de advogado na base de 20% (vinte por cento) e tudo conforme apurado em execução.

Custas *ex lege*.”

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator.

Inconformada apelou a União Federal, com as razões constantes de fls. 50 a 53 (lê).

O apelo foi contraarrazoado de fls. 55 a 57 (lê).

Os autos vieram ter a esta Superior Instância onde a douta Subprocuradoria-Geral da República exarou o seguinte parecer às fls. 62:

“A douta sentença de fls. se apóia exclusivamente em v. decisão desse E. Tribunal, noticiada às fls. 25, e cujo teor, inexplicavelmente omitido pela inicial, ainda não se encontra nos autos.

Ora, não tendo o A. argumento ou prova capazes de ilidir os seguros termos da contestação de fls. 17, e como não é possível interpretar-se uma decisão por simples notícia extraída dos papéis administrativos evidentemente possíveis de erros, requeremos, preliminarmente, seja o autor compelido a trazer o teor do v. acórdão desse E. Tribunal, o que lhe cumpria fazer com a Inicial e, não, pela forma ambígua como fez.

Protestamos por nova vista, após a diligência. Se, porém, a mesma não for aceita, desde já fique assentado que o fato mesmo de esse Colendo Tribunal haver mandado agregar o autor, se é que mandou mesmo, depõe contra o presente pedido. Com efeito, se há agregação é porque não há quadro de dentista, como resulta do próprio texto da lei invocada (cf. 19 da publicação junta às fls. 58). E se não há quadro, como se faltar nas promoções que a inicial reclama?

O parecer, assim, é pela diligência, preliminarmente, se não, que no mérito se dê provimento ao recurso, pois nada nos autos lastreia concretamente o direito postulado”.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila* (Relator): Preliminarmente, reputo inócua e

desnecessária a diligência postulada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

E, quanto ao mérito, meu voto é no sentido de negar provimento a ambos os recursos para que subsista a decisão recorrida por seus fundamentos, que se entremostam acertados e jurídicos.

Na realidade, tendo em vista a documentação oferecida, o autor satisfez, a meu ver, as condições estabelecidas em lei para a obtenção do benefício por ele requisitado.

É o meu voto.

#### DECISÃO

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

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 32.668 — SP

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins  
Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 6ª Vara  
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelado — Vincenzo Marsella

#### EMENTA

Aposentadoria previdenciária. Cancelamento posterior sem motivo plausível. 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, 26 de junho 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:

“Vincenzo Marsella propôs a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) alegando em síntese que era sócio da “Carbonfitex Indústria e Comércio Ltda.” com a retirada mensal de 10 salários-mínimos e, nessas condições, vinha

contribuindo para o INPS e sofrendo o desconto na fonte do imposto de renda (docs. de fls. 8 a 30). Em dezembro de 1967 requereu a sua aposentadoria por velhice, que foi concedida a partir de 7-6-68 (doc. de fls. 39). Mas como os proventos da aposentadoria não correspondiam aos salários de contribuição porque o INPS levou em conta o teto estabelecido no Regulamento do Imposto de Renda, o autor impetrou mandado de segurança perante o Juízo da 4ª Vara, que foi concedido, sendo, porém, cassado pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos. E no decorrer do processamento do mandado de segurança o INPS suspendeu o pagamento dos proventos que o autor vinha recebendo sem nenhuma comunicação escrita. O autor tomou conhecimento verbal de que sua aposentadoria fora cancelada porque o INPS reexaminou sua inscrição e a considerou irregular. No entanto, entende o autor que sua inscrição é regular porque contava tempo de serviço, conforme anotações na sua Carteira Profissional (fls. 40). Além disso, contribuía para o antigo IAPC e para o IAPI. Mas, segundo consta, o INPS não considerou o tempo de serviço prestado em “A Voz do Vale do Paraíba” porque esta empresa não teria contribuído para os cofres previdenciais. Tudo isso, segundo consta, contrariando a presunção que milita em favor do autor de regularidade da situação. Por escrito o INPS não informa nada e recusa-se a pagar os proventos da aposentadoria por velhice. Assim, vale-se o autor da presente ação para compelir o réu a pagar-lhe a aposentadoria, pelo valor corrigido, a partir de 7-6-68 a 31-5-69; a pagar a aposentadoria de junho de 1969, quando foram suspensos

os pagamentos, pelo valor corrigido, assim como as mensalidades daqui por diante; pagas custas, honorários e juros moratórios sobre os atrasados. Contestando a ação, o réu esclarece que o pedido do autor, constante do item 13, nº 3º, da inicial, está relacionado com a aposentadoria por velhice que pleiteou e obteve como filiado ao IAPC, cuja documentação, ao primeiro exame, foi considerada boa. Acontece que o benefício é passível de revisão, podendo ser suspensos os pagamentos indevidos, se comprovada a falsidade. No caso foram cometidas irregularidades, acarretando a nulidade do benefício. O autor se filiou ao IAPC quando já não podia mais fazê-lo, porque contava cinquenta anos de idade. De sorte que as contribuições para o aludido instituto foram indevidas, não gerando direito, dada a nulidade da inscrição, em face do art. 22, Decreto nº 60501/67. O que é nulo nenhuma consequência jurídica poderá produzir. Por outro lado, o fato de o autor ter trabalhado para “A Voz do Vale do Paraíba” não está demonstrado, em face do documento de fls. 54, que destrói a anotação na Carteira Profissional de fls. 40. E o tempo de serviço se comprova tendo em vista a disposição do art. 52, do Decreto número 60.501/67. E por essa disposição não é possível contar o tempo no IAPC quando já foi contado no IAPI, além de não ser permitida a concessão cumulativa de benefícios, em face do art. 134, do Regulamento Geral da Previdência. Manifestando-se sobre os documentos apresentados pelo réu, às fls. 52/55, o autor esclarece que o seu direito de obter o benefícios da aposentadoria pela legislação anterior está assegurado pelo art. 162 da

LOPS. De modo que a filiação do autor ao antigo IAPC, em caráter obrigatório, antes da LOPS, estabeleceu o seu vínculo àquele Instituto, independente do seu vínculo ao IAPI. O autor trabalhava para a firma “J. Araújo Costa” desde 1951, anotando-se na sua carteira essa circunstância, a partir de 1-7-1955. Trabalhou, também, para “J. Caruso Mac Donald & Cia. Ltda.” e para a “A Voz do Vale do Paraíba”, conforme documentação de fls. 59/87. Quanto ao documento firmado por Waldemar Duarte, é evidente que o foi por coação moral. O INPS rebateu os argumentos do autor dizendo que não se aplica o art. 162 da LOPS, porque ele não foi filiado ao IAPC, em face do documento de fls. 162. Saneado o processo (fls. 92), realizou-se a audiência de instrução e julgamento na qual foram ouvidas duas testemunhas. Em seguida, as partes debateram a causa, juntando o autor o documento de fls. 98.”

Sentenciando julgou procedente a ação para determinar ao réu que pague imediatamente a aposentadoria concedida ao autor na base de Cr\$ 337,00 mensais, nos termos do título de fls. 39, que pague todos os atrasados a partir de junho de 1969, data da suspensão dos pagamentos, acrescidos dos juros de mora, que corrija, em execução, o valor da aposentadoria com base nos salários de contribuição, que pague as custas e honorários de advogado do autor na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Houve recurso de ofício.

Inconformado apelou o INPS, às fls. 109, aduzindo as razões de fls. 110/113.

Contra-arrazoou o autor às fls. . . . 115/117.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 121/122, pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): O autor e ora apelado requereu, em dezembro de 1967, na sua qualidade de empregador e de filiado ao antigo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, aposentadoria por velhice, que lhe foi concedida seis meses depois, como positivam os documentos de fls. 38 e 39. Este benefício foi posteriormente cancelado, em junho de 1969, por força de revisão levada a efeito pelo Instituto Nacional de Previdência Social, que teria constatado várias irregularidades no respectivo processo administrativo.

Sem dúvida que a Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. Esta é a doutrina consagrada pela Jurisprudência tranqüila do Supremo Tribunal e já consubstanciada no enunciado de nº 346 da Súmula. Ao Poder Judiciário, porém, desde que provocado, cabe examinar e decidir da sua legalidade.

No caso, a aposentadoria foi cancelada, segundo alega o réu, por estes dois motivos:

“ 1º) o autor não podia filiar-se ao antigo IAPC, por isso que contava, na época, mais de cinqüenta anos;

2º) por ser fictícia a sua colaboração no Jornal “A Voz do Vale do Paraíba”.

Mas improcedem ambos. É que os autos comprovam que o autor, desde 1955, trabalhou em “J. Araújo & Cia”, na qualidade de viajante cobrador, e, posteriormente, em outras firmas comerciais, inclusive como sócio de “Carbonfitex Indústria & Comércio Ltda.”.

Teria, pois, que ser um dos filiados do IAPC, como empregador, o que foi reconhecido pelo próprio INPS, tal como se vê de fls. 32 da sua Carteira Profissional (doc. de fls. 49). E reconhecendo ao autor a qualidade de segurado empregador, claro que teve em vista a sua admissão anterior ao advento da LOPS, cujo art. 162, como adverte a sentença recorrida, assegurou todos os direitos aos segurados das instituições que se extinguíram em virtude da unificação.

No que concerne à declaração de fls. 55, o segundo motivo do cancelamento, tenho-a como um papelucho. Waldemar Duarte, o seu signatário, não foi levado a Juízo, como ainda acentua a sentença, para confirmá-la, o que poderia redundar, como é óbvio, em processo penal e cadeia.

Por estes motivos nego provimento aos recursos para confirmar as conclusões da sentença recorrida.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): A tese proclamada pela sentença, de que seria necessária a propositura de ação pelo INPS para anular a inscrição do autor, ora apelado, e a sua consequente aposentadoria, não pode ser acolhida.

A faculdade de anulação, pela Administração, de seus atos, é reconhecida, pela doutrina e jurisprudência, estando hoje, inclusive, afirmada na Súmula nº 346, do Supremo Tribunal Federal.

Argumenta a sentença com a distinção entre ato administrativo nulo e ato administrativo anulável, limitando a aplicação do princípio contido na Súmula 346 aos primeiros.

Na verdade, porém, se esta distinção, que era objeto de larga controvérsia na doutrina, bem resumida por José Afonso da Silva (*Ação Popular Constitucio-*

*nal*, pág. 140), está hoje consagrada em nosso direito positivo, pois a Lei nº 4.717, de 1955, ao disciplinar a ação popular, no art. 2º relacionou os casos de nulidade, e no art. 3º admitiu a anulabilidade de outros atos, que se não compreendam nas especificações daquele, segundo as prescrições legais e enquanto compatíveis com a natureza dos mesmos, a hipótese dos autos será, sem dúvida, de nulidade, abrangida na alínea *d*, do citado art. 2º, que menciona a “inexistência dos motivos”, o que ocorre, nos termos do seu parágrafo único:

“... quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;”

Cabível, pois, é a declaração da nulidade, pela própria Administração.

O art. 5º, III, da Lei 3.807, de 1960, proíbe a filiação de titulares de firmas individuais ou sócios que contem 50 anos de idade, no ato da inscrição.

Este dispositivo, porém, tem sido atenuado na sua aplicação, acentuando Marcelo Pimentel, Hélio C. Ribeiro e Moacyr D. Pessoa (*A Previdência Social Brasileira Interpretada*, pág. 31), que:

“Essa restrição obviamente não atinge os empregadores que anteriormente, por qualquer circunstância, já contribuíam para a Previdência Social e não perderam a qualidade de segurado antes de completar aquela idade limite.”

Seguindo, por sua vez, essa orientação, é que o art. nº 357, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 1967, como o fazia o art. 509, do Regulamento anterior (Decreto nº 48.959-A, de 1960), dispõe que o limite de idade aludido não se aplica aos que já sendo segurados obrigatórios passaram ou vieram a passar à condição de empregadores.

Ora, como declara a sentença (fls. 104):

“Realmente o autor já era filiado do IAPC desde 1955, conforme se vê das anotações em sua Carteira, inclusive por “J. Araújo & Cia.” e pelo próprio Waldemar Duarte representando o Jornal “A Voz do Vale do Paraíba” (1960 e 1962). Nessa ocasião não havia limite de idade. Só mais tarde foi estabelecido pelo art. 5º, da Lei nº 3.807/60 (LOPS). Por isso, não tem razão o réu quando reclama que o autor se filiou ao IAPC quando já não mais podia fazê-lo porque contava mais de 50 anos de idade. Não é isso. O autor já era filiado ao IAPC antes da LOPS, quando não havia

limite de idade. De forma que seu *status* jurídico era o de filiado ao IAPC, como o era, também, ao IAPI. E podia sê-lo aos dois institutos previdenciais até sua unificação”.

Nessas condições, e acompanhando o voto do eminente Ministro Relator, nego provimento aos recursos.

#### DECISÃO

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

### APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.744 — GB

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

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

Apelante — José Avelino Fernandes dos Santos

Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

Recurso provido para o fim de reduzir de um terço a pena imposta ao réu, pelo reconhecimento de tentativa, fixando-a, assim, em oito meses de detenção, e, suprimindo a proibição de fornecimento aos órgãos da administração direta e indireta, para que, a propósito, prevaleça o que determinar o Poder Executivo.

#### RELATÓRIO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, conhecer do recurso e, no mérito, dar provimento em parte, à apelação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrantes do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1 de março de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): O Dr. 7º Procurador da República na Guanabara denunciou o comerciante José Avelino Fernandes dos Santos e o servidor público José Firmino da Silva, o primeiro, pelo delito de corrupção ativa (art. 333 do C. P.), por oferecer ilícita vantagem pecuniária ao segundo, no tocante ao fornecimento de aves e ovos ao Hospital do antigo IAPTEC, no qual o segundo denunciado exercia a função de encarregado do depósito da dispensa. Este último foi denunciado

como incurso nas penas do art. 317 (corrupção passiva).

Encerrada a instrução criminal, prolatou a ilustrada Dra. Juíza da 4ª Vara Federal a sentença de fls. 210/213, por via da qual entendeu parcialmente provada a denúncia, reconhecendo-a procedente quanto ao réu José Avelino Fernandes dos Santos. Absolveu o segundo denunciado.

Quanto ao primeiro denunciado, desclassificou o crime que lhe fora atribuído pela denúncia, para o de “fraude na entrega de coisa”, previsto no art. 171, § 2º, inciso IV, e condenou-o à pena de 1 (hum) ano de detenção, concedendo-lhe o *sursis* (art. 155, § 2º, do Código Penal).

Inconformado, apelou José Avelino Fernandes dos Santos, com as razões de fls. 219/221, requerendo, preliminarmente, a anulação do processo, a partir das razões finais, tendo em vista que a sentença reconheceu nova definição jurídica do fato, não permitindo a defesa fazer prova em contrário.

No mérito, advogou o provimento da apelação, para o absolver.

Contra-razões, fls. 222 a 223, pela confirmação da sentença.

Subindo os autos a este Tribunal, deles se deu vista à douta Subprocuradoria-Geral da República que, preliminarmente, opinou pelo não conhecimento da apelação, por sua manifesta intempestividade; e, no mérito, no sentido de se prover a Apelação, para o fim de reduzir de um terço a pena imposta ao apelante, pelo reconhecimento de

tentativa, fixando-a, assim, em 8 meses de detenção, suprimindo-se a proibição de fornecimento aos órgãos da administração direta e indireta, para que, a propósito, prevaleça o que determinar o Poder Executivo.

Examinados os autos, encaminhei-os a meu digno Revisor, que pediu dia para julgamento.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): O Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, no Parecer de fls. 228/229, levantou a preliminar de intempestividade, na interposição do recurso de Apelação, e o fez nos seguintes termos: (lê).

*Data venia*, prefiro conhecer da Apelação, rejeitando a preliminar, pois o Dr. Advogado do réu manifestou intenção inequívoca de recorrer da sentença, comparecendo em Cartório no último dia do prazo, e apresentou posteriormente as razões do apelo.

É meu voto na preliminar.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): A respeito do mérito, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República: (lê, fls. 229/233).

Estou de pleno acordo com os argumentos e a conclusão deste Parecer.

Vale lembrar, ainda, no que tange à nova definição jurídica do crime adotada pela douta sentença, que o fato narrado na denúncia se ajusta à perfeição ao ilícito penal definido no item IV, do

parágrafo 2º, do art. 171, do Código Penal.

Assim se refere a denúncia quanto ao ato atribuído ao ora apelante:

“... na qualidade de comerciante, fornecedor de aves e ovos ao Hospital do antigo IAPTEC, forneceu os mencionados alimentos com acréscimo nas notas fiscais de 30 galinhas e 60 dúzias de ovos”. (*sic*).

Aí está, pois, caracterizado o crime pelo qual a sentença condenou o recorrente, a saber, — “defraudar substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém”.

E, na instrução do processo, foi esse o fato sobre o qual depuseram as testemunhas e que foi apurado. Não houve, desta sorte, nenhuma surpresa para o réu, até porque, como acentua Espínola Filho, o acusado “tomou a si, no processo, fazer a despesa a respeito da ação violada e, não, do delito aí capitulado”. (*Código Processo Penal Anotado*, vol. 4º, pág. 60).

Com estas considerações, dou provimento, em parte, à apelação, a fim de reduzir de um terço a pena imposta ao réu, pelo reconhecimento da tentativa, fixando-a em oito (8) meses de detenção, e suprimindo a proibição de fornecimento aos órgãos da administração direta e indireta, para que, sobre o assunto, prevaleça o que determinar o Poder Executivo.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Intimado o réu a 5 de agosto, compareceu seu advogado em cartório

dentro do quinquídio. Retirou os autos do cartório — e este fato está certificado. O advogado declarou que assim o fazia para arrazoar a apelação, porquanto iria recorrer. Podia, é certo, então, desde logo, ter apelado por termos autos.

Prefiro, Sr. Presidente, conhecer também da apelação.

No mérito, o Dr. Subprocurador-Geral da República opinou pela condenação do réu como incurso no crime de estelionato (Código Penal, art. 171) e também pela substituição da pena de reclusão pela de detenção, aplicando o disposto no art. 171, § 2º, do mesmo diploma. Parece, entretanto, que incidiria também, na espécie, o § 3º do art. 171, que preceitua: “a pena será aumentada de 1/3 se o crime for cometido em detrimento de entidade de direito público, instituto de economia popular, assistência social ou beneficência”.

No caso, trata-se de Hospital do ex-IAPTEC. Não houve, porém, recurso do Ministério Público Federal. Apenas com essa observação, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, e por decisão unânime, conheceram do recurso, no mérito, deram provimento, em parte, à apelação nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Néri da Silveira e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.925 — MG

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

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

Apelante — Bruno Iglésias Simal

Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

Apropriação indébita. Funcionário público (art. 312, § 1.º, do Código Penal). Justiça Pública *versus* Bruno Iglésias Simal. Ação penal baseada em processo administrativo regularmente realizado e em inquérito policial legalmente feito. Comprovação do delito através da instrução criminal. Confissão do réu. Inexistência da alegada nulidade do processo administrativo, feita pelo réu em seu apelo. Inocorrência, por outro lado, da alegada extinção da punibilidade, pois a prescrição pela pena concretizada na sentença não retroage à data do crime, mas à data da denúncia (jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in Rec. de Habeas Corpus* n.º 48.287, *D.J.* de 25-9-70, pág. 4.412). Desprovemento do apelo para confirmação da sentença condenatória. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recurso, 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, 16 de agosto de 1972. — *Esdras Gueiros*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Apela o réu Bruno Iglésias Simal da sentença de fls. 364/369, proferida pelo digno Juiz Federal Dr. Carlos Mário da Silva Velloso, pela qual julgou procedente a denúncia oferecida contra o mesmo réu, condenando-o como incurso nas sanções do art. 312 do Código Penal, para cumprimento da pena de 2 anos de reclusão e bem assim à perda da função pública como servidor do DNER, pelo fato de ter subtraído, valendo-se do cargo, e em proveito próprio, diversos materiais e objetos de propriedade

do citado Departamento, no período de agosto a outubro de 1965, vendendo alguns desses materiais a terceiros e retendo outros em seu poder, tudo conforme declarações que espontaneamente prestou à Comissão de Inquérito instaurada para apuração dos fatos.

Nesta instância, pronunciou-se a dou-ta Subprocuradoria-Geral da República, por órgão do digno Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araujo, às fls. 396/399, opinando pela confirmação da sentença.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

### Voto

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

Inconformado com a sentença que o condenou como incurso nas sanções do art. 312, § 1º, do Código Penal (apropriação indébita), para cumprimento da pena de 2 anos de reclusão e perda do cargo que exercia no DNER, apelou o réu Bruno Iglésias Simal, alegando a

irregularidade do decisório porque calçado em procedimento administrativo que considera nulo, bem como por se ter o Juiz baseado apenas no inquérito policial, e ainda por se haver consumado em seu favor a prescrição da ação com base na pena *in concreto*.

Nenhum dos argumentos utilizados pelo réu ora apelante tem qualquer procedência jurídica, como bem o demonstrou a douta Subprocuradoria-Geral da República no seu Parecer de fls. 393/399.

Importa aqui transcrever parte do bem fundamentado Parecer, por onde se verá a fragilidade das arguições do apelante com pretender vulnerar a respeitável sentença de fls. 364/369, da lavra do digno Juiz Federal Dr. Carlos Mário da Silva Velloso. Diz a douta Subprocuradoria, *in verbis*:

6. “O apelante, ao recorrer, nada mais fez do que reiterar os mesmos argumentos expendidos em alegações finais, irretorquivelmente enfrentados e repelidos pela acertada decisão condenatória.

7. Assim, a “sonhada” nulidade do procedimento administrativo, com argumentação concreta e convincente, fulminou-a o MM. Dr. Juiz Federal *a quo, verbis*:

“A nulidade alegada do processo administrativo, não procede, *data venia*, desde que tramitou de conformidade com as normas legais que regem dita espécie. Ao contrário do alegado pela defesa, o réu nele foi ouvido, declarou o que quis e, ao final, ensejou-se-lhe oportunidade para defesa (fls. 45, 50, 113, 119 e 126 dos autos). Finalmente, apresentou a Comissão de Inquérito o seu relatório. Se o acusado não desejou, na esfera administrativa, constituir defensor, isto não resulta em nulidade do

inquérito. O certo é que o denunciado foi ouvido no inquérito, foi acareado com outro indiciado e ofereceu defesa (fls. 366).”

8. Acrescente-se que, a i n d a que nulo fosse o inquérito administrativo, não afetaria a validade do processo, já que se trata de peça meramente informativa, secundada, no caso, pelo inquérito policial.

9. Por outro lado, é uma verdade a asserção do acusado consoante a qual a decisão punitiva restringiu-se somente ao inquérito policial.

10. No caso presente, o réu confessou no inquérito administrativo (fls. 50/52 e 126); ainda no procedimento administrativo, em momento de acareação, diz-se o único culpado nos fatos desabonadores (fls. 114); na fase policial, mantém-se como autor do delito (fls. 24 — v.); e, finalmente, em Juízo, voltou a sustentar sua culpabilidade, querendo de novo estendê-la a Ademir Raimundo da Silva (fls. 273).

11. Neste ponto, exata a interpretação do ilustrado Ministro Márcio Ribeiro que, apreciando a Apelação Criminal nº 1.560, ementou, com procedência, *verbis*:

“Confissão (CPP, art. 197). A confissão, mesmo extrajudicial, desde que coerente com outras provas do processo, pode justificar a condenação do réu”. (*DJ* de 27-4-71, pág. 1.727).  
(*Omissis*)

13. É inexata, pois, a argumentação da defesa acerca de condenação baseada somente no inquérito policial.

14. Resta-nos apenas examinar a improcedente alegação da extin-

ção da punibilidade, pela prescrição.

15. Com efeito, intenta-o o apelante afirmando que entre a data do fato e o recebimento da denúncia “medeou o tempo de quatro anos e seis meses” (fls. 388).

16. Ora, a jurisprudência de nossos Tribunais, enfeixada na palavra definitiva do Colendo Supremo Tribunal Federal, é remansosa no sentido de que a prescrição pela pena em concreto não retroage à data do fato.

17. Eis, neste diapasão, ementa da lavra do ínclito Ministro Barros Monteiro, *verbis*:

“*Habeas Corpus*. Prescrição pela pena concretizada. Não retroação à data do crime, mas à data da denúncia”.

(Rec. *H. Corpus* nº 48.287, D.J. de 25-9-70, pág. 412).

18. Aliás, neste sentido, a pretensão do apelante já foi afastada, em decisão da Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, ao denegar

pedido de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente, consoante telex às fls. 282.

19. Do que fica assente, somos pelo conhecimento e desprovemento do recurso, para que se confirme a resp. sentença recorrida”.

Eis as conclusões do Parecer da ilustrada Subprocuradoria, com as quais estou de inteiro acordo.

Nego, portanto, provimento ao apelo do réu para confirmar *in totum* a respeitável sentença apelada.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, negaram provimento à apelação. Usou da palavra o Dr. Henrique Fonseca de Araujo. Os Srs. Mins. Hénoch Reis, Néri da Silveira e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro não compareceu, por motivo justificado. O Sr. Min. Peçanha Martins compareceu para completar *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

### ~~CRIMINAL~~ APELAÇÃO CÍVEL N.º 1.960 — PI

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins

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

Apelante — José Gomes de Alencar

Apelado — Justiça Pública

#### EMENTA

Crime do art. 334, § 1.º, alínea c, do Código Penal. Ocultação dolosa de mercadorias estrangeiras destinadas ao comércio. Deu-se provimento parcial ao recurso para reduzir a pena ao grau mínimo. 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 unanimi-

dade, dar provimento ao recurso, para reduzir a pena imposta ao réu a um (1) ano de reclusão, 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:

“O Exmo. Sr. Dr. Procurador da República, com a inicial de fls. 2, que tem por égide o competente inquérito policial, denunciou perante este Juízo, José Gomes de Alencar, qualificado na referida inicial, como incurso nas penas do art. 334, § 1º, alínea *c*, do Código Penal, porque no dia 14 de junho do corrente ano, foi preso por elementos da Polícia Federal, na proximidade da ponte que liga Teresina a Timon (MA), conduzindo considerável quantidade de relógios e alguns anéis, tudo desacompanhado de documentação e oriunda, dita mercadoria, da Zona Franca de Manaus. Citado e acudindo ao chamado judicial, o réu compareceu a Juízo, sendo interrogado depois de previamente qualificado. No prazo legal, através de procurador bastante, o denunciado apresentou a defesa prévia de fls. 38 a 40. Instaurado o sumário de culpa, foram ouvidas apenas testemunhas arroladas pelo Ministério Público, uma vez que o réu não apresentou provas. Cumprido o art. 499 do Código do Processo Penal, sem que as partes nada requeressem, falou o Exmo. Sr. Dr. Procurador da República que emitiu o parecer de fls. 69, solicitando a condenação do denunciado no mínimo da pena prevista, à falta de agravante ou atenuante. A seguir, o ilustre procurador do réu, apresentou as suas alegações finais de fls. 71 a 72, pedindo, afinal, absolvição do seu

constituente, ou no caso de condenação que esta seja no grau mínimo do dispositivo penal infrigido”.

O Dr. Juiz Federal julgou procedente a denúncia e condenou o réu à pena de dois anos de reclusão, como incurso no art. 334, § 1º, alínea *c*, do Código Penal.

O réu apelou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 94 e seguintes pugnando pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): O apelante pede a reforma da sentença para que este Tribunal o absolva, ou estabeleça a pena no grau mínimo do art. 334 do Código Penal. A prova do crime está dentro nos autos, inclusive pelo que consta do interrogatório de fls. 36, *usque* fls. 37, por isso que os trezentos e cinquenta e quatro relógios e vinte e um anéis de procedência estrangeira escondidos sob o tapete do seu carro foram adquiridos sem documentação legal e seriam revendidos. Prova em contrário não se realizou, testemunhal ou documental objetivando ilidir a ocultação dolosa, característica do delito.

Mas, no tocante à pena, assiste razão ao apelante, como aliás ressalta o parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral da República. É que sendo o acusado um primário e possuindo bons antecedentes, a pena aplicável não podia ultrapassar do grau mínimo.

Isto posto, dou provimento parcial ao apelo para reduzir a pena a um ano de reclusão, nos termos do referido parecer.

### Voto

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Revisor): A autoria e materialidade do delito estão devidamente provados, e resultam das próprias declarações do acusado-apelante.

Não nega este a posse e propriedade das mercadorias apreendidas, os relógios de procedência estrangeira, segundo o laudo de fls. 18/19, adquiridas na Zona Franca de Manaus, e trazidas para o Piauí, onde ocorreu a apreensão, sem pagamento dos impostos, sendo encontradas ocultas debaixo do tapete do automóvel.

Também, sendo o acusado ourives, e em se tratando de jóias e relógios, a finalidade comercial já estaria evidenciada; mas, além disso, confessou o mesmo, no interrogatório em Juízo, que foi a São Luiz, Maranhão, para vender bijuterias, e não o conseguindo, dirigiu-se a Manaus, onde adquiriu ditas mercadorias, sendo-lhe esclarecido pelo vendedor, não haver obstáculo à sua negociação fora da Zona Franca, uma vez que fossem pagas os impostos, o que bem demonstra a finalidade comercial da aquisição.

Aliás, de modo explícito, no auto de prisão em flagrante (fls. 6), havia o acusado afirmado que trocou a mercadoria que possuía e levava à Manaus para venda, pelos relógios em causa.

A invocação a erro de fato é no caso inadmissível, e resultaria, segundo o apelante, da afirmativa feita pelo vendedor das mercadorias, em Manaus, de que poderia negociá-las fora da Zona Franca, pois dependeria o fato, segundo dita afir-

mativa, e resulta das próprias declarações de acusado, do pagamento dos impostos.

Também o encontro das mercadorias ocultas numa pasta, debaixo do tapete do automóvel, já no Piauí, é bastante significativa.

Por outro lado, o art. 39 do Decreto-lei nº 288, de 1967, considera contrabando a saída de mercadoria da Zona Franca de Manaus, sem autorização legal, e no caso o apelante detinha mercadorias que introduziu clandestinamente no país, correspondendo a sua transferência da Zona Franca para o restante do território nacional a uma importação, como resulta ainda dos arts. 6º e 7º, do citado Decreto-lei nº 288, de 1967, considerada a aludida Zona, para os efeitos fiscais, como situada fora do território nacional.

Dou, porém, provimento à apelação do acusado, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral, para reduzir a pena ao grau mínimo — um ano de reclusão — uma vez que não há, nem a sentença aponta, qualquer circunstância capaz de justificar sua fixação acima do mínimo.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso, para reduzir a pena imposta ao réu a um (1) ano de reclusão. 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 1.962 — PB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda  
Apelante — Justiça Pública  
Apelados — Raimundo Nilson Pires e outro

### EMENTA

Controle exercido pelo IBC. Acusação de apropriação de café distribuído à empresa industrial dos indicados. Improcedência da denúncia.

I — O crime previsto no art. 2.º do Decreto-lei n.º 47/66 consiste em despachar por rodovia, ferrovia ou fazer transitar, por qualquer meio, café de comercialização proibida. Não havendo, nos autos, prova de todos os seus elementos constitutivos, dá-se pelo indeferimento da acusação.

II — Somente comete o crime de apropriação indébita aquele que se assenhoreia de coisa alheia móvel, não o proprietário. Improcedência da ação. (Sentença de fls. 185)."

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

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

Brasília, 17 de maio de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: O Dr. Procurador da República ofereceu denúncia, perante o Dr. Juiz Federal do Estado da Paraíba, contra Raimundo Nilson Pires e Gerson Mouzinho de Brito como incurso no art. 2º do Decreto-lei nº 47/66, c/c o art. 171 e 168 do Código Penal, sob a imputação de se terem apropriado de uma partida de café sobre a qual pesava a classificação de "intocável", por parte de fiscais do IBC.

A sentença de fls. 185/191 absolveu os réus, entendendo, o Dr. Juiz, não ficarem configurados os delitos, mas apenas o ilícito administrativo.

Apela o Dr. Procurador da República às fls. 195/198, insistindo na condenação dos acusados.

Contra-razões às fls. 202/205.

Opinando às fls. 209/210, a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O caso dos autos consiste no seguinte:

O primeiro denunciado era proprietário da Torrefação e Moagem Maringá, na cidade de Santa Rita. Recebia a quota mensal de 50 sacas de café. O segundo acusado teria adquirido o estabelecimento e o Ministério Público atribuiu-lhe conivência no desvio do café.

Em junho de 1967, fiscais do Instituto Brasileiro do Café, indo à torrefação, constaram diversas irregularidades. O termo de visita foi assinado por um preposto, fls. 11. Nesta mesma inspeção, os fiscais consideraram intocáveis 123 sacas de café. Posteriormente, em nova fiscalização, não foi encontrado mais nada. Lavrou-se, em consequência, auto de infração, fls. 12, considerando-se que teria havido desvio para outros fins.

Releva destacar que, ainda desta vez, o denunciado, dono da torrefação, não estava presente.

Procedeu-se ao sumário, e, na defesa, os acusados se esforçaram por demons-

trar que o café foi usado na atividade normal da indústria.

Seja como for, o Dr. Juiz os absolveu, porque não considerou existente o crime, fls. 185/191.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pela confirmação da sentença, fls. 209/210.

De fato, o Dr. Juiz reconheceu que, não existindo prova do desvio, não cabia aplicar o art. 2º do Decreto-lei nº 47. Primeiro, o dispositivo tem em vista despacho ou trânsito por qualquer meio; e segundo, a ação deve referir-se a café não comercializável. Tais hipóteses nunca estiveram definidas nos autos. Não se provou também descaminho e não se pode, tais considerações pertencem ainda à sentença, reconhecer que houve apropriação porque, na verdade, o café, na situação em que se encontrava, pertencia aos acusados. Fora disso, administrativamente, dadas as ocorrências, a cota de café de que dispunha a fábrica foi suspensa, o que exclui, pela sanção própria, a consideração de pena por desobediência — art. 330 do Código Penal. Estamos de acordo com a sentença

recorrida. Salientamos a mais que a declaração de intocável, lançada à mercadoria pela fiscalização, carece de qualquer efeito jurídico. Até mesmo a apreensão e depósito que a Subprocuradoria aventa como providências que poderiam ter sido utilizadas, na oportunidade, seriam discutíveis, pois não teriam sido precedidas de declaração de perda, pela autoridade competente. Em conclusão, negamos provimento.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Meu voto é pela confirmação da sentença absolutória, reportando-me aos seus próprios fundamentos e aos do parecer proferido, nesta Instância, pelo Procurador da República Dr. Francisco de Assis Toledo, aprovado pelo Dr. 4º Subprocurador-Geral da República.

#### DECISÃO

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

### APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.966 — MT

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

Apelante — Justiça Pública

Apelados — Said Mohamad Birani e outro (Chaleb Mohamad Birani)

#### EMENTA

Apelação criminal. Denúncia pelos crimes de falsificação ideológica (art. 299 do Cód. Penal), fraude da lei sobre estrangeiros (art. 310), corrupção passiva (art. 317), corrupção ativa (art. 333) e uso de documento falso (art. 304). Sentença condenatória contra um dos réus (Idio Nemésio de Barros) e absolutória quanto aos outros dois (Said Birani e Chaleb Mohamad Birani). Apelo da Justiça Pública quanto à parte absolutória da sentença. Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação. Reforma, em parte, da sentença, para condenar também os dois réus antes absolvidos à pena total de dois anos e quatro meses para cada um, como incurso nos arts. 304 e 333 do Código Penal. 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 à ape-

lação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Adoto, como relatório, o que está feito no Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 256/257, *in verbis*:

“Idio Nemésio de Barros, Said Birani e Chaleb Mohamad Birani foram denunciados, o primeiro por falsificação ideológica (art. 299), fraude de lei sobre estrangeiros (art. 310) e corrupção passiva (art. 317), os dois últimos por corrupção ativa (art. 333) e uso de documento falso (art. 304).

Teve o processo curso inicial perante a Justiça Comum, mas foi posteriormente remetido à Justiça Federal do Estado de Mato Grosso, em virtude do V. acórdão do E. Tribunal de Justiça daquele Estado (fls. 69 dos autos em apenso), reconhecendo o interesse da União em matéria de fraude de lei sobre estrangeiros.

Oferecida nova denúncia pelo Dr. Procurador da República (fls. 2), e recebida pelo MM. Juiz Federal (fls. 92), seguiu-se a instrução que, afinal, culminou com a r. sentença de fls. 207/220 condenando Idio Nemésio de Barros pelos delitos dos arts. 299 e 317, a dois anos e seis meses de reclusão, multa e custas, e absolvendo os outros dois réus.

Expedido mandado de prisão contra o réu condenado (fls. 222), não pode ser cumprido por estar ele em local incerto e não sabido, conforme se atesta às fls. 224.

Houve apelação parcial do Ministério Público (fls. 228), devidamente arazoada (fls. 235/243), restrita à parte absolutória da sentença e oportunamente contra-arzoada às fls. 248/251.

A defesa de Idio Nemésio de Barros ingressou, igualmente, com apelação (fls. 229), mas, não tendo o réu se recolhido à prisão, consoante informação de fls. 252 -v., proferiu o MM. Juiz o despacho de fls. 253 declarando deserto o recurso, *ex vi* do disposto no art. 594 do C. P. Penal.

Assim, Eg. Tribunal, a matéria em exame restringe-se à apelação parcial do Ministério Público.”

No mérito, depois de bem analisar a prova dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da apelação do Ministério Público, com a seguinte conclusão:

“O parecer é, pois, pelo provimento da apelação para condenarem-se os réus à pena mínima de um ano de reclusão para o delito do art. 304, bem como à pena base de um ano de reclusão pelo delito do art. 333, aumentada de um terço, ou seja, quatro meses, diante do disposto no parágrafo único do mesmo artigo, o que dará um total de dois anos e quatro meses de reclusão para cada um destes acusados, a serem cumpridas em estabelecimento penal adequado.”

Examinados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

#### Voto

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

Do estudo que me foi dado fazer da prova dos autos, estou em que é procedente a argumentação do Parecer da

douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido da condenação dos dois réus antes absolvidos, como incursos nas sanções dos arts. 304 e 333 do Código Penal, com a aplicação da pena total de dois anos e quatro meses para cada um.

Assim está posta a questão no Parecer da lavra do digno Procurador Dr. Francisco de Assis Toledo, referendado pelo douto Subprocurador Dr. Henrique Fonseca de Araújo:

“Diga-se, todavia, inicialmente, que, no tocante à fixação da competência e ao problema do não-cabimento da apelação de réu foragido, agiu-se corretamente.

Com efeito, havendo a denúncia incluído na capitulação dos delitos a figura do art. 310 (“atribuir a estrangeiro falsa qualidade, para promover-lhe a entrada em território nacional”) a competência era realmente da Justiça Federal, *ex vi* do disposto no art. 125, X, da Carta Magna (“crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro...”). Nem se diga que a absolvição por esse delito, com a qual concordou o Ministério Público, deslocaria a competência para o julgamento dos demais, visto como, *in casu*, a falsificação de documento público com o objetivo manifesto de propiciar a “permanência irregular de estrangeiro no país” é também, *data venia*, de competência federal, por incidência do preceito constitucional retrocitado.

Relativamente à apelação do réu condenado e foragido, não pode ser ela realmente conhecida por falta de ocorrência de condição estabelecida no art. 594 do CPP, *in verbis*:

“O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto”.

Como, no caso, a condenação não admite sequer fiança, a apelação de fls. 229 e 245 deve, *data venia*, reputar-se inexistente.”

Mérito:

“O recurso do Ministério Público objetiva apenas a condenação de Said Birani e Chaleb Mohamad Birani pelo delito de corrupção ativa e de uso de documento falso, por não concordar o Dr. Procurador da República com a r. sentença de Primeira Instância na parte em que considerou inexistente o oferecimento de vantagem indevida, relativamente ao primeiro delito, e ausente o dolo quanto ao segundo.

E, com efeito, E. Tribunal, o fundamento da r. sentença, neste aspecto, é realmente esse, *in verbis*: (fls. 216/217):

“A corrupção, pois, houve. Solicitou e recebeu o numerário dos estrangeiros Said e Chaleb Birani. Estes, embora tenham concordado com o “preço”, e feito o pagamento, não podem ser definidos como corruptores. Não ofereceram ou prometeram vantagem indevida a funcionário público. Apenas atenderam no que lhes foi solicitado. Pela sistemática do nosso diploma penal, não existe a bilateralidade entre a corrupção passiva e a ativa, constituindo ambas crimes distintos e independentes. Se o particular não corrompeu o funcionário público que, todavia, dele solicitou e recebeu vantagens indevidas, não há que falar em corrupção ativa ainda que se puna pela prática da passiva, o próprio funcionário. Segundo ensinamentos de Heleno Cláudio Fragoso, “não se pode afirmar que haja participação no crime de corrupção passiva, pois quem dá não pode concorrer na

ação de receber”. Os dois últimos acusados apenas deram o dinheiro que antes lhes fora solicitado pelo primeiro. Não fizeram quaisquer oferecimentos ou promessas. A exigência partiu mesmo de Idio Nemésio. Houve, pois, apenas, delito por parte deste”.

E mais adiante (fls. 217):

“Quanto ao fato atribuído aos estrangeiros de que tenham feito uso dos documentos falsificados ou alterados, também se nos afigura irrelevante. Embora, realmente, Said e Chaleb tenham feito uso dos documentos, como nos dão notícia os autos, todavia não o fizeram com dolo, pois que ignoravam a irregularidade da sua expedição”.

Posta a questão nestes termos, parece-nos, *data venia*, que a r. sentença merece reforma no tópico em exame.

Vejamos.

Está provado nos autos que Idio Nemésio, condenado por falsificação e corrupção passiva, recebeu cerca de oitocentos cruzeiros dos acusados Said e Chaleb para a falsificação ideológica das certidões de fls. 22 e 23; e tais certidões foram entregues, isto é, usadas perante a Delegacia de Estrangeiros, em São Paulo (fls. 9/10).

Por outro lado, relata a testemunha Khaleb Mohamad Dahronge (fls. 173):

“... que nesta ocasião o depoente assistiu quando Chaleb e Said pagaram ao réu Idio Nemésio a importância de quinhentos cruzeiros; que o depoente não viu se Idio Nemésio solicitou, ou não, aquela importância para paga-

mento pela expedição das carteiras; que Chaleb disse ao depoente que da outra vez, quando estivera para tirar o primeiro documento, pagara a Idio Nemésio a importância de trezentos contos; que tanto Chaleb como Said não demonstraram estar aborrecidos por tal pagamento, mesmo porque disseram-lhe os irmãos Birani que ainda ficara barato, uma vez que em São Paulo estavam exigindo para o mesmo serviço mais de dois milhões.”

Esse fato está confirmado em parte pelo depoimento de fls. 175, de Youssef Aci Dahroi, onde se afirma:

“... que os Birani ainda disseram que o homem encarregado de tal expedição lhes havia solicitado a importância de quatrocentos cruzeiros”...

Houve, pois, “solicitação”, “acordo”, “pagamento” e “recebimento”, entre *intranseus e extraneus*, de sorte que ao pedido correspondeu uma aquiescência, à entrega do dinheiro seguiu-se o recebimento.

Assim, como não há prova nos autos de qualquer “exigência”, mas apenas de “solicitação”, por parte do acusado Idio, a única conclusão possível é a de que a aquiescência “espontânea” dos acusados Said e Chaleb a essa solicitação, para a formalização do “acordo”, aliás cumprido posteriormente por ambas as partes, equivale a uma perfeita “promessa de vantagem” (art. 333), pois a ação bilateral em foco pode ser perfeitamente desdobrada em dois momentos, a saber:

“1º) O pedido:

“Peço-lhes que me dêem oitocentos cruzeiros de vantagem” (Corrupção passiva, art. 317).

“2º) A promessa:

“Sim. Prometemos-lhes essa vantagem, se nos conseguirmos os documentos falsos” (Corrupção ativa, art. 333).

Só no caso da concussão se pode prescindir do segundo momento, pois o elemento volitivo de *extraneus* cede lugar ao *metus publicae potestatis*.

Finalmente, afigura-se-nos, a respeito do uso de documento falso, que não sendo possível, diante da prova colhida, negar-se a materialidade do delito, o dolo dos acusados emerge das próprias circunstâncias do delito.

Moravam em São Paulo, onde se pode obter, até com mais facilidade que no longínquo Estado de Mato Grosso, a regularização da estada ou permanência no país.

Por que, então, iriam optar pela viagem àquela unidade da federação?

Fala-se que lá o preço do documento seria mais reduzido, pois “em São Paulo estavam exigindo para o mesmo serviço mais de dois milhões” (fls. 173).

Mas, se assim é, o que parece óbvio é que os acusados estavam mesmo pretendendo um “serviço” anormal, ou seja, documentos falsos, pois, pelas vias lícitas e ordinárias, com toda certeza, não iriam pagar tanto.

O parecer é, pois, pelo provimento da apelação para condenarem-se os réus à pena mínima de um ano de reclusão para o delito do art. 304, bem como à pena base de um ano de reclusão pelo delito do

art. 333, aumentada de um terço, ou seja, quatro meses, diante do disposto no parágrafo único do mesmo artigo, o que dará um total de dois anos e quatro meses de reclusão para cada um destes acusados, a serem cumpridos em estabelecimento penal adequado.”

Pelo cotejo que fiz da prova dos autos, chego à mesma conclusão do Parecer aqui transcrito, pois em verdade os dois réus Said Birani e Chaleb Mohamad Birani, pelos atos delituosos que praticaram, não mereciam ser absolvidos.

Assim é que dou provimento à apelação do Ministério Público para, reformando, em parte, a respeitável sentença de fls. 207/220, condenar os referidos acusados à pena mínima de um ano de reclusão para o delito do art. 304 do Código Penal, bem como à pena base de um ano de reclusão pelo delito do art. 333 do mesmo Código, aumentada de um terço, isto é, de quatro meses, face ao disposto no parágrafo único do mesmo artigo, num total de dois anos e quatro meses de reclusão para cada um dos ditos acusados.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

A Cr. nº 1966 — Mato Grosso. Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev. Sr. Min. Henocho Reis. Apte: Justiça Pública. Apdos: Said Mohamad Birani e outro (Chaleb Mohamad Birani).

Decisão: À unanimidade, deram provimento em parte à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 21-8-72 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Henocho Reis, Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.984 — CE

Relator — Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Decio Miranda  
Apelante — Justiça Pública  
Apelado — Raul Barbosa Carneiro

### EMENTA

Apelação Criminal. Conhecimento. Incompetência da Justiça Federal. Crime atribuído a parlamentar.

Não constando dos autos, notificação pessoal ao Representante do Ministério Público, da sentença, art. 390 do Código de Processo Penal, a apelação deve ser conhecida, tomando-se a sua data como a da notícia da decisão.

*De meritis*, deve proclamar-se a incompetência da Justiça Federal, pois havendo o fato criminoso sido praticado quando o requerido exercia o mandato de deputado federal, a competência, para o processo, é do Supremo Tribunal, de acordo com a Constituição.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, conhecer do recurso para dar provimento, declarar incompetente a Justiça Federal, Primeira Instância, para apreciar e julgar o processo e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de junho de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Este o relatório da sentença: (fls. 187)

“No foro Estadual, o representante do Ministério Público ofereceu denúncia contra Raul Barbosa Carneiro, brasileiro, casado, comerciante, residente nesta Capital, alegando:

Instaurado Inquérito Policial Militar, para apurar o desvio de ambulâncias “kombis”, doadas pelo Mi-

nistério da Saúde a diversas entidades de assistência social, no Estado do Ceará, ficou devidamente constatado que citadas viaturas foram propositadamente desviadas de suas reais finalidades a que se destinavam, para serem empregadas, criminosamente, em campanha eleitoral, no interior do Estado.

As mencionadas ambulâncias eram enviadas ao Ceará, por intermédio do Sr. Raul Barbosa Carneiro, e, tão logo chegavam a esta capital, eram distribuídas pelo denunciado, indevidamente, com finalidades políticas.

Que além de apropriar-se ilegalmente de algumas ambulâncias, o denunciado Raul Barbosa Carneiro, para obter vantagens ilícitas, trocava um veículo por outro e, ainda, ardilosamente, adaptava kombis já usadas e as entregava às pessoas que representavam as instituições de assistência social.

Usando este recurso ilícito, Raul Barbosa Carneiro substituíva e desviava, em seu próprio proveito ou de terceiros, as ambulâncias tipo Kombi doadas pelo Ministério da Saúde às entidades beneficentes do Estado do Ceará.

As conclusões do Inquérito Policial Militar mostram, irrefutavelmente, que os fatos imputados ao denunciado Raul Barbosa Carneiro se enquadram na figura da apropriação indébita e do estelionato.

Nestas condições, esta Promotoria Pública denuncia Raul Barbosa Carneiro como incurso nas penas dos arts. 168 e 171 do Código Penal, combinados com o art. 51 do referido Código Penal.

Nos termos do art. 45 da Constituição Federal, foi solicitada à Câmara dos Deputados licença para processar Raul Barbosa Carneiro, por ser membro do Congresso Nacional. Esta licença foi negada.

Nessa época, o processo foi enviado à Justiça Federal.

Tão logo terminou o mandato do denunciado, foi o mesmo citado e interrogado, na forma da lei, oferecendo defesa prévia, fls. 127 e 130 dos autos.

Na instrução depuseram sete (7) testemunhas, quatro de acusação e três de defesa.

Finda a instrução, as partes apresentaram suas razões finais."

Decidindo a controvérsia, o Dr. Juiz houve por bem julgar improcedente a denúncia para absolver o acusado.

Recorreu o Ministério Público às fls. 193/196.

Contra-razões às fls. 199/202, insurgindo-se o apelado contra a intempestividade do recurso.

Manifestando-se às fls. 210/211, a douta Subprocuradoria-Geral opina, primeiramente, pela tempestividade do apelo e, em segundo lugar, para que se dê provimento parcial ao recurso para o efeito de anularem-se os atos praticados a partir de fls. 154, inclusive a sentença, remetendo-se os autos ao Co-

lendo Supremo Tribunal Federal. Entende que, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, cujo art. 119, I, *a*, atribui ao Egrégio Supremo Tribunal Federal a competência originária para processar e julgar deputados, nos crimes comuns, não poderia o MM. Juiz ter prosseguido com a ação penal, pois seu poder jurisdicional cessara no momento em que se estabeleceu a competência originária da Suprema Corte.

É o relatório.

#### VOTO (PRELIMINAR)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A sentença apelada foi proferida a 31-8-71, tendo sido publicada no "DO" a 13 de setembro, conforme consta de fls. 193. O representante do Ministério Público apelou a 23 de setembro. Em virtude disso, arguiu-se a intempestividade do recurso.

Não obstante, não acolho a preliminar. De acordo com o art. 390 do Código de Processo, o Chefe da Secretaria ou, na estrutura anterior, o Escrivão, dará notícia pessoal ao representante do Ministério Público da decisão que tenha sido prolatada. Essa formalidade não foi cumprida nos autos. Em face disso, não há por que se deixar de conhecer da apelação do Ministério Público, partindo-se do pressuposto de que, não se tendo observado o mandamento legal, o Ministério Público, presumidamente, tomou ciência da sentença na data em que recorreu. No caso dos autos, o problema assume certa importância, porque somente através do exame do recurso é que o Tribunal poderá apreciar o subsequente tema da competência, uma vez que, possivelmente, como iremos ver, se trata de competência do Supremo Tribunal Federal.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Conhecendo do recurso, o meu

voto é para lhe dar provimento, no sentido de declarar a incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar o processo.

Fora de nenhuma dúvida, os fatos que são atribuídos ao apelante tiveram lugar quando o mesmo desempenhava o mandato de Deputado Federal, tanto que na época em que foi requerida a licença para processá-lo, o Parlamento indeferiu, fls. 106. Deixando o mandato, o processo retomou o seu curso, até que sobreveio a Constituição Federal de 1969, que estabelece, no art. 119, item I, a competência do Supremo Tribunal para processar e julgar, originariamente, nos crimes comuns, os Deputados e Senadores.

Não há, portanto, como evitar-se que, na hipótese, a jurisdição da Suprema Corte tenha que prevalecer. Não me preocupa a extensão do provimento, seja como pediu o Ministério Público, seja com o alcance propugnado pelo eminente advogado. Declarada por nós a incompetência da Justiça de Primeira Instância para o caso, e remetidos ou

autos ao Supremo Tribunal Federal, a alta Corte estabelecerá a orientação adequada, conforme o seu alto entendimento.

Esse é o meu voto.

#### Voto

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Conhecendo do recurso, visto não ter sido pessoalmente intimado da sentença o representante do Ministério Público, acolho a preliminar que leve à competência originária do Egrégio Supremo Tribunal Federal para o processo e julgamento desta ação penal.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, conheceu-se do recurso para dar-lhe provimento, declarando-se incompetente a Justiça Federal, Primeira Instância, para apreciar e julgar o processo e determinou-se a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

## APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.004 — SP

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

Apelante — Alfredo Rozendo da Silva ou Alfredo Rozeno da Silva

Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

Crime de furto (art. 155, § 1.º do Código Penal). Condenação do réu, na primeira instância, à pena de 2 anos de reclusão, e, face à periculosidade do acusado, a mais 2 anos de medida de segurança. Apelo do réu alegando suposta nulidade do processo e não caracterização do furto apenas por portar o objeto. Improcedência das alegações. Apelo desprovido para confirmação da sentença. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à 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, 23 de agosto de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Apela o réu Alfredo Rozendo da Silva da respeitável sentença de fls. 75/79, proferida pelo douto Juiz Federal Dr. Paulo Pimentel Portugal, pela qual julgou o apelante incurso nas sanções do art. 155, § 1º, combinado com o art. 12, inciso II, do Código Penal, condenando-o à pena de dois anos de reclusão e à multa de cinco cruzeiros e custas do processo, bem como, dada a periculosidade do acusado (art. 76, inciso II, do mesmo Código), à medida de segurança por dois anos, após o cumprimento da já citada pena de reclusão, tudo nos termos do art. 93, inciso I, do Código Penal. O réu fora denunciado pela prática de furto qualificado, por haver, no dia 4-8-71, às 3:00 horas, penetrado no navio "Rafael", atracado no Porto de Santos, e dali furtado um rádio portátil japonês do camarote do tripulante de nome Geneid Fosbell, sendo interpelado e preso pelos policiais de serviço quando procurava ultrapassar o portão de saída dos armazéns 7 e 8, conduzindo o produto do furto.

No seu apelo sustenta o réu, preliminarmente, que é nulo o processo, a partir do interrogatório, eis que não teria sido intimado o seu defensor para a apresentação de defesa prévia, e, quanto ao mérito, procura demonstrar que a simples detenção da *res furtiva* não induz subtração.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer de fls. 101/104, demonstra a improcedência das alegações do apelante.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

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

Após bem examinar a prova dos autos o digno Juiz Federal ora recorrido assim concluiu sua sentença:

"Nestas condições julgo procedente a denúncia de fls. 2 para condenar Alfredo Rozendo da Silva ou Alfredo Rozeno da Silva a cumprir, em estabelecimento penal adequado, a pena de dois anos de reclusão e à multa de Cr\$ 5,00, bem como a pagar as custas do processo; outrossim, dada a periculosidade do acusado (art. 76, inciso II, do Cód. Penal), legalmente presumida (art. 78, inciso IV), aplico também ao condenado, para após o cumprimento da pena de reclusão (art. 82, inciso I), medida de segurança por dois anos, nos termos do art. 93, inciso I, do Cód. Penal; na fixação da pena detentiva para o crime praticado, se consumado, dados os antecedentes do réu e sua reincidência específica (fls. 67), estabeleci a pena base em três anos de reclusão; aumentei-a de um terço, à vista da exacerbação obrigatória do art. 155, § 1º do Código Penal, o que daria quatro anos de reclusão; reconhecendo, entretanto, a tentativa, já que o acusado não teve a disponibilidade da coisa furtada, de valor elevado, diminuí-a só pela metade, dentro do permissivo do art. 12, parágrafo único do Código Penal, dadas as circunstâncias."

Rebatendo as alegações do apelante, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no seu Parecer de fls. 102/104:

"3. Recorre o acusado, sustentando, em preliminar, a nulidade do processo, a partir do interrogatório

rio, posto que seu defensor não fora intimado à apresentação da defesa prévia e, no mérito, afirma que a mera detenção da *res furtiva* não induz subtração.

4. *Data venia*, improcedem ambas as alegações.

5. É de se esclarecer, prontamente, que o MM. Dr. Juiz *a quo*, ao deliberar a imediata expedição de precatória para a inquirição das testemunhas da acusação, ressaltou a pertinência da apresentação da defesa prévia, em tempo oportuno. Conforme consta do Termo de Deliberação, *verbis*:

“Em seguida, pelo MM. Juiz foi dito que: sem prejuízo da defesa prévia, determinava-se expedisse precatória...” (fls. 41).

6. Ainda, o ilustre patrono do réu foi devidamente intimado da precatória (fls. 59-v), compareceu à audiência de inquirição de testemunhas (fls. 61), e, devidamente notificado para a requisição de diligências, assumiu conduta passiva, nada requerendo (fls. 65-v).

7. Como o defensor dativo não apresentasse alegações finais, o MM. Juiz nomeou outro, *ad hoc*, para que as apresentasse (fls. 71), que realmente o fez, nada arguindo, daí porque precluiu o direito de suscitar nulidade decorrente de falta de defesa prévia, nesta superior instância, conforme expressamente prescreve o art. 571, II, do Código de Processo Penal.

8. Por outro lado, a simples omissão em oferecer prévia não é suficiente para configurar vício insanável, se disto não advier prejuízo efetivo à defesa.

9. Neste sentido, o próprio Código Processo Penal dá mostras concretas da pouca importância consignada à chamada “defesa pré-

via”, tanto assim que habilita o próprio réu a oferecê-la, *verbis*:

“Art. 395. O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de três dias, oferecer alegações escritas e arrolar testemunhas.”

10. *In casu*, prejuízo algum sofreu a defesa que, dispondo dos prazos para diligências, e oferecendo alegações finais, sequer cogitou desta irregularidade processual.

11. Não constituiria, de qualquer forma, ausência de defesa, mas simples deficiência, o que não acarretaria nulidade senão diante da prova de prejuízo, nos termos da Súmula nº 523, *verbis*:

“Súmula 523. 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.”

12. Quanto ao mérito, os testemunhos coligados (fls. 60/61) são coerentes, registrando a presença do réu, sozinho, no local do evento, trazendo a *res furtiva* (fls. 13), e tentando evadir-se com a mesma, uma vez inquirido pela vigilância policial.

13. A alegação do apelante de que detinha o rádio furtado, simplesmente porque um colega, de nome Gilberto, pedira-lhe para segurá-lo, é frase solta, sem qualquer respaldo nestes autos, que não apresentam qualquer depoimento do “Gilberto”, figura simplesmente imaginária.

14. Do que fica assente, somos pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, para que seja confirmada a bem lançada decisão condenatória, não comportando sequer a redução da pena, em face de se tratar de furto qualificado e da comprovada reincidência específica do apelante.”

Manifesto-me de inteiro acordo com este Parecer, pois em verdade não há como se cogitar de nulidade do processo pela ausência de defesa prévia, dado que essa ausência há que ser imputada ao próprio réu e seu defensor, certo como é que o MM. Juiz, ao determinar a expedição de precatória para inquirição das testemunhas de acusação, deixou clara a oportunidade para que o defensor do réu oferecesse tal defesa, principalmente porque foi ele em seguida intimado da precatória, comparecendo à audiência de inquirição, oportunidades em que não se manifestou.

Conforme bem o salientou a Subprocuradoria, nenhum prejuízo para o réu resulta da não apresentação de defesa prévia, tendo invocado a Súmula nº 523 do Colendo Supremo Tribunal Federal, onde se diz que tal omissão só anulará

o processo “se houver prejuízo para o réu”.

Acolhendo as razões do Parecer, nego provimento ao apelo para confirmar a respeitável sentença de fls. 75/79.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.004 — SP. Rel: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev: Sr. Min. Hénoch Reis. Apte: Alfredo Rozendo da Silva ou Alfredo Rozeno da Silva. Apda: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento à apelação (em 23-8-72 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Henoch Reis, Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### APELAÇÃO CRIMINAL N.º 2.062 — RJ

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

Apelante — Paulo Leitão Júnior

Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

Peculato (art. 312 do Código Penal). Apelação do réu, pretendendo desclassificação para a modalidade de peculato culposo. Inexistência da extinção da punibilidade, tal como pretendia, sob a alegação de ter havido ressarcimento do dano. No caso dos autos o réu é responsável direto pela apropriação, não cabendo em seu favor a figura do peculato culposo, eis que para tanto teria de ocorrer apenas sua atitude desidiosa, ensejando que terceira pessoa lograsse causar o prejuízo pecuniário à Administração, e, na hipótese, não se provou a existência de qualquer terceiro. Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença. Apelação desprovida. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

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

Brasília, 23 de agosto de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Apela o réu Paulo Leitão Júnior da sentença de fls. 197/203, pela qual o MM. Juiz Federal Victor de Magalhães C.R. Júnior o condenou à pena de dois anos de reclusão, grau mínimo do art. 312 do Código Penal, após denunciado por apropriação indébita da importância de Cr\$ 2.304,64, quando no exercício das funções de Chefe da Agência Postal de Imbariê, Estado do Rio de Janeiro, apropriação essa, em sua maioria, proveniente de valores de registrados que deixava de remeter aos destinatários.

Pretende o réu, em seu apelo, a desclassificação do delito que lhe foi imputado para o da modalidade culposa do peculato, e, ainda, dado que houve o ressarcimento do dano, pede seja declarada a extinção da punibilidade, segundo o disposto no art. 312, § 3º do Código Penal.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer de fls. 226/228, após demonstrar a improcedência da pretensão do apelante, opina pela confirmação da respeitável sentença recorrida.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

## Voto

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

A douta Subprocuradoria-Geral da República demonstrou em seu Parecer de fls. 226/228 a nenhuma procedência das alegações do apelante.

Quanto à alegação de ter ocorrido a extinção da punibilidade, pelo ressarcimento do dano, é evidente que não tem qualquer consistência jurídica, pois a pretendida extinção só teria pertinência, conforme se deduz do § 3º do art. 312

do Código Penal, se se tratasse da hipótese do § 2º, isto é, de caso em que o funcionário “concorre culposamente para o crime de outrem”. Observe-se que o § 3º invocado refere-se expressamente aos casos “do parágrafo anterior”, que é precisamente o 2º, e na hipótese dos autos não se cuida de peculato culposo, e sim doloso.

Quanto à desclassificação para o peculato culposo, segundo pretende o apelante, bem demonstrou o douto Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, a improcedência da pretensão, assim se expressando:

“A razão é bastante simples: na modalidade culposa do peculato, mister se impõe seja conhecido o terceiro que, com a desídia do funcionário, logrou obter vantagem patrimonial, em detrimento do erário público.

Vale dizer, no peculato culposo a atuação delituosa do funcionário não se configura por si só, pois exige que, em decorrência da negligência do servidor, outrem dela se aproveite, em detrimento da Fazenda Pública.

Insofismável a redação do art. 312, § 2º, do Código Penal, *verbis*:

“§ 2º Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem”.

No caso dos autos está evidenciado que somente o réu executava os serviços da seção de valores, cumulativamente com a Chefia da Agência Postal de Imbariê. Ele mesmo reconhece, *verbis*:

“... tendo anteriormente exercido suas funções na A.P.T. de Imbariê, como Agente, e cumulativamente como encarregado da Seção de Valores” (fls. 53).

Além do mais, os levantamentos a fls. 13/17 e fls. 63/65, não elididos pelo réu, não deixam dúvidas, no

tocante à realidade do alcance perpetrado”.

Acolho, assim, a argumentação da douta Subprocuradoria-Geral para confirmar a respeitável sentença condenatória, negando provimento ao apelo do réu.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.062 — Rio de Janeiro. Rel: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev: Sr. Min.

Henoch Reis. Apte: Paulo Leitão Júnior. Apda: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento à apelação (em 23-8-72 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Henoch Reis, Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 904 — PR

Relator — O Ex.º Sr. Min. Amarílio Benjamin

Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu

Suscitante — Juiz Federal da 2ª Vara — Seção do Paraná

Partes — Amílcar da Silva Pires, José Ferroni e outros

#### EMENTA

Ação envolvendo terras de fronteira. Juízo competente. Conflito de jurisdição. Julgamento prejudicado. Em princípio, a Justiça Federal é competente para julgar ação entre particulares envolvendo terras de fronteira, que são do domínio da União. Entretanto, acórdão do Supremo Tribunal, que recusa a possibilidade da União intervir, já em grau de recurso extraordinário, prejudica o incidente de incompetência levantado no processo.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar prejudicado o conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de março de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): No Supremo Tribunal, onde estiveram os autos, a espécie foi assim relatada pelo Sr. Min. Aliomar Baleeiro: (fls. 140/142):

“Numa possessória em curso na Comarca de Foz de Iguaçu, ordenada pelo Juiz de Direito a desocupação do imóvel dentro de 45 dias (fls. 42), o Juiz Federal requisitou da Corregedoria os autos, que lhe foram encaminhados (fls. 48), a pedido do IBRA. Este sustenta a competência do Juízo Federal (fls. 51) e pretende excluir autor e réus (fls. 64), oferecendo embargos de terceiro. Uma das partes alegou julgado já existente da Justiça Estadual, que não poderia ser reexaminado pelo Juiz Federal (fls. 73), enquanto outra pleiteava do mesmo magistrado a declaração de nulidade do processo *ab initio* (fls. 74).

2. Interveio a União, às fls. 122, ao lado do IBRA.

Despachou o Juiz Federal às fls. 125, declarando impossível resolver a controvérsia nestes autos, porque a ação principal pendia de recurso extraordinário no STF. Em consequência, mandou que os autos fossem restituídos à Corregedoria da Justiça do Estado.

3. Voltou à carga o IBRA, insistindo na competência do Juiz Federal e pedindo reconsideração do despacho já referido (fls. 126/130).

O juiz manteve o despacho de remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 131). Agravou o IBRA, às fls. 132.

4. Despachou, então, o Juiz Federal, às fls. 138:

“Julgo caracterizado o conflito de jurisdição a que se refere o Art. 114, inciso I, letra e, da Constituição Federal, por se encontrar, ainda, pendente de julgamento perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça deste Estado nos autos da ação principal de manutenção de posse sob o nº 228/61 requerida por José Ferroni e outros contra o General Amílcar da Silva Pires e outros, além das demais razões já aduzidas nos despachos anteriores deste Juízo”.

5. Pronunciou-se o eminente Dr. Decio Miranda, pela Procuradoria Geral da República, às fls. 138:

“Como antes reconhecera o MM. Juiz suscitante em seu r. despacho de fls. 72, o atendimento à requisição dos autos traz implícito o reconhecimento, pela Justiça do Estado, da alteração da competência em favor de S. Exa. (art. 119, I, da Constituição).”

Destarte, está superada a irregularidade decorrente do fato de haver o IBRA peticionado diretamente a S. Ex<sup>a</sup>, que deve, assim, julgar os embargos de terceiro em que a autarquia (fls. 130) converteu sua petição.

Pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Decidindo o problema, o Pretório Excelso proclamou a competência, para o caso, deste Tribunal. A distribuição indicou para relatar a matéria o Sr. Ministro Armando Rollemberg, a quem substituímos. Estavam os autos com a Subprocuradoria-Geral, quando Amílcar da Silva Pires e outros, partes da questão a que se refere a controvérsia, nos comunicaram, por petição — fls. 150 — que o Supremo Tribunal, apreciando o recurso extraordinário de seus contendores, assentara no respectivo acórdão (fls. 157):

“Terras de fronteira — 1. Elas são de domínio da União, mas esta não pode oferecer oposição em litígio entre particulares, já em grau de recurso extraordinário, que se limita à questão federal no quadro dos fatos aceitos pelo Tribunal recorrido.

2. Recurso extraordinário não conhecido por falta de pressupostos”.

Os requerentes salientaram em seu requerimento que o presente conflito estava assim superado pelo aresto da Alta Corte, e que a execução em vista deveria prosseguir em Foz do Iguaçu.

Ouvimos o Dr. Subprocurador-Geral, que emitiu parecer no sentido de estar prejudicado o conflito, diante do que proclamara o Supremo Tribunal.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Temos, preliminarmente, que não

haja conflito a considerar. Propôs-se o IBRA, perante o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, no Paraná, a intervir como terceiro na execução da ação de manutenção de posse entre José Ferroni e outros e Amílcar da Silva Pires e outros, em andamento na comarca de Foz de Iguaçu (fls. 50/52), enquanto recurso extraordinário tramitava no Sumo Pretório. O Dr. Juiz Federal requisitou os autos de correição parcial em torno do assunto que se achavam com o Desembargador-Corregedor, mas nada disse sobre os autos da ação nº 228/61, que se encontravam na 1ª instância. Houve petições contraditando a pretensão do IBRA — fls. 68, 73, 77 e 78 — este replicou — fls. 111/114, com apoio da União, fls. 122/124 até que o Dr. Juiz proferiu o despacho de fls. 125/125v:

“Verifico, após detido exame, que estes autos vieram para esta Vara como decorrência do ofício deste Juízo nº 82/68 dirigido ao Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Paraná, no qual era solicitada a remessa dos Autos sob o nº 228/61, da Ação de Manutenção de Posse, em que são partes José Ferroni e outros e General Amílcar da Silva Pires e outros, bem como os Autos da Correição Parcial nº 51/68, que se processou perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Ocorre, porém, que somente foi encaminhado para este Juízo o processo referente à Correição Parcial, cujo julgado estava sendo executado no Juízo da Comarca de Foz do Iguaçu.

Ora, a petição do IBRA, de fls. 50 *usque* 52, alude à sua pretensão de ingressar no feito com artigos de oposição, para efeito de excluir autor e réu na Ação de Manutenção de Posse já aludida, sob nº 228/61, autos esses que, todavia, se encon-

tram pendentes de julgamento perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Assim, não há como processar e julgar os artigos de oposição oferecidos pelo IBRA, com fundamento no art. 102 e seguintes do Cód. de Processo Civil, os quais pressupõem a existência dos respectivos Autos da Ação a que os mesmos se referem, neste Juízo, o que não é o caso, consoante foi demonstrado.

A oposição oferecida pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária somente poderá ser admitida pela instância em que se encontrar pendente de julgamento o recurso interposto contra a decisão proferida nos Autos da Ação principal, consoante dispõe o art. 105 do Cód. de Processo Civil.

*Ex positis*, impossível seria a este Juízo pretender processar e julgar os artigos de oposição oferecidos pelo Instituto Brasileiro da Reforma Agrária, serodidamente perante esta primeira instância judiciária da Justiça Federal, quando a ação principal se encontra aguardando o julgamento do recurso extraordinário interposto e admitido perante o Supremo Tribunal Federal.

Mediante ofício, restituam-se estes Autos ao Exmo. Sr. Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Paraná, com as homenagens deste Juízo, dando-se baixa na distribuição para compensação posterior”.

Pediu o IBRA reconsideração — fls. 126/130 — mas o Dr. Juiz não o atendeu:

“Ciente do despacho proferido às fls. 125 destes autos, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária-IBRA — insiste na sua admissão no feito, na qualidade de terceiro senhor e legítimo possuidor das ter-

ras questionadas e nos exatos termos do art. 707 e seguintes do Código de Processo Civil.

É impossível a este Juízo Federal de 1ª instância processar e julgar tais embargos, cujo conhecimento é da competência e jurisdição do juízo da execução, em Foz do Iguaçu.

Mantendo o meu despacho anterior, no sentido de que os presentes Autos devam retornar ao Juízo de Origem, por intermédio da douta Corregedoria-Geral da Justiça do Estado, uma vez que este Juízo Federal da 1ª Instância não pode rever atos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ainda que conseqüente à Correição Parcial.

Tal entendimento vem de ser confirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do do Conflito de Jurisdição nº 4.692, de Pernambuco, suscitado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara, que decidiu pela competência do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (DJ nº 99, de 2-6-69).

As conseqüências da execução do julgado pelo MM. Dr. Juiz de Direito de Foz do Iguaçu devem ser avaliadas, medidas e pesadas por S. Exª face às razões já expostas pelo IBRA.

Cumpra-se o meu despacho de fls. 125, *in fine*.”

Daí surgiu um agravo de Petição, do IBRA, fls. 132/134 — ao qual, no entanto, o Dr. Juiz redargüiu com o despacho de fls. 135:

“Julgo caracterizado o conflito de jurisdição a que se refere o art. 114, inciso I, letra e, da Constituição Federal, por se encontrar, ainda, pendente de julgamento perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal

o recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça deste Estado nos autos da ação principal de manutenção de posse sob o nº 228/61 requerida por José Ferroni e outros contra o General Amílcar da Silva Pires e outros, além das demais razões já aduzidas nos despachos anteriores deste Juízo.

Remetam-se, portanto, os presentes autos ao Excelso Pretório, com as cautelas legais”.

Relacionados tais acontecimentos, vê-se logo à primeira vista que não há por parte do Dr. Juiz de Direito de Foz do Iguaçu qualquer manifestação. Como o conflito resulta necessariamente de dois juízes se dizerem competentes ou incompetentes, para o mesmo feito, segue-se que na espécie tal não ocorre.

Normalmente, dever-se-ia não conhecer do conflito e recomendar ao Dr. Juiz Federal que fizesse processar o agravo interposto. Contudo, sendo manifesto que o recurso não lograria êxito, mesmo que a intervenção estivesse regular, é mais prático declarar-se prejudicado toda a matéria, diante do que decidiu o Supremo Tribunal.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. Se nos autos não está configurada a existência de conflito entre juízes, conforme ouvi do voto do eminente Relator, tenho que a primeira conclusão de S. Exª é que há de acolher-se. Não é caso de conhecer do conflito de jurisdição. Quando se julga prejudicado, admite-se, em princípio, que o conflito existia e fato subseqüente fê-lo desaparecer. Daí conhecer-se do conflito, para o fim de considerá-lo prejudicado.

No caso concreto, há um *prius*. É que não houve conflito.

Logo, o meu voto é no sentido de não tomar conhecimento deste conflito de jurisdição.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Julgou-se prejudicado o conflito, contra os votos dos Srs. Mins. Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila, que dele não conhe-

ciam. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henoch Reis. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Min. Decio Miranda. Não compareceu o Sr. Min. Godoy Ilha, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.276 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins

Suscitante — Juiz Auditor da 5ª Circunscrição Judiciária Militar

Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Nova Esperança

Partes — Usina Hidrelétrica de Florai Ltda. e Honório Fagan e outros  
**EMENTA**

Conflito de jurisdição. Não tendo havido incitamento à paralisação de serviços públicos por parte dos acusados, não se configura o crime do art. 33, V, do Dec.-lei n.º 314, de 1967. Procedência do conflito e competência ao Dr. Juiz de Direito suscitado.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer o conflito e declarar competente o Juiz de Direito da Comarca de Nova Esperança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1971 — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República bem relata o caso dos autos:

“O fornecimento de energia elétrica à cidade de Florai, no Estado do Paraná, vinha sendo feito, há

muitos anos, pela Usina Hidrelétrica de Florai Ltda. 2. Acontece, porém, que o Prefeito da mesma cidade, Honório Fagan, autorizou a Companhia Paranaense de Eletricidade — COPEL — a proceder à cravação de postes e instalação de fios para o fornecimento de luz e força àquela cidade. 3. Quando se achava terminado esse serviço, pronto para entrar em funcionamento o fornecimento de energia, não tendo sido possível um acordo entre a antiga fornecedora e a Prefeitura, quanto à indenização devida à primeira, o Prefeito, em dias de janeiro de 1967, mandou arrancar os postes e fios da antiga concessionária, o que, pela ocorrência de um curto-circuito, determinou a paralisação do fornecimento de luz e força à cidade. 4. No dia imediato, passou o fornecimento de energia a ser feito pela COPEL, tendo o Prefeito mandado recolher

ao depósito da Prefeitura os postes e fios da antiga concessionária e que por sua ordem haviam sido retirados. 5. Em consequência, a antiga concessionária representou à autoridade judiciária, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Nova Esperança, que determinou a abertura do presente inquérito policial, que, concluído, foi remetido àquela autoridade. 6. Com vista aos autos, manifestou-se o Dr. Procurador pela competência da Justiça Militar, por ver configurado na conduta do Prefeito o crime definido no art. 13 da Lei de Segurança então vigente (Lei nº . . . . 1.802/53), que encontra correspondente no art. 33, V, do Decreto-lei nº 314/67, e no art. 39, V, do Decreto-lei nº 898/69. 7. Acolhendo esse parecer, o Dr. Juiz de Direito determinou a remessa dos autos à Auditoria da 5ª Circunscrição Judiciária Militar; uma vez aí, o Dr. Promotor Militar emitiu parecer pela competência da Justiça comum, o qual mereceu o acolhimento do Dr. Juiz Auditor, que suscitou o presente conflito negativo de jurisdição. 8. Subiram os autos, então, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, onde deles se deu vista a esta Subprocuradoria-Geral da República. 9. Inicialmente, há que acentuar ter o inquérito perdido todo o interesse do ponto de vista penal, pois que veio a falecer o indiciado Honório Fagan. 10. Não há dúvida, porém, que não se pode vislumbrar na conduta do Prefeito e dos que agiram por sua ordem, o crime definido no art. 13 da Lei nº 1.802/53, *verbis*: “Art. 13 — Instigar, preparar, dirigir ou ajudar a paralisação de serviços públicos ou de abastecimento da cidade.” 13. Ora, a conduta do Prefeito não tinha por fim a paralisação do serviço públi-

co de fornecimento de luz e energia, senão o de tornar efetiva a substituição de um concessionário por outro, que, já no dia imediato, passou a executar aquele serviço. 14. É evidente que o crime definido no art. 13 da então vigente Lei de Segurança, para sua configuração, como deixaram certo as seguintes, que mantiveram a mesma figura criminosa, dependia de uma motivação decorrente de inconformismo político-social, o que, nem de leve, se pode ver na conduta do indiciado. 15. Os crimes porventura configurados na conduta do indiciado são, sem dúvida, da competência da Justiça Estadual, dos quais, porém, pelo falecimento do indiciado, restariam apenas consequências de ordem civil. 16. Nessas condições, opinamos no sentido de que se julgue procedente o conflito, declarando a competência do Dr. Juiz de Direito suscitado.”

É o relatório.

#### Voto

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Os acusados, o antigo Prefeito já falecido e alguns dos servidores da Prefeitura, não cometeram crime previsto no art. 33, inciso V, do Dec.-lei de nº 314, que define os crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, pois não incitaram a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais. Os postes da antiga fornecedora de energia elétrica foram arrancados pelos prepostos da Prefeitura por ordem do Prefeito falecido, cuja conduta, como acentuado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, não teve por finalidade a paralisação do Serviço. Este esteve paralisado por ocorrência de curto-circuito, mas restabelecido no dia seguinte.

Assim, o meu voto é pela procedência do conflito e competência do Dr. Juiz de Direito, o suscitado.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, conheceram do conflito e declararam competente o Juiz de Direito da Comarca de Nova Esperança. Os Srs. Mins. Decio Miran-

da, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO N.º 1.286 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Suscitante — Juiz Auditor da 11ª Circunscrição Judiciária Militar

Suscitado — Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itumbiara

Partes — Sebastião Xavier Júnior e outros

### EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição. Fatos ditos subversivos contra as autoridades e a edilidade municipais, não configurados como atentatórios à Lei de Segurança Nacional. Resíduos de crimes comuns da competência da justiça local. Procedência do conflito suscitado pelo Conselho Permanente da 11ª Circunscrição Militar, nesta capital.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itumbiara. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila 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*. Custas de lei.

Brasília, 13 de abril de 1972. — *Márcio Ribeiro*. Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Godoy Ilha* (Relator): O Procurador Militar da 4ª Região Militar

ofereceu ao Juiz Auditor daquela Região denúncia contra Sebastião Xavier Júnior e mais oito indiciados como incurso no art. 8º da Lei nº 1.802/53, com remissão ao art. 26 do Decreto-lei nº 898/69 (Lei de Segurança Nacional).

Instrui a denúncia o inquérito policial mandado proceder pelo Secretário de Segurança Pública de Goiás para apurar fatos ditos subversivos ocorridos na cidade de Itumbiara, naquele Estado, e cujo inquérito fora, inadvertidamente, enviado à Justiça Estadual em Goiânia, quando deveriam ser conclusos ao Juiz da Comarca de Itumbiara e, por promoção do Ministério Público, foram os autos enviados a esta comarca, cujo titular, acolhendo manifestação do Ministério Público, remeteu-os à Auditoria da 4ª Região Militar, em Juiz de Fora, perante a qual foi oferecida a denúncia, recebida pelo respectivo Auditor.

Apesar dos fatos atribuídos aos acusados terem ocorrido em 19 de janeiro de

1966, sem outra providência processual, acabaram os autos sendo enviados à Auditoria de Guerra da 11ª Região Militar, recentemente instalada nesta Capital, tendo o ilustre Auditor desta 11ª Circunscrição Judiciária, inobstante haver determinado a expedição de carta precatória ao Juiz de Direito da Comarca de Itumbiara, para interrogatório dos réus ali domiciliados e mandar expedir edital de citação dos réus que não foram encontrados, acabou por acolher a exceção de incompetência levantada pelos acusados e houve por suscitar este Conflito Negativo de Jurisdição, pela decisão de fls. 264, assim redigida:

“O presente processo foi enviado à Justiça Militar, oriunda da 2ª Vara de Itumbiara, em decorrência do despacho de fls. 201, verso e 202, do MM. Dr. Juiz de Direito que, acolhendo parecer do Dr. Procurador Militar, julgou a Justiça Comum incompetente.

Examinando-se a peça acusatória, depois de algumas referências iniciais, o Dr. Procurador entra no cerne da questão, ou seja, divergência de natureza política entre o Prefeito que saía e o Prefeito eleito e que iria tomar posse.

Portanto, notamos tratar-se de brigas políticas de cidades do interior e que nada tem com a segurança nacional.

Em sessão do dia 8 de junho, o Conselho, com parecer favorável da Procuradoria Militar, por maioria de votos, julgou a Justiça Militar para conhecer do presente feito, isto é, incompetente para conhecer o feito (fls. 261).

Assim sendo, suscito o presente Conflito Negativo de Jurisdição, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

E determinou a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Itumbiara, de conformidade com o decidido pelo Conselho (lê fls. 261).

O ilustrado 4º Subprocurador da República pronunciou-se nestes termos:

“*Data venia*, não tem razão o douto Conselho de Justiça. Os fatos atribuídos aos denunciados, tal como vem descritos na denúncia, configuram, de forma inequívoca, crime contra a segurança nacional, definido no art. 8º da Lei de Segurança Nacional, então vigente.

Assim definia o crime a Lei nº 1.802/53 *verbis*:

“Art. 8º Opor-se, diretamente e por fato, à reunião ou livre funcionamento de qualquer dos poderes políticos da União. Pena — reclusão de dois a oito anos, quando o crime for cometido contra poder da União ou dos Estados, reduzida, da metade, quando se tratar de poder municipal.”

Em nenhuma outra definição penal se enquadra a conduta dos acusados, tal como se acha descrita na denúncia, podendo-se apenas dizer que teria o crime ficado sob a forma tentada, uma vez que não lograram os agentes impedir o funcionamento do Poder Legislativo Municipal.

É verdade, porém, que o fato, à época da denúncia, deixara de constituir crime pela Lei de Segurança Nacional então vigente, pois o art. 26 desta, dado pela denúncia como correspondente ao art. 8º da Lei nº 1.802/53, não mais contempla os Poderes Executivo e Legislativo do Município, *verbis*:

“Art. 26. Impedir ou tentar impedir, por meio de violência ou ameaça de violência, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados”.

Assim, caberia ao douto Conselho de Justiça da Auditoria da 11ª Região Militar, se entendesse precedente essa alegação, determinar o arquivamento do processo, o que, na verdade, somente ele pode fazer, pois que, indiscutivelmente, à época dos fatos, estes incidiam na sanção do invocado art. 8º da Lei nº 1.802/53.

Nessas condições, opinamos no sentido de que se julgue improcedente o conflito, declarando-se a competência da douta Auditoria da 11ª Região Militar para conhecer da denúncia e julgar como entender de direito.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator): Em que pese o douto parecer da ilustrada 4ª Subprocuradoria-Geral da República, estou em que procede o conflito.

Os fatos expostos na denúncia ocorreram num clima de exacerbação política, nos primeiros dias do mês de janeiro de 1966, após a realização de disputado pleito municipal, em que saíram vencedores os candidatos da oposição, e o inquérito policial que se instaurou, em virtude de representação feita pelo Prefeito em exercício no município de Itumbiara, no Estado de Goiás, e pelos vereadores da Câmara Municipal com o mandato a se extinguir (lê fls. 10), visou, precipuamente, as pessoas do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores então eleitos e em véspera de se empossarem nos respectivos cargos, os quais, com os outros denunciados, iniciaram uma campanha popular, sobretudo através da rádio local, contra a aprovação pela Câmara Municipal de um projeto enviado pelo Prefeito en-

tão em exercício para realização de uma operação de crédito de vinte milhões de cruzeiros com o Banco do Estado de Goiás, quando estava prestes a se concluir o seu mandato, e que os indiciados atribuíram a propósitos fraudulentos do chefe do executivo municipal e anunciaram um pronunciamento público dos candidatos eleitos a realizar-se na data apontada na denúncia, o que determinou providências tomadas pelo Presidente da edilidade junto às autoridades policiais, o que evitou qualquer ato de violência contra os edis, ou tumultuar a sessão da Câmara.

O inquérito determinado pelo Secretário de Segurança do Estado foi dirigido com evidente parcialidade, mas da prova colhida não se apurou, em verdade, atos de subversão atentórios da segurança nacional.

Houve manifesto excesso de linguagem, de expressões injuriosas e difamatórias à boa fama e à honra dos dirigentes municipais e dos membros da respectiva Câmara, mas, do que colhi da leitura do inquérito, é que não ficou de modo nenhum caracterizada a figura prevista no art. 8º da primitiva Lei de Segurança (Lei nº 1.802/53), então vigente, a de opor-se diretamente e por fato à reunião ou livre funcionamento dos poderes municipais.

De resto, quando do oferecimento da denúncia, em 15 de dezembro de 1969, já estava em vigor a nova Lei de Segurança (Decreto-lei nº 898, de 15 de setembro do mesmo ano), que excluía a tipicidade do crime imputado aos denunciadores, ao definir no seu art. 26 como tal, “impedir ou tentar impedir” por meio de violência ou ameaça de violência, o livre exercício de qualquer dos poderes da União ou dos Estados”, excluindo da conceituação penal os poderes municipais, como, de igual modo, o fizera o Decreto-lei nº 314, de 13 de

março de 1967, no seu art. 24, que revogara a Lei nº 802/53.

Tanto é assim, que a denúncia, ao imputar aos acusados a infração do art. 8º da Lei nº 1.802, fez remissão expressa ao art. 26 do citado Dec.-lei nº 898/69, “atendido o princípio da benignidade legal” (*sic*, fls. 3), quando disso não se tratava, mas da retroatividade da lei nova, da *lex melior*, princípio tradicional na doutrina e expressamente consignado no art. 2º do Cód. Penal, *verbis*:

“Art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que a lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

“Parágrafo 1º — A lei posterior, que de outro modo favorece ao agente, aplica-se ao fato não definitivamente julgado e, na parte em que comina pena mais rigorosa, ainda ao fato julgado por sentença irrecorrível.”

Ao contrário, quando a lei nova agrava a situação do agente, dá-se a irretroatividade da lei penal, como já inscrito na própria “Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão”, da Revolução Francesa.

Não se tendo verificado, na *specie juris*, o crime de subversão, como o proclamou o insuspeito depoimento do Vigário da Paróquia (fls. 51, *in fine*) e colhe-se da proclamação do prefeito eleito pela Rádio Difusora de Itumbiara (fls. 70 — lê), no próprio dia das ocorrências ditas subversivas, resulta manifestamente a incompetência do foro militar.

Já na sessão de 4 de março de 1971, o Conselho Permanente da Junta da 11ª Circunscrição Militar, nesta Capital, “re-

solveu determinar baixa em diligência a fim de apurar sobre possível participação dos acusados no processo em atividades comuno-subversivas” (textual), como se vê da ata de fls. 241. Neste sentido, determinou o Auditor, às fls. 250, que se oficiasse nos termos da sua minuta, cujo cumprimento foi certificado em 12 de março de 1971. A 7 de abril, que se aguardasse a resposta do ofício de fls. 250, despacho reiterado em 26 de abril (fls. 250), no que não foi atendido e levou o Conselho a acolher a execução da incompetência suscitada pelos acusados às fls. 237 (lê).

O resíduo da ação penal limitou-se aos crimes previstos no art. 331 do Cód. Penal (desacato à autoridade ou funcionário no exercício da função ou em razão dela), ou de injúria ou difamação contra funcionário ou autoridade no exercício da sua função e em razão dela (art. 138 e 139 c/c art. 141, todos do Cód. Penal).

Tratam-se, à toda a evidência, de crimes comuns, da competência da Justiça local.

Dou por procedente o conflito para reconhecer a competência do Juiz da 2ª Vara da Comarca de Itumbiara, no Estado de Goiás, por prevenção.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itumbiara. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila 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*.

## PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 2.619 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Peçanha Martins

Paciente — Hayrton de Mello Vianna

Impetrante — João Ribeiro de Moraes

*Habeas corpus.* Sentença nula por faltar o relatório e não estabelecer relação com a defesa dos acusados. Ordem concedida sem prejuízo da ação penal. 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, conceder a ordem para anular a sentença condenatória por ausência de fundamentação legal, estendida a medida aos demais có-réus condenados, como de direito, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1971. — Henrique d'Ávila, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O ilustre advogado Dr. João Ribeiro de Moraes impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor da Hayrton de Mello Viana, preso no Núcleo de Custódia de Brasília em virtude de sentença condenatória em processo criminal que correu perante a 2ª Vara da Justiça Federal desta Capital.

Alega, em síntese, nulidade da sentença que deixou de observar formalidade essencial consignada no art. 381, II, do Código de Processo Penal, pois não se refere à defesa produzida no relatório que não existe, nem na parte decisória, citando Magalhães Noronha e José Frederico Marques.

O Dr. Juiz inquinado de coator prestou informações através do ofício de fls. 47, nestes termos:

“Sr. Ministro: Em atendimento ao Ofício nº 2.073, datado de 3-9-71, informo a V. Ex<sup>ª</sup>, que os autos da Ação Penal movida pela Justiça Pública contra Hayrton Mello Vianna e outros já subiram para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, ali dando entrada no dia 1º deste mês e ano. Assim, está este Juízo impossibilitado de prestar as informações solicitadas. Envio a V. Ex<sup>ª</sup> cópia da sentença proferida na mencionada ação penal.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 75, *usque* fls. 76, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Limitou-se o ilustre Dr. Juiz coator no enviar, a título de informações, o teor da sentença que proferiu no processo criminal, já remetido a esta Instância em virtude de apelação (fls. 47). Este fato, porém, tendo em vistas as arguições contidas no pedido, não impede que esta Turma decrete a nulidade da decisão e conceda a ordem para que o paciente, um primário, readquirira a sua liberdade.

Está dito no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Quanto à defesa, é certo, que dela não se fez “exposição suscín-

ta”, em capítulo a parte. Preferiu o Juiz ir examinando os fundamentos da defesa e, paralelamente, os refutando. Talvez não seja a melhor técnica, mas atende com vantagem à exigência legal” (fls. 76).

*Data venia*, Sr. Presidente, nem em capítulo à parte, nem esporadicamente, a sentença menciona uma só palavra relativamente à defesa do paciente. Nas suas 26 laudas começa transcrevendo a longa denúncia e decide preliminar argüida pelo defensor de Novais Gonçalves Mendes, um dos co-réus. Entrando, logo em seguida, no capítulo que designou de mérito, transcreve parte do relatório do processo administrativo e depoimentos de outros co-réus. E, após breves considerações quanto ao inquérito, a este volve transcrevendo parte do relatório do seu presidente, aponta a atividade de cada um dos réus dentro de certos períodos e termina, inopinadamente, julgando procedente a denúncia e condenando. Uma sentença assim proferida, sem relatório, e sobretudo sem estabelecer a menor relação com a impugnação ou defesa dos acusados, não tem força para determinar a prisão de ninguém.

Isto posto, o meu voto é no sentido de decretar a nulidade da sentença e conceder a ordem sem prejuízo do pros-

seguimento da ação penal, estendida aos demais co-réus.

#### VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, eu não acolheria a nulidade da sentença pelo fato de não se destacar, no relatório, a defesa, com as alegações feitas, o que a lei determina e é de boa técnica.

Se o Juiz, na fundamentação, abordasse a matéria suscitada pela defesa, eu consideraria a decisão válida por ausência de prejuízo. Seria uma sentença deficiente no aspecto técnico, mas perfeitamente válida.

O eminente Sr. Ministro Relator, porém, fez um resumo do que contém a sentença. Pelo que ouvi, realmente não há referência aos argumentos de defesa. Nestas condições, sou levado a conceder a ordem.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A unanimidade, foi concedida a ordem para anular a sentença condenatória por ausência de fundamentação legal, estendida a medida aos demais co-réus de condenados, como de direito. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

### RECURSO DE HABEAS CORPUS N.º 2.689 — SP

Relator — O Ex.mº Sr. Min. Henrique d'Ávila  
Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex officio*  
Recorrido — André Beaujard

#### EMENTA

Prisão sob simples suspeita de sentença condenatória no estrangeiro. Inexistência de ordem escrita de autoridade competente que autorize a custódia. *Habeas corpus*. Sua concessão.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do re-

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

Brasília, 3 de março de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

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

“O bacharel Tubertino Ferreira Rios impetra a presente ordem em favor de André Beaujard, ambos devidamente qualificados no petítório, alegando que o mesmo se encontra detido ilegalmente, numa evidente coação, há mais de 72 horas, à disposição do Delegado Chefe da Polícia Federal.

Requisitadas, vieram para os autos as informações de fls. 7/8, acompanhadas dos documentos de fls. 9 *usque* 14, onde se alega em síntese que: numa operação conjunta, fisco-policial, o paciente foi detido aos 18 de novembro último, sendo encaminhado para a Polícia Federal, onde efetivamente se encontra, “ao findar o expediente” do último dia 19; que se encontra detido o paciente, de nacionalidade francesa, porque sobre ele pesa a suspeita de ter sido condenado em seu país de origem, estando diligenciando, junto à Interpol, a autoridade apontada por coatora, a confirmação desta notícia; que, diante de tais fatos, requer “um adiamento para a apreciação e julgamento do pedido” (fls. 8), a fim de que possa cumprir sua missão.

É o relatório, passo a decidir.

Constata-se, de pleno, que contra o paciente inexistente qualquer ordem escrita, de autoridade competente, que autorize a custódia em

que se encontra, sendo certo que não foi detido em estado de flagrância, nem se encontra à disposição do Ministério da Justiça nem de autoridades militares.

A detenção do paciente, sob a suspeita de que possui condenação na França, da forma que foi produzida, é ilegal diante da sistemática penal pátria, mesmo que se constate *a posteriori* que realmente é procurado pela polícia francesa (fls. 11). O que se depreende das informações prestadas pela digna polícia é de que ele está preso enquanto se aguarda confirmação de decreto condenatório expedido pela Justiça Francesa. Repita-se, para que dúvida não remanesça: o paciente está preso pela suspeita de ter sido condenado em outras terras. Sua detenção, curialmente, diante da legislação brasileira, só poderia ser realizada após a constatação desse aludido decisorio. Aliás, só para constar, o próprio paciente, em declarações policiais, sequer esclarece corretamente tal fato (fls. 14).

Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, concedo a presente ordem de *habeas corpus*, requerida em favor de André Beaujard, devidamente qualificado na inicial, pela ilegalidade de sua prisão”.

Dessa decisão recorreu de ofício seu ilustrado prolator. Os autos vieram ter a esta Superior Instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do eminente 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, assim se pronuncia:

“O MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo concedeu ordem de *habeas corpus* em favor de André

Beaujard, por reconhecer que a sua prisão, sob simples suspeita de que estaria condenado em seu país de origem — França — constituiria constrangimento ilegal. Recorreu de ofício.

Na verdade, as informações da autoridade policial não autorizavam manter preso o paciente, uma vez que a prisão se dera por simples suspeita de que se encontraria ele condenado por sentença proferida na França.

Nessas condições, opinamos no sentido de que se negue provimento ao recurso de ofício.”

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Adotando o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República e levando em conta o manifesto constrangimento ilegal de que sofria o paciente, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, que se me afigura acertada e jurídica.

## DECISÃO

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

## HABEAS CORPUS N.º 2.690 — PR

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda  
Paciente — Dalto Barreto Rodrigues  
Impetrante — Cari de Oliveira Chaves

## EMENTA

*Habeas corpus*. Certidão de Oficial de Justiça. Fé Pública. citação por edital depende realmente da exaustão dos meios de que disponha o Oficial de Justiça, para encontrar o acusado. No caso dos autos, a precatória, assim como o mandato, não oferecendo qualquer elemento onde o acusado pudesse ser encontrado, salvante o n.º 7.186, onde não o foi, explicam a certidão do Oficial de Justiça, de que se achava em lugar não sabido.

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, denegar a ordem, 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; Moacir Catunda, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de pedido de

*habeas corpus* liberatório em favor de Dalto Barreto Rodrigues, ora preso na Penitenciária de Porto Alegre, em decorrência de carta precatória expedida em cumprimento à sentença de um ano de reclusão, pelo crime previsto no art. 334, § 1º, alínea c e d, proferida pelo Dr. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção do Paraná, sob o argumento, em resumo, de que sofre coação ilegal, emanada de sentença nula, por vício de citação edital, visto que residindo junto ao nº 7.186, da Av. Getúlio Vargas, em Canoas, no Rio Grande do Sul, a certidão do Oficial de Justiça, sobre a inexistência daquele número, não é verdadeira, daí sua invalidade, que acarreta a dos atos subse-

qüentes, dentre os quais a citação edital e a sentença.

Instrui o pedido com os documentos que defluem de fls. 12 a 29.

As informações, o Dr. Juiz respondeu nestes termos — lê — fls. 34.

Oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pela denegação do pedido.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Do atestado de residência fornecido pelo Delegado de Polícia de Canoas tira-se ao certo residir o paciente à rua Marquês de Barbacena, nº 250, naquela cidade. As contas da Companhia Estadual de Energia Elétrica, do seu interesse, também registram aquele endereço. Os demais documentos acostados aos autos, oriundos do processo crime, assim como a carta precatória citatória, não fornecem qualquer indicação sobre a proximidade do nº 7.186, da Avenida Getúlio Vargas com o nº 250, da rua Marquês de Barbacena, nem de que o réu haja sido preso aí, pelo meirinho ultimamente. Não tendo o impetrante trazido para os autos certidão da

Prefeitura Municipal, sobre a existência do nº 7.186, da Avenida Getúlio Vargas, de modo a desfazer a certidão do oficial de justiça, sou pela sua persistência, em razão da fé pública de que imbuída.

A citação por edital depende realmente da exaustão dos meios de que disponha o Oficial de Justiça, para encontrar o acusado. No caso dos autos, a precatória, assim como o mandado, não oferecendo qualquer elemento onde o acusado pudesse ser encontrado, salvante o nº 7.186, onde não o foi, explicam a certidão do Oficial de Justiça, de que se achava em lugar não sabido.

Ante a situação do processo não será possível decretar a nulidade da sentença, por vício de citação.

Denego o pedido.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, denegou-se a ordem. 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*.

## HABEAS CORPUS N.º 2.767 — DF

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin

Paciente — Guilherme Ovídio Herrera Benitez

Impetrante — Edísio Gomes de Matos

### EMENTA

*Habeas corpus* contra expulsão de estrangeiro. Existência de filho brasileiro dependente da economia paterna. Alegações improcedentes. Está sujeito à expulsão o estrangeiro que não se comporta de acordo com as regras da lei específica. Impede o ato a existência de filho brasileiro dependente da economia paterna. Não está, no entanto, em condições de beneficiar-se com a exceção legal, o estrangeiro que, embora possuindo filho, o deixa sem assistência, sob o exclusivo encargo materno.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, indeferir a ordem, na forma do relatório e

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

Brasília, 19 de maio de 1972. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Dr. Edísio Gomes de Matos requer *habeas corpus* em favor de Guilherme Ovídio Herrera Benitez, chileno e residente no Guará, neste Distrito Federal, sob a alegação de estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal resultante de processo de expulsão instaurado por ordem do Sr. Ministro da Justiça, que, em consequência, determinou ainda sua prisão, na Delegacia Regional de Brasília, do Departamento de Polícia Federal. Em defesa do *habeas corpus* o impetrante expõe e sustenta: Guilherme Ovídio Herrera Benitez foi processado perante a 11ª Auditoria Militar, em Brasília, por infração do art. 38, do Decreto-lei nº 314, de 13 de março de 1967; condenado a 10 meses de detenção, cumpriu a pena. Instaurado o processo de expulsão, o Sr. Ministro da Justiça decretou sua prisão por noventa dias, prorrogada recentemente por igual prazo. Sucede, porém, que o paciente é pai de Guilherme Alexandre Herrera Cruz, nascido em Belo Horizonte, a 14 de outubro de 1960, conforme certidão anexa. O fato impede o processo de expulsão, na conformidade do art. 74, nº II, do Decreto-lei nº 941, de 13 de outubro de 1969. Por certo, o Sr. Ministro da Justiça, ao determinar as providências tomadas, levou em conta uma carta da esposa do beneficiário, declarando que o filho menor não dependia de economia paterna, embora posteriormente haja segunda carta, contradizendo a primeira. De qualquer modo, não se pode presumir que o menor, no futuro, não venha a depender, economicamente, do pai,

vez que a mãe possui parcos vencimentos de comerciária, pode ficar inválida ou falecer. O espírito da lei é a proteção da família brasileira. Encerra o Dr. Advogado as suas razões invocando ao lado da Constituição e do Decreto-lei nº 941, a Súmula nº 1 do Supremo Tribunal:

“É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependendo da economia paterna.”

Tomamos informações. Responderam o Sr. Ministro da Justiça, na base de parecer da Consultoria Jurídica. Consta desse pronunciamento que o filho de Guilherme Ovídio não depende de sua economia. Conforme declarações da esposa — Adriana Amando Cruz Varas — no inquérito de expulsão, o acusado abandonou a família desde 1965, estando, desde essa data, sobre os seus ombros a responsabilidade do lar. Em 1966, conseguiu judicialmente pensão alimentícia; entretanto, o indiciado não a cumpriu até hoje. O contrato de financiamento, para aquisição de casa própria, que obteve, foi assinado pela esposa sozinha, com alvará do juiz competente, suprimindo a ausência do marido. Registra o inquérito que a esposa possui renda própria, resultante de seu trabalho. Argumentam, por fim, as informações, que o estrangeiro em causa é passível de expulsão, por haver atentado contra a segurança nacional e não possuir filho brasileiro dependente da economia paterna. Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral, fls. 17/20, propugnando:

1) Descabimento do *habeas corpus*, por estar suspensa a garantia, nos casos de crime contra a segurança nacional.

2) Inviabilidade da pretensão, por envolver matéria de fato controvertida, que não se deslinda no âmbito sumaríssimo do *writ* impetrado.

3) Improcedência, no mérito, do requerimento, por estarem de acordo com a lei as medidas impugnadas.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Preliminarmente, conhecemos do pedido. O caso não é de *habeas corpus*, para discutir crimes contra a segurança nacional, ou que envolva matéria relativa a seu processamento, não havendo razão para que incida a regra proibitiva do Ato Institucional nº 5. É verdade que o paciente foi processado pela prática de crime contra a segurança nacional, mas o processo acha-se encerrado e não está em causa qualquer aspecto que lhe diga respeito. Indubitável do mesmo modo que a expulsão considerada decorre de ter havido condenação por crime de tal natureza. Entretanto, a expulsão é processo autônomo, sob disciplina de lei específica. Depende de formalidades e condições que a lei não subtrai do controle jurisdicional. A nosso ver, o impedimento do *habeas corpus* somente se daria se a expulsão decorresse direta e imediatamente do processo e condenação por crime contra a segurança nacional. O processo especial de expulsão compreenderia os outros casos a que se refere o Estatuto do Estrangeiro. No entanto, essa não é a orientação da lei.

Resta acrescentar que o Sr. Ministro da Justiça, que examinou demoradamente a espécie, considerou tão só o mérito da impetração.

A outra preliminar do parecer da Subprocuradoria, quanto à existência de matéria de fato controvertida, é problema dependente da apreciação do pedido.

*De meritis*, consideramos inicialmente que não haja dificuldade maior resultante de algum exame de prova.

Segundo a lei — art. 74, nº II, do

Decreto-lei nº 941, não será expulso o estrangeiro que tiver filho brasileiro dependente da economia paterna. A Súmula nº 1 do Supremo Tribunal estabelece a mesma ressalva. Na espécie, porém, o interessado, embora possua filho brasileiro, está separado da esposa e não mantém o descendente. A inicial, fora de dúvida, admite essa situação, não obstante as reservas que faz às declarações da esposa do interessado, embora sem prova contrária. Todavia, pretende que a possibilidade de vir o filho a precisar do amparo econômico do paciente constitua elemento bastante a compor o requisito impeditivo de sua expulsão. *Data venia* da inspiração liberal e boa-fé do nobre advogado, a lei não permite a elasticidade pretendida. O art. 74, nº II, citado, tem em vista dependência efetiva e correspondente ao momento da expulsão. Não há nenhuma idéia de expectativa em sua linguagem. Se fosse possível cogitar-se do futuro, seria necessário, seguramente, para se ter certa confiança em que o menor receberia amparo, se precisasse, que o paciente, ao menos, tivesse feito prova de que, apesar de separado da esposa, e malgrado o não cumprimento da pensão alimentícia, tinha afinal interesse pelo filho e não ajudava sua manutenção porque a mãe recusara ou dispensara auxílio. Dos autos, no entanto, nada consta, e o retrato que emerge do peregrino em via de expulsão não dá a menor esperança de que poderá servir ao filho, algum dia.

Pelos fundamentos expostos, denegamos o *habeas corpus*.

### Voto

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

Inicialmente, após o relatório e a sustentação do nobre advogado e a conseqüente resposta do digno Subprocurador, mantive-me em certa dúvida, dado que o dispositivo constitucional, bem

como a lei invocada, estabelecem uma alternativa: não será expulso do País aquele que for casado com mulher brasileira. É quanto a filhos não diz apenas: “se tiver filho brasileiro”, mas sim: “ou, tendo filho brasileiro, seja esse seu dependente”. Todavia, no presente caso, o *habeas corpus* cinge-se ao fato de o filho ser ou não dependente. Realmente, há aí matéria de prova, quanto a essa dependência ou não do filho do expulsando, face à contradição entre as duas cartas que constam dos autos.

Minha dúvida, no entanto, já agora desapareceu, após ouvir o voto do eminente Min. Amarílio Benjamin. Assim, não tenho dúvida em acompanhá-lo, negando também o *habeas corpus*.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente: Peço um esclarecimento ao eminente Ministro Relator. O casal está separado?

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: É o que diz o Ministro da Justiça. Pela inicial, admito que o impetrante concorda com essa situação.

O Sr. Min. Peçanha Martins: Eram casados?

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Sim. Pelo menos é o que se depreende.

O Sr. Min. Peçanha Martins: Quer dizer que não consta dos autos a notícia sobre se ele concorre, ou não, com a despesa do filho...

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Há as informações, a que me reporte no relatório.

O Sr. Min. Peçanha Martins: Mas concorrer com a despesa do filho é obrigação legal do pai, pelo menos por enquanto, porque não há sentença estabelecendo caber à mulher prover a subsistência.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Na base do que o Sr. Ministro da Justiça nos

mandou dizer, informei que a esposa houvera obtido judicialmente pensão alimentícia, mas o paciente até o momento não cumprira essa determinação.

O Sr. Min. Peçanha Martins: Mas poderá cumprir.

Sr. Presidente, concedo o *habeas corpus*.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente: Parece-me que a chave do problema está no exame da cláusula “dependente da economia paterna”, inscrita no art. 74, nº 2, do Decreto-lei nº 941.

Pelas informações e de acordo com o douto voto do Sr. Ministro Relator, essa cláusula foi examinada em relação à pessoa do expulsando.

Tenho para mim, entretanto, que este exame há de ser feito de referência à pessoa do filho.

Não se trata de saber se o pai nunca esteve, já esteve ou está em condições de suprir a subsistência do filho. Trata-se ao revés, de saber se o filho depende, em tese, de meios exógenos de subsistência, sem que se precise fazer o exame de fatos da economia paterna. Ora, todo filho menor, que não seja herdeiro de capitais ou rendimentos, depende da economia paterna.

O filho não dependerá da economia paterna, no meu sentir, quando, menor, tiver economia própria, ou, maior, for indivíduo válido, capaz de trabalhar. Todo filho em condições de reclamar alimentos do pai ou da mãe é dependente da economia paterna.

Por assim entender a cláusula legal, concedo a ordem.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A obrigação de prestar alimentos é irrenunciável. No caso, há medida judicial exigindo-os. Daí decorre que, em tese, como ficou

afirmado há pouco pelo Sr. Ministro Decio Miranda, a prestação é devida.

Assim sendo, e já que a dependência econômica do filho se oferece nítida, acompanho os votos que concedem a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Entendo que a dependência econômica da economia paterna para excluir a expulsão deve ser efetiva e concreta. Não basta o dever que a lei impõe a todo pai de prover a manutenção e subsistência dos filhos. Se assim fosse, a lei usaria a expressão que é mais comum em situações semelhantes. Diria: “se tiver filho menor ou inválido”. Usando essa outra expressão “dependência da economia paterna”, visou uma dependência concreta e efetiva, não sendo suficiente aquela que decorre do dever que a lei impõe a todo e qualquer pai. Por assim entender, sou levado a acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: Acompanho o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães.

É certo que o pai, por imperativo legal, é obrigado a prestar alimentos aos descendentes. Na hipótese, verifica-se que não está em condições de prestá-los. Quem dá assistência ao menor é a mãe, a progenitora, da qual ele já se encontrava separado há alguns anos.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda e Jarbas Nobre, indeferiu-se a ordem. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Márcio Ribeiro e José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Jorge Lafayette Guimarães e Godoy Ilha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### HABEAS CORPUS N.º 2.782 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Henrique d'Ávila  
Paciente — Coracy Souza Cruz  
Impetrante — Clóvis Ribeiro do Rego Melo

#### EMENTA

Delitos previstos nos arts. 288, 297 e 304 do Código Penal, 73 e 74 da Lei nº 4.728/65. *Habeas corpus*. Pedido prejudicado, dado que, embora haja decorrido tempo capaz de ensejar, em princípio, a libertação pretendida, por possível excesso de prazo para a formação da culpa, convém salientar que trata-se de volumoso processo, envolvendo inusitado número de réus. E, por isso, insusceptível de deslinde dentro dos prazos exíguos da lei. E, dado que o paciente se encontra preso por determinação de autoridade judicial competente, não resta senão haver como prejudicada a ordem.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, reputar prejudicado o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas

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

Brasília, 18 de agosto de 1972. —  
Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Dispensamo-me de produzir relatório próprio, dado que a douta Subprocuradoria-Geral da República, na parte preambular de seu parecer, historia o caso com a maior fidelidade e segurança.

Ei-lo:

“Em favor de Coracy Souza Cruz é impetrada a presente ordem de *habeas corpus*, sob os seguintes fundamentos: o paciente se acha preso, em prisão especial, em consequência de prisão preventiva contra ele decretada pelo MM. Dr. Juiz da 5ª Vara Criminal da Guanabara, no processo a que respondeu com outras dez pessoas, todas denunciadas como incurso nas sanções dos arts. 288 (quadrilha ou bando), 297 (falsificação de documento público), 304 (uso de documento falso), todos do Código Penal, e, ainda nas do art. 74 da Lei nº 4.728, de 14-7-1965 (colocação no mercado, de ações de sociedades anônima ou cautelas que as representem, falsos ou falsificados), com exceção de um dos acusados, denunciado exclusivamente como incurso no art. 73 desta última lei (impressão de ações ou cautelas, sem autorização escrita do representante legal da Sociedade), por terem, constituídos em quadrilha, falsificado materialmente cautelas representativas de ações da Cia. Siderúrgica Belgo-Mineira, lançando-as, após, no mercado, através da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.

A denúncia foi oferecida em 20 de julho de 1971, datando a prisão preventiva de 15 de junho do mesmo ano.

Ocorre que, no curso da instrução criminal, o MM. Juiz da 5ª Va-

ra Criminal houve por bem declinar de sua competência em favor da Justiça Federal, à qual foram remetidos os autos em 29 de março de 1972, sem que tivesse sido tornada sem efeito a prisão preventiva por sua excelência decretada.

Distribuídos os autos ao Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, houve este por bem não aceitar sua competência, suscitando conflito negativo de jurisdição perante este Eg. Tribunal Federal de Recursos, por decisão datada de 24 de abril deste ano.

Neste Eg. Tribunal vieram os autos com vista a esta Subprocuradoria-Geral da República. Em data de ontem, emitimos parecer pela improcedência do conflito, ou seja, competência do MM. Juiz Federal suscitante.”

E, a seguir, abordando o mérito do pedido, assim se manifesta:

“Preliminarmente, entendemos que antes do julgamento do conflito negativo de jurisdição, não pode este egrégio Tribunal Federal de Recursos conhecer do pedido, eis que a coação, se existente, parte do MM. Juiz da 5ª Vara Criminal da Guanabara, autoridade que decretou a prisão preventiva do paciente, e que não a revogou quando se deu por incompetente, uma vez que não poderá consistir em constrangimento o simples fato da suscitação do conflito negativo de jurisdição.

Mesmo para apreciação do pedido, sob o prisma do excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, mister se faz, preliminarmente, que a egrégia Turma reconheça a competência da Justiça Federal, *ratione materiae*.

Opinamos, assim, no sentido de que adie o julgamento do presente

pedido, até o julgamento do Conflito Negativo de Jurisdição.

No mérito, entendemos que, embora evidente do ponto de vista objetivo o excesso de prazo, é este plenamente justificável, em face do grande número de réus, e das naturais dificuldades daí decorrentes, o que faz com que o processo já se encontre no 7º volume, justificando amplamente a demora no encerramento da instrução criminal, já em fase de ultimação.

O paciente revelou grande periculosidade e, enquanto esteve em liberdade, muito contribuiu para a fuga de dois dos acusados, como se pode ver do item VII da denúncia, que descreve sua participação nos fatos criminosos.

Reconhecida que venha a ser, como se espera, a competência da Justiça Federal, nulos estariam todos os atos decisórios praticados pelo Dr. Juiz Criminal da 5ª Vara, entre eles o decreto de prisão preventiva e o despacho que recebeu a denúncia.

Mesmo assim, entendemos que não deva ser concedida a ordem de *habeas corpus*, que seria extensiva a todos os demais acusados, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, sem que, previamente, se manifestem o Dr. Procurador da República, ratificando a denúncia ou oferecendo outra, e o Dr. Juiz Federal, recebendo ou não a denúncia, e, ratificando ou não, o decreto de prisão preventiva.

Em conclusão, opinamos, preliminarmente, no sentido de ser sobrestado o julgamento do pedido até decisão do Conflito Negativo de Jurisdição suscitado (nº 1.616), e, acaso julgado improcedente, seja denegada a ordem, sem prejuízo de

sua renovação após a remessa dos autos do citado Conflito ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara.

Aliás, até o julgamento do Conflito Negativo de Jurisdição, há de se reconhecer como autoridade coatora este Eg. Tribunal Federal de Recursos, e, conseqüentemente, competente para conhecer do pedido, até então, será o Colendo Supremo Tribunal Federal.”

É o relatório.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Atendendo à solicitação contida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de sobrestar o julgamento do presente *Habeas Corpus* até que o Tribunal Pleno decidisse o Conflito de Jurisdição número 1.616, de que era Relator o eminente Sr. Min. Peçanha Martins, retardei-me em trazer a julgamento o caso. Contudo, a 10 do corrente mês, o Pleno, apreciando dito conflito negativo de jurisdição, houve por bem dar pela competência do Dr. Juiz da 5ª Vara Criminal do Estado da Guanabara para o processo e julgamento da ação penal, em que se encontra envolvido o paciente. Em conseqüência, a coação de que o mesmo se queixa, decorrente da prisão cautelar decretada pelo aludido Juízo, tenho que é de se haver como prejudicado o pedido, dado que, embora haja decorrido tempo capaz de ensejar em princípio sua libertação, por possível excesso de prazo para a formação da culpa; convém salientar, como o fez o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se trata de volumoso processo, envolvendo inusitado número de réus.

E, por isso, insusceptível de deslinde dentro dos prazos exíguos da lei.

E dado que o paciente se encontra preso por determinação de autoridade

judicial competente, não nos resta senão haver como prejudicada a ordem.

Aliás, cumpre acentuar que o paciente não argúi como motivo determinante de seu pedido a demora na formação da culpa.

Por isso, estou convicto que a solução para o caso só pode ser a acima apontada, ou seja, reputar insubsistente o pedido, facultado ao paciente o direito de renová-lo oportunamente, caso os prazos para a apuração de sua

responsabilidade venham a ser excessivamente dilatados.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: A turma, à unanimidade, reputou prejudicado o pedido. Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### HABEAS CORPUS N.º 2.843 — SP

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

Paciente — Jorge Nacif Iza

Impetrante — Natal Meni dos Santos

#### EMENTA

*Habeas corpus*. O processo de rito sumário, específico ao crime de tráfico de entorpecente, disciplinado pela Lei n.º 5.726/71, admite a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Penal. Desprocede pedido de *habeas corpus*, feito sob a alegação de cerceamento da defesa, porque esta se fez, como foi possível fazê-la, e o processo não demonstra a existência de qualquer prejuízo aos direitos do paciente, a quem cumpria, por seu defensor, colaborar lealmente com a Justiça, no interesse da rápida solução do caso.

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

Brasília, 28 de agosto de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Trata-se de pedido de *habeas corpus* liberatório formulado pelo advo-

gado Natal Meni dos Santos, com escritório em São Paulo, em favor de Jorge Nacif Iza, boliviano, casado, do comércio, recolhido à casa de Detenção de São Paulo, no cumprimento da pena de 2 anos de reclusão, e multa pecuniária, do valor de 50 salários-mínimos, pelo crime previsto no art. 281, do Código Penal, com as modificações da Lei n.º 5.276, de 1971, a que foi condenado por sentença do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, sob a alegação de coação ilegal, e à invocação de jurisprudência, decorrente de sentença nula, por cerceamento do direito de defesa, eis que o defensor constituído não foi intimado para as audiências de apresentação do paciente, à 17ª Vara Criminal, de São Paulo, e à 2ª Vara Criminal, da Seção

Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com as normas pertinentes.

Instruiu o pedido com os documentos que defluem de fls. a fls. e, como os autos da ação penal já se achassem no Tribunal, em grau de recurso *ex officio*, solicitou a requisição dos mesmos, com vistas à instrução do pedido, o que foi deferido por este Relator, que também o é da Apelação Criminal nº 2.060, mediante ordem de apensamento de um processo, ao outro.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, opina no sentido de que seja denegada a ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): À audiência de apresentação dos réus presos em flagrante, ao Juízo da 17ª Vara Criminal, pelo crime de tráfico de entorpecente, prevista na Lei nº 5.726/71, o defensor do paciente e autor do pedido esteve presente, como se verifica do termo e da assinatura dele, aposta ali (fls. 33).

O mesmo defensor foi procurado em seu escritório e residência, pelo oficial de justiça, para o intimar para a audiência de apresentação dos réus, ao Juiz Federal, no dia 18 de março, sem sucesso, porém, de vez que se achava fora, deixando, porém, o meirinho, a intimação com sua secretária, cujo nome consta da respectiva certidão.

Tendo a audiência sido marcada no dia 16, para ter realização no dia 17, sou porque ao oficial de justiça não seria possível, em 24 horas, envidar maiores esforços do que os despendidos, para fazer as intimações.

Como não tenha comparecido à audiência, realizou-a o Juiz instrutor, com a nomeação de defensor *ad hoc*, observando-se, desse modo, o preceito do parágrafo único do art. 265 do Código

de Processo Penal, de que: “A falta de comparecimento do defensor, ainda que motivada, não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente ou para o só efeito do ato”, que a Lei nº 5.726/1961 manda aplicar, subsidiariamente.

O defensor indicado ofereceu defesa escrita e arrolou testemunhas, as quais, procuradas à base dos imprecisos dados de qualificação constantes do rol, não foram encontradas.

E o réu, ora paciente, ouvido na audiência, respondeu não dispor de elementos para identificar suas testemunhas.

Se o defensor indicado não foi intimado por motivos razoáveis e o Juiz nomeou defensor *ad hoc*, e, posteriormente, na sentença, repeliu com apoio nos autos a alegação de nulidade do processo, por cerceamento de defesa, feita pelo defensor indicado, sou porque esta não procede.

E não tem procedência, porque a defesa se fez, como foi possível fazê-la, e o processo não demonstra a existência de qualquer prejuízo aos direitos do paciente, a quem cumpria, por seu defensor, colaborar lealmente com a Justiça, no interesse da rápida solução do caso.

Indefiro o pedido.

#### EXTRATO DA ATA

*Habeas Corpus* nº 2.843 — SP. Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Impte: Natal Meni dos Santos. Pacte: Jorge Nacif.

Decisão: À unanimidade, denegouse o pedido (em Primeira Turma — 28-8-72).

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.

## RECURSO CRIMINAL N.º 221 — DF

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Márcio Ribeiro

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

Recorrente — Justiça Pública

Recorrido — Manoel Carneiro de Albuquerque Filho e outros

### EMENTA

Apelação. Prazo. CPP, art. 593. É tempestivo a apelação se proferida no prazo devolvido ao MP, após sua reclamação no sentido de que a sentença fosse publicada e registrada.

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, dar provimento ao recurso para determinar que o processo seja distribuído e autuado para julgamento da apelação, que nele já se encontra devidamente processada, vencido 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, 8 de março de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Recurso criminal interposto às fls. 343/345 pelo Dr. Procurador da República, de despacho que recusou, por intempestiva, apelação da Justiça Pública contra a sentença absolutória dos réus Manuel Carneiro de Albuquerque Filho, Raimundo Girard Barros da Silva, Flávio de Araújo Goulart, denunciados incursos no art. 312 do CP e Ronaldo Roberto Alves Pereira, Mário Cavalcanti Maciel, Sebastião Siqueira da Silva e Sebastião Cavalcanti Maciel, incursos no § 1º desse mesmo artigo.

O Juiz atendeu às razões dos apelados, para ter a apelação como apresen-

tada a destempo, nos seguintes termos:

“Vistos, etc. — O Ministério Público tomou conhecimento da sentença no dia 17-9-71 (fls. 323) e, no dia seguinte, dia 18, começou a correr o prazo para o recurso de apelação. O termo de apelação só foi tomado no dia 4 de outubro, isto é, 16 (dezesesseis) dias depois. Mesmo que o prazo tivesse sido suspenso pelo despacho de fls. 323v que mandou registrar a sentença, começou ele a correr novamente no dia 28. Do dia 18 até 22 correram 4 (quatro) dias, que somados aos seis dias do novo recebimento até o termo de apelação, dariam 10 (dez) dias. Ainda que fosse considerado interrompido o prazo pelo despacho que mandou registrar a sentença, ainda assim o recurso do M.P. Federal seria intempestivo, porque a cota de fls. 324, apesar de estar com a data de 1º-10-71, os autos só foram devolvidos à Secretaria no dia 4-10-71 (fls. 324). Assim sendo, indefiro o recurso do Ministério Público por intempestivo e determino o arquivamento dos presentes autos, após a baixa na distribuição. P.I. Brasília, 21-10-71.”

O recorrente refuta os argumentos da sentença, dizendo (lê às fls. 344/345).

Contra-arrazoado o recurso, às fls. 347/348, nesta instância a Subprocura-

doria-Geral opina pelo seu provimento (fls. 353/354, lê).

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O registro não é formalidade prescrita para a autenticidade, mas tão-somente para a conservação da sentença (Bento de Faria, *CRP*, vol. II, pág. 112).

Quanto à publicidade, tem a mesma finalidade da intimação: de tornar conhecido dos interessados o julgado.

Assim, qualquer das duas formalidades não deveria, em tese, determinar a interrupção do prazo, que começara a fluir a partir da vista do processo ao representante do Ministério Público.

Entretanto, como este pedira retificação das duas faltas e nova vista dos autos, sem dúvida para recorrer, o despacho de fls. 324v. concedeu-lhe a desejada renovação de prazo.

Recebendo os autos a 28 de setembro, ele os devolveu a 1º de outubro, com pedido de lavratura do competente termo de apelação, o que foi feito a 4 de outubro.

Mesmo que o processo só tenha sido devolvido nesse dia (o que não foi certificado pelo Escrivão), o recurso estava dentro do prazo de 5 dias, pois o dia do começo não é contado (CPP, art. 798, § 1º) e o dia 3 de outubro recaiu em domingo.

Dou, pois, provimento ao recurso para determinar que o processo seja distribuído e autuado para julgamento da apelação, que nele já se encontra devidamente processada.

### VOTO (VENCIDO)

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

Nego provimento para confirmar o despacho pelo qual o Juiz considerou intempestiva a apelação.

### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Entendo que, prevendo a lei processual penal o registro da sentença, para o aperfeiçoamento do ato judicial decisório, a reclamação tinha toda procedência. Em realidade, a sentença ainda não estava em condições de ser levada à ciência das partes. Primeiro há de registrar-se a sentença. Isso é determinação da lei. O Juiz devolve os autos. O registro deve de ser feito. Dentro do prazo, ele reclamou contra o não atendimento desse requisito da lei. O Juiz atendeu à reclamação. Só depois de realmente registrada é que se fez a intimação na forma da lei.

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Então entende V. Ex<sup>za</sup>, *data venia*, que a exigência da lei, quanto ao registro da sentença, implica no sobrestamento do prazo?

O Sr. Min. José Néri da Silveira: No caso, houve reclamação, e esta foi tida como procedente pelo Juiz, que determinou se procedesse ao registro. Só depois de efetivamente procedido o registro e intimadas regularmente as partes é que começou a fluir o prazo. De outra parte, muito embora entenda que ao Juiz não cabe dispor a respeito de prazo, que é fixado em lei, tratando-se, aí, outrossim, de norma cogente; havendo, entretanto, como sucede na hipótese dos autos, motivo enquadrável nas disposições da lei processual, no que concerne ao registro da sentença e à procedência daquela reclamação feita antes de esgotado o prazo, tudo nos conduz a que efetivamente aceitemos a escusa posta nas razões de recurso e, assim, determinemos o processamento da apelação para que se possa conhecer do mérito do recurso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, para determinar que o processo seja distribuído e autuado para julgamento da apelação, que

nele já se encontra devidamente processada, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros. 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 N.º 175 — CE

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

Recorrente — Maria do Carmo Soares Cruz

Recorrido — Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário — INDA

### EMENTA

Reclamação trabalhista. Servidora amparada pelo art. 177, § 2.º, da Constituição Federal de 1967. Demissão indevida. Direito à reintegração que se lhe assegura.

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

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

Brasília, 22-3-1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): Assim resumiu o Dr. Juiz *a quo* a controvérsia de que dão notícia os presentes autos: (lê fls. 88/89).

A reclamação foi julgada improcedente, por falta de amparo legal, condenada a reclamante nas custas e em honorários de advogado.

Por despacho de fls. 96 foi a ora recorrente dispensada do pagamento de honorários advocatícios, em vista do atestado de fls. 13.

Inconformada, interpôs o presente recurso, deduzido às fls. 97/113, contrariada às fls. 132/134.

Subindo os autos a esta instância, deles se deu vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, que se manifestou pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): O fundamento da douta sentença recorrida é não poder a reclamante:

“ser beneficiada com seu tempo de serviço anteriormente prestado ao Serviço Social Rural, seis anos, pois, fulminado pela arguição de coisa julgada, visto que o vínculo trabalhista da reclamante já se deslindou precedentemente, em decorrência de transação judicialmente homologada” (fls. 89).

Refere-se a respeitável sentença, nesse passo, à reclamação ajuizada pela recorrente e outro, contra a Federação das Associações Rurais do Estado do Ceará, julgada procedente e liquidada na Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza.

Consta dos autos, porém, que a recorrente foi admitida como Oficial de Gabinete da mencionada Associação, no dia 2 de janeiro de 1953, contrato este rescindido judicialmente, como ficou explicado, em março de 1966 (Doc. de fls. 50/56).

Acontece, no entanto, que a reclamante era empregada desde o dia 6 de agosto de 1958, do Serviço Social Rural, na qualidade de Escrevente-Datilógrafa, com atribuições de Tesoureira do Conselho Regional daquela entidade, como faz prova a Certidão de fls. 6, passada a 6 de agosto de 1964, pelo responsável pelo expediente da Delegacia Regional da SUPRA, no Estado do Ceará.

Os dois contratos de trabalho corriam paralelamente, na ausência de qualquer vedação, visto que a Federação é entidade de direito privado.

Não vejo como confundir os dois contratos de trabalho, e fundi-los como fez a douta sentença, para indeferir a pretensão da reclamante.

O certo é que a recorrida era empregada, desde 6 de agosto de 1958, do Serviço Social Rural, que, mediante a Lei Delegada nº 11, de 1962, foi incorporado à Superintendência de Política Agrária, SUPRA, sendo ela aproveitada no quadro desta autarquia.

“Com o advento da Lei nº 4.504, de 30-11-64 (Estatuto da Terra), o INDA, depois de incorporar a SUPRA, assumiu o encargo dos empregados anteriormente pertencentes a esta, e, deste modo, passou Maria do Carmo Soares Cruz ao quadro de empregados do INDA”, é o que declara o Dr. Delegado Regional do INDA, no Ceará, nas informações prestadas ao ilustre Dr. Procurador da República naquele Estado (cf. fls. 26/27 dos autos).

Como argumenta o ilustrado patrono da recorrente, em memorial que nos foi enviado, houve sucessão dos diversos empregadores nas responsabilidades para com a reclamante, e esclarece:

“Primeiro o SSR, depois com a passagem dos serviços deste para a SUPRA, esta ficou com os empregados que executavam tais serviços, sem haver solução de continuidade. Finalmente, o INDA incorpora a SUPRA e, com ela, os seus serviços e os que os executavam”, entre os quais, acrescentamos, se encontrava a ora recorrente.”

Esta, como faz prova a Portaria nº 332, de 15 de agosto de 1969, publicada no Boletim de Serviço nº 156, foi dispensada, juntamente com outros que, segundo refere a mesma Portaria, e “na forma estabelecida em lei, foram indenizados”.

Verifica-se que, quando despedida, a reclamante contava mais de 10 anos como empregada, pois, em data de 6 de agosto de 1964, quando passada a Certidão de fls. 6, tinha ela a seu favor 6 anos de serviço.

Vale observar que, embora se afirme, na Portaria que dispensou a reclamante, ter esta recebido indenização, nenhuma prova foi produzida neste sentido pelo Instituto recorrido.

Está, assim, a recorrente amparada pelo art. 177, parágrafo 2º, da Constituição de 1967, e art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nestas condições, dou provimento ao recurso para reformar a douta sentença, e, reconhecendo a estabilidade da reclamante, como servidora regida pela CLT, determinar sua reintegração, com todas as vantagens desta decorrentes, apuradas em liquidação de sentença.

É meu voto.

Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Ao que ouvi do relatório e da brilhante sustentação feita da tribuna pelo ilustre Procurador da recorrente, em verdade houve um período em que simultaneamente manteve ela duas relações de empregos sujeitas à CLT. Uma, com entidade de direito privado, a Federação das Associações Rurais do Estado do Ceará; outra, com o Serviço Social Rural. Essa concomitância de exercício, desde que contra isso nada se afirma nos autos, era perfeitamente possível, porque uma das entidades é particular. Numa, exercia ela a função de Oficial de Gabinete; na outra, a de Escrevente-datilógrafo, com atribuição de Tesoureiro do Conselho Regional, onde respondia pelo setor financeiro.

A certidão, que foi lida da tribuna pelo ilustre advogado, merecedora de fé, por isso que expedida por órgão público, torna claro que, desde 6 de agosto de 1958, se estabeleceu entre a recorrente e a entidade de direito público um vínculo empregatício regido pela CLT.

O Serviço Social Rural foi sucedido pela SUPRA, e esta, com o advento do Estatuto da Terra, criados que foram o IBRA e o INDA, teve, conforme o caso concreto, seu pessoal absorvido por essas entidades.

A certidão predita refere apenas um novo contrato de trabalho em 1º de fevereiro de 1962, em que a recorrente passou à condição de Oficial Administrativo. Mas, até 31 de janeiro do mes-

mo ano, mantivera vínculo com a entidade pública anterior.

Dessa sorte, não há, ao longo do tempo, prova nos autos de solução de continuidade dessa relação empregatícia de direito público, embora sob a égide da CLT.

A circunstância da rescisão do contrato de emprego com a Federação das Associações Rurais do Estado do Ceará em março de 1966, após 13 anos portanto de vigência dessa relação de trabalho, parece nenhum efeito ter, relativamente à outra relação de emprego, mantida com entidade de direito público.

Destacou-se que há nos autos estabelecida certa confusão entre as duas entidades. É certo que, por executarem tarefas em âmbito social mais ou menos comum, ou guardando certa pertinência, esta confusão seria possível. Mas não é menos verdade que nem provado está fosse ela, naquele período, servidora do SSR, posta à disposição da Federação, ou servidora da Federação das Associações Rurais do Estado do Ceará, posta a serviço do SSR, em virtude de convênio. O que parece decorrer da certidão é a coexistência das duas relações de emprego.

Dessa maneira, provado está que desde 1958 mantinha relação de emprego, segundo a CLT, com esses órgãos que, sem solução de continuidade, um ao outro sucedeu, no que respeita à ação do poder público, no setor social rural, no setor agrário. Parece, de fato, que a dispensa da recorrente, acontecida em virtude da Portaria de 15 de agosto de 1969, após, portanto,

11 anos de exercício nos órgãos públicos antes referidos, não se poderia dar sem respeito às disposições contidas na CLT, no que concerne aos empregados estáveis. Essa estabilidade, como bem destacou também da tribuna o ilustre advogado, decorreria de dois fundamentos de ordem jurídica igualmente idôneo, sendo de enfatizar o oriundo do art. 177, § 2º, da Constituição Federal. Temos aplicado este dispositivo, em se tratando de relação de emprego regida pela CLT. De outra parte, possuindo ela mais de 10 anos de serviço, caberia invocada a Lei nº 4.069, art. 23, parágrafo único. Sobre qualquer dos aspectos, certo é que gozava de estabilidade. Assim, não se poderia dispensar a reclamante, tal como aconteceu. Dir-se-á que recebeu ela indenização do SSR, conforme ouvi do relatório, e que essa indenização teria o efeito de legitimar o desfazimento da relação de emprego. Mas, ao que também depreendi do relatório, a indenização não atentou para a condição de estável da recorrente, mas apenas considerou o

tempo de serviço anotado na carteira profissional, que dataria do ano de 1965, contando em 1969 somente quatro anos de serviços prestados ao INDA.

De exposto, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro Relator. Dou provimento ao recurso da reclamante para julgar procedente a reclamação, e porque não afirmada nos autos a incompatibilidade da reclamante com o reclamado, assegurar-lhe a reintegração em suas funções, mantido o regime da CLT.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento ao recurso. Usou da palavra pela recorrente o Dr. José Martins Rodrigues. Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### RECURSO ORDINÁRIO N.º 218 — GB

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Recorrentes — Juiz Federal 5ª Vara e Caixa Econômica Federal  
Recorridos — Amélia do Rêgo Barros Fontes Avelino e Outros

#### EMENTA

Caixa Econômica. Servidores aproveitados. Quadros de Pessoal CLT. Os empregados da "A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil", aproveitados na autarquia Caixa Econômica Federal, de acordo com o Dec. n.º ... 58.859/66, sob regime da C.L.T., devem ser incluídos nos quadros organizados pela Caixa Econômica Federal. Empresa Pública, na forma do Dec.-lei n.º 943/69, juntamente com os demais servidores que, por efeito de opção, estão sujeitos à legislação trabalhista.

Por força, porém, do art. 2º, do Dec.-lei n.º 943/69, os quinquênios estão congelados, inclusive para o pessoal estatutário.

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 a ambos os recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram este julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de setembro de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A decisão recorrida assim expôs a controvérsia (fls. 150/153):

“Amélia do Rêgo Barros Fontes Avelino e outros mencionados às fls. 2, empregados da Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, qualificados nos instrumentos de procuração de fls. 13 *usque* 59, ajuizaram contra a referida entidade a presente reclamação trabalhista, na qual postulam: 1º — o enquadramento na Classe cujo salário corresponda ao salário real de cada um dos reclamantes, isto é, aquele salário que foi fixado na Justiça do Trabalho ou em consonância com suas decisões, para prevalecer a partir de 1º de janeiro de 1969; 2º — depois de feito o enquadramento solicitado no item anterior, que sejam os reclamante promovidos na forma do art. 7º da “Ordem Geral de Serviço” nº 337, de 30-12-68, promoções que, também, deverão vigorar a partir de 1º de janeiro de 1969; 3º — que os quinquênios continuem a ser pagos com as variações decorrentes do tempo e do salário de cada um dos reclamantes, em obediência à Lei nº 1.711, de 28-10-52, e legislação posterior, como decidiu a Justiça Trabalhista; 4º — que o salário-família continue a ser pago de acordo com a citada Lei nº 1.711, de 28-10-52, e legislação posterior, ainda em cumprimento a sentenças da Justiça especializada; 5º — que sejam pagas aos reclamantes Ananias Fer-

randes e Nadyr Anacleto da Silva a gratificação de ascensorista, que não vêm recebendo pelo desempenho da função; 6º — que todas as decisões sejam devidamente anotadas nas carteiras profissionais respectivas. Alegam os reclamantes, em resumo: A — que foram aproveitados, no início de 1967, pela reclamada, que os contratou sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme autorização contida no Decreto nº 58.859, de 15-7-66, com os salários iguais aos que recebiam na empresa donde vinham, ficando-lhes assegurada a contagem do tempo de serviço que traziam para os efeitos legais; B — que a reclamada, no entanto, além de negar-lhes outras vantagens, pretendeu excluí-los do aumento geral de salários outorgado ao seu pessoal antigo, sob a alegação de que somente poderiam ter majorações salariais quando o vencimento do cargo inicial do Quadro atingisse a quantia do salário de admissão dos reclamantes (que já era bem maior), medida que resultaria no congelamento duradouro de sua remuneração; C — que ganharam na Justiça contra o procedimento discriminatório da reclamada, sendo em todas as instâncias reconhecido o seu direito e, em consequência, foram reajustados os seus salários, pagos os quinquênios e o salário-família, com base na Lei nº 1.711/52 e leis posteriores, que este era o único regime jurídico vigente na reclamada, quando lá ingressaram; D — que a Caixa lhes concedeu, assim, os aumentos salariais de 1969 e 1970, estendendo-se a outros servidores em situação igual à dos reclamantes, que não haviam ingressado em Juízo, mas, quando da implantação do regime da C. L. T. a todo o seu pessoal, *ex vi* do Decreto-lei nº 266,

de 28-2-67, a reclamada, ao estabelecer o Quadro Geral de Pessoal, excluiu os reclamantes, alegando que tinham sido admitidos em data posterior ao mencionado diploma legal; E — que a data do advento do aludido Decreto-lei é, porém, irrelevante, pois os reclamantes, que trabalharam na “A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil”, têm assegurado pelo Decreto autorizativo de seu aproveitamento a contagem do tempo de serviço anterior para os efeitos legais, inclusive para a estabilidade. Além disto, o Decreto-lei nº 266 só foi aplicado, na reclamada, a partir de 5 de dezembro de 1968, quando de sua aprovação pelo Ministro da Fazenda, do Quadro Geral de Pessoal; F — que os reclamantes têm direito ao enquadramento, de acordo com a Ordem de Serviço nº 225, de 16-8-68, e as instruções por ela aprovadas. A peça vestibular, instruída com os documentos de fls. 60 a 84, tece outras considerações sobre o direito objetivado na reclamatória, sustentando o procedimento adotado pela reclamada com relação a servidores aproveitados do IPASE e pela “Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro”, que também aproveitou antigos empregados da “A Equitativa”, nos termos do Decreto nº 58.859, de 15-7-66 e sempre mencionando as decisões da Justiça do Trabalho, em tudo favoráveis à tese que defendem. Após a instauração da audiência conciliatória e de julgamento (ata de fls. 89/90), os reclamantes trouxeram os documentos de fls. 93/95, desdobrando-se aquele ato processual, como se lê às fls. 100. A contestação da Reclamada encontra-se às fls. 101/104, acompanhada dos documentos de fls. 105 *usque* 138 e assim se sintetiza: A — que, preliminarmente, devem os reclaman-

tes ser julgados carecedores de ação, pois a inicial contraria os artigos 153 e 158, III, do Código de Processo Civil; B — que, no mérito, nem o Decreto nº 58.859/66, nem outra lei posterior, lhes garantiu o enquadramento, porquanto o ingresso nos Quadros da Caixa Econômica só pode ser feito através de concurso público; C — que as normas legais, invocadas pelos reclamantes para justificarem o seu enquadramento, só se aplicam aos servidores estatutários que desejassem a transformação de seu regime jurídico de trabalho, inaplicáveis, portanto, àqueles que já fossem regidos pela C.L.T. ou aos que permanecessem no regime da Lei nº 1.711/52; D — que pelas Ordens Gerais de Serviço nº 225, de 16-8-68 e 377/68, verifica-se que a adaptação do pessoal da Caixa Econômica ao sistema trabalhista só poderia se referir aos que a ele ainda não pertenciam, excluídos os reclamantes que, não estando subordinados ao Estatuto dos Funcionários, não poderiam optar pela sua permanência, sendo de ressaltar-se a inexistência de qualquer prejuízo salarial para eles; E — que não são paradigmas dos reclamantes os servidores aproveitados do IPASE e de outros órgãos da Administração Federal, enquadrados por força do Decreto nº 65.497, de 21-10-69, cuja especificidade é indiscutível, bem como a solução dada pela “Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro” não obriga à reclamada; F — que os quinquênios assegurados aos reclamantes ficaram mantidos em seu valores absolutos, como vantagem pessoal, nominalmente identificável, em decorrência do Decreto-lei nº 943, de 13-10-69, do mesmo modo que o salário-família, resultante da modificação do regime jurídico de tra-

balho — Lei nº 1.711 para a C.L.T. — o seu pagamento sofreu, também, alterações legais, desde o advento da Lei nº 4.266, de 3-10-63, e respectivo Regulamento baixado pelo Decreto nº 53.153, de 10-12-63. A esse critério já estavam subordinados os reclamantes, antes mesmo de ingressarem na reclamada; G — que os servidores Ananias Fernandes e Nadyr Anacleto da Silva não figuram nos registros da Divisão de Pessoal da Reclamada como designados para o exercício da função de Ascensorista.”

O Juiz Federal, Dr. Américo Luz, julgou a Reclamação procedente, depois de rejeitar a preliminar de carência, afirmando que a inicial está redigida em termos claros, podendo ainda ser objeto de liquidação as prestações pretendidas, eventualmente ilíquidas ou incertas.

No mérito, para concluir pela procedência, dentre outras considerações, afirmou a sentença:

“Na época desse aproveitamento, a reclamada era uma autarquia federal e o regime de seu pessoal o estatutário (Lei nº 1.711/52), de modo que os reclamantes, em face da interpretação dada ao § único do art. 2º do aludido Decreto nº 58.859, foram contratados pelo sistema da C.L.T., em situação especial, portanto. E tal interpretação diz respeito às expressões daquele parágrafo, assim redigido:

“Os empregados admitidos na forma da Consolidação das Leis do Trabalho pela empresa em liquidação poderão ser aproveitados sob o mesmo regime.”

Não vejo obrigatoriedade legal para o aproveitamento dos servidores beneficiados no Decreto, sob o mesmo regime da C.L.T., porquanto o vocábulo “poderão” indica a feição meramente permissiva da norma, a ensejar que o apro-

veitamento fosse feito, também, pelo regime estatutário, consoante a natureza jurídica da nova entidade empregadora. E o art. 1º arrolou, para acolher os ex-empregados de “A Equitativa”, o “Banco Nacional de Habitação”, o “Banco Central da República” e as sociedades de capital misto do qual a União participa, bem como as entidades autárquicas, vinculadas à administração pública federal. Logo, o Decreto deixou a critério dos órgãos autorizados a aproveitar os servidores de “A Equitativa” e nos quais houvesse a aplicação ao seu pessoal da Lei nº 1.711, de 1952, abrigá-los no regime estatutário ou no regime da C.L.T. O Decreto nº ... 58.859/66 não determinou, e nem podia fazê-lo, a criação de novos cargos nas entidades destinadas a aproveitar os ex-servidores de “A Equitativa”. Apenas aduziu em seu artigo 2º:

“O aproveitamento será feito de acordo com as necessidades do serviço de cada empresa, nas vagas existentes em seus quadros de funções e salários iguais ou equivalentes”.

.....

“Necessário se torna o reconhecimento de que os reclamantes foram aproveitados na reclamada, por determinação do Poder Executivo, de modo definitivo, não para formar uma classe extraordinária de eternos ex-empregados de “A Equitativa”, porém, para serem assimilados aos quadros da mesma, “nas vagas existentes”, com “funções e salários iguais ou equivalentes”, assegurando-se-lhes “a contagem, para os efeitos legais, do tempo de serviço prestado à sociedade em liquidação. Se tivessem sido aproveitados sob o regime autárquico estatutário, vigente à época, o apro-

veitamento corresponderia a uma forma de provimento. Como foram contratados pela C.L.T., contudo, surgiu-lhes o direito à igualdade de tratamento, equiparação e enquadramento, na oportunidade em que o regime trabalhista ficou erigido em sistema prioritário das relações empregatícia entre a Caixa e os seus servidores optantes. Ainda falsa — e pelos mesmos motivos acima aduzidos — é a afirmação da peça contestatória, de que aos reclamantes não se aplica o art. 7º da O.G.S. nº 337/68 (fls. 130).

.....

“Quanto aos reclamantes Nadyr Anacleto da Silva e Ananias Fernandes, que pretendem auferir a gratificação de Ascensorista, o primeiro foi contratado exatamente para essa função (*ut* fls. 64) e, quanto ao segundo, não existe prova nos autos de que a venha exercendo. Assim, a reclamação deste último, para ser acolhida, depende da apresentação de prova documental na fase executória.”

E concluiu a decisão (fls. 157):

“Julgo procedente o pedido, de acordo com os itens 1º a 6º da inicial (fls. 11/12), mandando que se apure em execução a situação pertinente ao reclamante Ananias Fernandes, assim como as parcelas ilíquidas. Em consequência, condeno a reclamada no principal, juros de mora a contar do ajuizamento do feito e correção monetária a ser calculada na forma do Decreto-lei nº 75, de 21-11-66”.

Recorreu o Dr. Juiz de ofício, e a Caixa Econômica Federal interpôs recurso voluntário (fls. 161/165), desenvolvendo suas alegações e afirmando que deixando os reclamantes de individualizar os pedidos, na inicial, impe-

diram oferecimento de exceção de litispendência em relação a alguns dos reclamantes, que já litigavam sobre o mesmo objeto, como faz prova a certidão de fls. 105/111.

Com as contra-razões de fls. 168/171, com as quais foi anexado o contrato de trabalho do reclamante Ananias Fernandes (fls. 172), como ascensorista (fls. 172), pediram os recorridos a confirmação da sentença.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 179, adotando as razões da Caixa Econômica Federal, pediu o provimento dos recursos.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A preliminar de inépcia da inicial foi bem rejeitada pela sentença, não havendo deficiências que prejudicassem a defesa da reclamada.

Quanto à litispendência, resultante do documento de fls. 105/111, sentença em Reclamação anterior, oferecida por um dos ora recorridos, Nilo Aurnheimer, que foi julgado carecedor de ação, sendo restrito o seu pedido ao salário família, pelo que seria a mesma parcial, não há prova de que continue pendente dita reclamação, sendo certo que decorrendo a carência de não haver se habilitado o empregado à percepção desta vantagem, poderia ser renovada ulteriormente a reclamação.

No mérito, confirmo a sentença, no que diz respeito à aplicação do Decreto-lei nº 266, de 1967, aos reclamantes.

Aproveitados na Caixa Econômica Federal, como facultou o Decreto nº . . . . 58.859, de 1966, embora sob regime da C.L.T., ficou assegurada a inclusão dos

reclamantes em quadro próprio, pois os demais servidores estavam regidos pelo regime estatutário.

É o que dispôs o art. 2º, do citado Decreto, *verbis*:

“O aproveitamento será feito, de acordo com as necessidades do serviço de cada empresa, nas vagas existentes em seus quadros de funções e salários iguais ou equivalentes”.

Sobrevindo os Decretos-lei nº 266, de 1967, e 943, de 1969, com a submissão do pessoal das Caixas Econômicas Federais, e depois da Caixa Econômica Federal — Empresa Pública, ao regime trabalhista, foi determinada a organização dos quadros correspondentes.

Se aos ora recorridos, já regidos pela C.L.T., não se aplicava a opção prevista, restrita aos funcionários estatutários, nem por isso justificável será a sua exclusão dos quadros organizados em virtude dos citados diplomas, que deverão abranger todos os servidores sujeitos à C.L.T., por efeito de opção, ou porque assim já prestavam seus serviços, como é o caso dos reclamantes, admitidos por força do Decreto nº . . . . 58.859, de 1966.

Improcede, porém, a pretensão dos reclamantes aos quinquênios e que estão congelados, para todos, inclusive para o pessoal estatutário, por força do art. 2º, do Decreto-lei nº 943, de 1969, *verbis*:

“Aos servidores das Caixas Econômicas Federais e do Conselho Superior, sujeitos ao regime estatutário, que exercerem o direito de opção pelo regime da legislação trabalhista, serão asseguradas, como vantagem pessoal, nominalmente identificável, e somente nos valores absolutos à data em que se efetivar a opção, as vantagens do regime an-

terior, vedada a percepção cumulativa de vantagens da mesma natureza, previstas em ambos os regimes.”

Ora, se assim acontece com os servidores estatutários, que optaram, não poderá ser assegurada maior vantagem ao pessoal C.L.T., que percebia algumas vantagens, concedidas àqueles servidores, por extensão.

Por outro lado, como resulta do item 11 da contestação (fls. 103/104), e não foi impugnado pelos ora recorridos, foram assegurados os quinquênios, na forma do citado Decreto-lei nº 943, de . . . 1969.

No que diz respeito ao salário-família, a situação é semelhante (fls. 104, item 12), e vem sendo pago segundo a nova legislação geral (Lei nº 4266, de 1963).

Quanto às gratificações de ascensoristas, pleiteadas por Nadyr Anacleto da Silva e por Ananias Fernandes, em relação ao primeiro, bem reconheceu a sentença, com apoio no contrato (fls. 64), o seu direito, contratado que foi exatamente para a aludida função; com referência a Ananias Fernandes, a prova foi junta com as razões de recorrido (fls. 172), sendo idêntica a sua situação.

Diante do exposto, o meu voto é dando provimento, em parte, aos recursos, de ofício e voluntário, apenas para excluir da condenação os itens 3º e 4º, do pedido da inicial (fls. 11), referentes aos quinquênios e salário-família, mantida no mais a sentença.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento em parte a ambos os recursos, nos termos e para os efeitos consignados no voto do Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## RECURSO ORDINÁRIO N.º 334 — MG

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 2ª Vara

Recorrentes — Edelzúita Santos Lima e Universidade Federal de Minas Gerais

Recorridos — Os mesmos

### EMENTA

A presunção emanada do § 3.º, do art. 499, da CLT, de que a despedida do empregado que tenha alcançado nove (9) anos de serviço considera-se obstativa da aquisição da estabilidade, não é absoluta, admitindo prova em contrário.

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, 19 de abril de 1972. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. Edelzúita Santos Lima propôs ação reclamationária contra a Universidade Federal de Minas Gerais, pleiteando, alternativamente, a readmissão no cargo de servente ou o pagamento das reparações que entende ter direito, alegando a inexistência da prática de falta grave.

O Dr. Juiz julgou procedente, em parte, a ação, para condenar a Universidade Federal de Minas Gerais a pagar a indenização legal, simples, em função do tempo de serviço, aviso prévio, 13º salário à base de 3/12, inclusive o incidente sobre a indenização e férias proporcionais, autorizando, ainda, a compensação do salário de março de 1971, e mais juros de mora e correção monetária. A reclamante, inconformada, em parte, com a sentença, interpôs recurso ordinário a

fls. 84/6, pretendendo a indenização em dobro, prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 499, § 3º.

Contra-razões às fls. 88/9. A reclamada, também, não conformada, recorreu às fls. 91/3, para o fim de ser absolvida de toda e qualquer condenação.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

### Voto

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

Nego provimento a todos os recursos, confirmando a sentença recorrida, que bem decidiu a espécie, de acordo com a prova dos autos e o direito aplicável.

Em relação ao recurso da reclamante entendo que desprocede porque as circunstâncias e demais particularidades do caso, tão bem expostas e examinadas pela decisão recorrida, demonstram que a dispensa do seu emprego de atendente, em 18-3-1971, quando já contava 9 anos, 9 meses e 18 dias de serviço, foi mera coincidência, e não para obstar-lhe a aquisição do direito à estabilidade.

A exagerada suscetibilidade da reclamante às traquinagens e motejos das meninas internas na clínica, aguardando tratamento, explicam os incidentes em que se viu envolvida, os quais, posto

que não caracterizando falta grave, conduziram a sua dispensa com vistas a boa ordem e continuidade dos serviços da clínica, assuntos de que o empregador é juiz.

A regra emanada do § 3º, do art. 499, da CLT, inspiradora da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, de que a despedida do empregado que alcança nove anos na empresa sem justo motivo, presume-se obstativa da aquisição da es-

tabilidade, admite prova em contrário, e esta, no caso, desautoriza a proclamação da indicada suspeita legal.

#### DECISÃO

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

### RECURSO ORDINÁRIO N.º 369 — GB

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

Recorrente — Juiz Federal da 3ª Vara, *ex-offício*

Recorrente — Caixa Econômica Federal

Recorrido — Antonio Baptista da Silva e Outros

#### EMENTA

Reclamação Trabalhista. Antonio Baptista da Silva e outros *versus* Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro. Pretensão a serem enquadrados na classe própria, conforme o salário correspondente ao salário real de cada um dos Reclamantes, isto é, conforme o que foi fixado na Justiça Trabalhista em pleito vitorioso, e também a serem promovidos, após tal enquadramento, segundo o disposto no art. 7.º da Ordem Geral de Serviço nº 337, de 30-12-68, com diferenças de quinquênios e salário-família. Procedência da Reclamação na primeira instância. Recursos de ofício, e da Caixa Reclamada desprovidos, para confirmação da sentença.

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

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

Brasília, 11 de setembro de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator):  
Trata-se de recurso de ofício e ordiná-

rio da Caixa Econômica Federal de decisão pela qual o digno Juiz Federal Dr. Americo Luz julgou procedente Reclamação Trabalhista formulada por Antonio Baptista da Silva e outros funcionários da Caixa Econômica Federal, filial do Rio de Janeiro, na qual pleitearam o seguinte, conforme se lê do relatório da sentença:

“1º — o enquadramento na classe cujo salário corresponde ao salário real de cada um dos reclamantes, isto é, aquele que foi fixado na Justiça ou em consonância com suas decisões, para prevalecer a partir de 1º de janeiro de 1969;

2º — depois de feito o enquadramento solicitado no item anterior, que sejam os Reclamantes promovidos na forma do art. 7º da “Ordem Geral de Serviço” nº 337, de . . . . 30-12-68, promoções que, também, deverão vigorar a partir de 1º de janeiro de 1969;

3º — que os quinquênios continuem a ser pagos com as variações decorrentes do tempo e do salário de cada um dos Reclamantes, em obediência à Lei nº 1.711, de 28-10-52, e legislação posterior, como decidiu a Justiça do Trabalho;

4º — que o salário-família continue a ser pago de acordo com a citada Lei nº 1.711, de 28-10-52, e legislação posterior, ainda em cumprimento à sentença da Justiça especializada;

5º — que todas as decisões sejam devidamente anotadas nas carteiras profissionais respectivas”.

Sobre essas pretensões alegaram ainda, em resumo, os Reclamantes o seguinte, tal como consta do citado Relatório:

“a) que foram aproveitados, no decorrer dos anos de 1966 e 1967, pela Reclamada, que os contratou sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme autorização contida no Decreto nº . . . . 58.859, de 15-7-66, com salários iguais ao que recebiam na empresa donde vinham, ficando-lhes assegurada a contagem do tempo de serviço que traziam para os efeitos legais;

b) que a Reclamada, no entanto, além de negar-lhes outras vantagens, pretendeu excluí-los do aumento geral de salários outorgado ao seu pessoal antigo, sob a alegação de que somente poderiam ter

majorações salariais quando o vencimento do cargo inicial do Quadro atingisse a quantia de salário de admissão dos Reclamantes (que já era bem maior), medida que resultaria no congelamento duradouro de sua remuneração;

c) que ganharam na Justiça contra o procedimento administrativo da Reclamada, sendo em todas as instâncias reajustados os seus salários, pagos os quinquênios e o salário-família, com base na Lei nº . . . . . 1.711/52 e leis posteriores, que este era o único regime jurídico vigente na Reclamada, quando lá ingressaram;

d) que a Caixa lhes concedeu, assim, o aumento salarial de 1969, espontaneamente e sem restrições, pensando que, finalmente, se vencera de que andara errada, tanto mais que estendeu o procedimento àqueles que não tinham ido a Juízo, mas que se encontravam em idênticas condições;

e) que por ocasião do aumento salarial concedido a partir de janeiro de 1970, voltou a Reclamada a repetir, inexplicavelmente, a sua frustrada tentativa e congelou novamente o salário dos Reclamantes, desrespeitando as decisões judiciais;

f) que, ao ter de confeccionar o Quadro Geral de Pessoal, previsto pelo Decreto-lei nº 266, de 28-2-67, posteriormente regulamentado pelo Decreto nº 60.660, de 28-4-67 e pela Portaria do Ministro da Fazenda nº GB-369, de 14-8-68, resolveu a Caixa Econômica enquadrar os Reclamantes na Classe A da carreira contábil-administrativa, que corresponde ao primeiro posto, onde se ingressa no serviço;

g) que assegurou, como vantagem pessoal, em favor dos que per-

cebiam salário superior, a diferença entre o valor do salário da classe inicial e a remuneração contratual que vinham percebendo;

h) que a Reclamada, por intermédio da sua “Ordem Geral de Serviço nº 225”, de 16-8-68, baixou “Instruções” para implantação do Trabalho em seus serviços, determinando que o enquadramento fosse feito de acordo com a Tabela I das referidas “Instruções” e que leva em conta o salário dos Reclamantes fixados na Justiça ou em consonância com suas decisões;

i) que, em cumprimento a instruções da Reclamada, deverá ser aplicada aos Reclamantes a seguinte disposição: “Decorrido o prazo de opção, serão promovidos a duas classes imediatamente superiores os servidores enquadrados, sob o regime da C.L.T., até a Classe *H* ou referência 7, inclusive, e à Classe subsequente os enquadrados em classe superior a *H*, ou referência 7, excluídos os de final de carreira”. Já tendo sido aplicada pela Caixa Econômica Federal, filial do Estado do Rio de Janeiro, com relação a antigos empregados da “A Equitativa”, colegas dos Reclamantes;

j) que a data do Decreto-lei nº 266, de 28-2-67, não pode atingir os Reclamantes, porque o regime por ele instruído só passou a vigorar na Caixa a partir de 5 de dezembro de 1968, data da aprovação, pelo Sr. Ministro da Fazenda, do Quadro Geral do Pessoal. Foi o que se resolveu na “Ordem Geral de Serviço” nº 131, de 24-6-69, e os Reclamantes foram admitidos muito antes”.

Ainda consta do relatório da sentença que os Reclamantes teceram em sua inicial “outras considerações sobre o di-

reito objetivado na Reclamatória, confrontando o procedimento adotado pela Reclamante em relação a servidores aproveitados do IPASE pela Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro, que também aproveitou antigos empregados da “A Equitativa” nos termos do Decreto nº 58.859, de 15-7-66, e sempre mencionando as decisões da Justiça do Trabalho, em tudo favoráveis à tese que defendem”.

Final, após bem examinar os fundamentos do direito alegado pelos Reclamantes em cotejo com a fraca defesa apresentada pela Caixa reclamada, o douto Juiz *a quo*, desprezando inicialmente a preliminar de carência do direito de ação levantada pela Ré, concluiu por julgar procedente o pedido, nos termos dos itens 1º e 5º da inicial (fls. 10 e 11), condenando a Reclamada no principal, juros de mora a contar do ajuizamento do feito e correção monetária a ser calculada na forma do Decreto nº 75, de 21-11-66.

Nesta instância pronunciou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, com o sucinto parecer de fls. 224, declarando apenas subscrever as razões da Caixa reclamada, no sentido da reforma da sentença, julgando-se improcedente a ação.

É o relatório.

#### Voto

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

Apesar da aparente complexidade do caso trazido à apreciação deste Tribunal, verifica-se que, na realidade, difícil não foi ao douto Juiz *a quo* decidir a demanda, tal a clareza do direito dos Reclamantes.

Note-se que o digno Juiz fez referência a caso anterior, em condições idênticas, por ele já julgado favoravelmente a outros Reclamantes, também

empregados da mesma Caixa. Disse S. Ex<sup>a</sup>

“Espécie semelhante foi por mim decidida no Juízo da 5ª Vara Federal, nos autos da Reclamação Trabalhista feita por Amélia do Rego Barros Fontes Avelino e outros contra a mesma Caixa Econômica Federal, filial do Rio de Janeiro.

Não tenho motivos para modificar o critério seguido naquele julgamento, razão pela qual repito aqui as mesmas considerações constantes da anterior sentença por mim proferida”.

Decidindo preliminarmente sobre a argüição feita pela Caixa Reclamada, de que os Reclamantes seriam carentes do direito de ação, assim se pronunciou S. Ex<sup>a</sup>:

“I — Rejeito a preliminar de carência do direito de ação, argüida pela Reclamada com fulcro nos artigos 153 e 158, III, do Código de Processo Civil, porque a peça vestibular está concebida em termos corretos, claros e explícitos, sem qualquer defeito que pudesse dificultar a defesa, a qual, aliás, foi produzida também com esmero, brilhante e detalhadamente. Ademais, as sentenças trabalhistas favoráveis aos Reclamantes vinham sendo cumpridas pela Reclamada, cujos arquivos e registros haverão de conter todos os elementos pertinentes à questão — e a matéria objeto deste procedimento, se afinal reconhecido o direito dos demandantes, poderá ser liquidada na fase executória, quanto às prestações eventualmente ilíquidas ou incertas.”

Quanto ao mérito, estou em que a respeitável sentença recorrida decidiu com inteiro acerto a causa. Leio para

os eminentes colegas suas conclusões, assim expostas:

“II — *De meritis*:

O principal aspectos do problema jurídico discutido nos autos é o que se refere à possibilidade ou não de se integrar os Reclamantes no Quadro Geral de Pessoal da Reclamada, considerando que eles nela ingressaram por aproveitamento, como antigos servidores de “A Equitativa dos Estados Unidos do Brasil”, por determinação contida no Decreto nº 58.859, de 15-7-66, com salários iguais aos que auferiam na empresa originariamente empregadora, garantida a contagem de seu tempo de serviço, para os efeitos legais.

Na época desse aproveitamento, a Reclamada era uma autarquia federal e o regime de seu pessoal o estatutário (Lei nº 1.711/52), de modo que os Reclamantes, em face da interpretação dada ao § único do art. 2º do aludido Decreto nº 58.859, foram contratados pelo sistema da C.L.T., em situação especial, portanto. E tal interpretação diz respeito às expressões daquele parágrafo, assim redigido:

“Os empregados admitidos na forma da Consolidação das Leis do Trabalho pela empresa em liquidação, poderão ser aproveitados sob o mesmo regime”.

Não vejo obrigatoriedade legal para o aproveitamento dos servidores beneficiados no Decreto, sob o mesmo regime da C.L.T., por quanto o vocábulo “poderão” indica a feição meramente permissiva da norma, a ensejar que o aproveitamento fosse feito, também, pelo regime estatutário, consoante a natureza jurídica da nova entidade empregadora. E o art. 1º arrolou, para acolher os ex-empregados de

“A Equitativa”: o Banco Nacional de Habitação, o Banco Central da República e as sociedades de capital misto do qual a União participe, bem como as entidades autárquicas, vinculadas a administração pública federal. Logo, o Decreto deixou a critério dos órgãos autorizados a aproveitar os servidores de “A Equitativa” e nos quais houvesse a aplicação ao seu pessoal da Lei nº 1.711/52, abrigá-los no regime estatutário ou no regime da C.L.T.

O Decreto nº 58.859/66 não determinou e nem podia fazê-lo — a criação de novos cargos nas entidades destinadas a aproveitar os ex-servidores de “A Equitativa”. Apenas aduziu em seu artigo 2º:

“O aproveitamento será feito, de acordo com as necessidades do serviço de cada empresa, nas vagas existentes em seus quadros de funções e salários iguais ou equivalentes.”

“Se natural e legal era o aproveitamento dos Reclamantes, na ocasião em que ocorreu, sob o mesmo regime que os regia no antigo emprego (“A Equitativa”), tendo em vista a norma facultativa “podem ser aproveitados sob o mesmo regime”, passando eles a constituir uma categoria especial de empregados da “Caixa Econômica”, desnaturado e ilegal foi, no entanto, o seu alijamento do Quadro Geral de Pessoal desta última, quando organizado com a adaptação dos servidores das “Caixas Econômicas Federais” ao regime instituído pelo Decreto-lei nº 266, de 28-2-67 e Decreto nº 60.660, de 28-4-67 (O.G.S. nº 225, de 16-8-68, que divulgou a Portaria Ministerial nº 369, de . . . 14-8-68 fls. 119 *usque* 134 dos autos). Isto, porque é falso o argumento da contestação ao dizer que: “o regime então instituído foi o da

Consolidação das Leis do Trabalho e a adaptação só se poderia referir aos que a ele ainda não pertenciam”. Ora, a prevalecer tal argumento, os Reclamantes, que até mesmo sob o regime estatutário podiam ter sido aproveitados na Reclamada, ante a implícita autorização do Decreto nº 58.859, permaneceriam em situação excepcional, extra-quadro, indefinidamente, a partir do exato momento em que na Caixa se criava um novo Quadro de Pessoal sob a égide das leis trabalhistas.

Necessário se torna o reconhecimento de que os Reclamantes foram aproveitados na Reclamada, por determinação do Poder Executivo, de modo definitivo, não para formarem uma classe extraordinária de eternos ex-empregados de “A Equitativa”, porém para serem assimilados aos quadros da mesma, “nas vagas existentes”, com “funções e salários iguais ou equivalentes”, assegurando-se-lhes “a contagem, para os efeitos legais, do tempo de serviço prestado à sociedade em liquidação”. Se tivessem sido aproveitados sob o regime autárquico-estatutário, vigente à época, o aproveitamento corresponderia a uma forma de provimento. Como foram contratados pela C.L.T., contudo, surgiu para eles o direito à igualdade de tratamento, equiparação e enquadramento, na oportunidade em que o regime trabalhista ficou erigido em sistema prioritário das relações empregatícias entre a Caixa e os seus servidores optantes.

Ainda falsa — e pelos mesmos motivos acima aduzidos — é a afirmação da peça contestatória — de que aos Reclamantes não se aplica o artigo 7º da O.G.S. nº 337/68 (fls. 136).

Como se vê, os Reclamantes têm razão de clamar contra o descumprimento pela Reclamada do que resultou decidido na Justiça do Trabalho (fls. 50/58), sendo de ressaltar-se que o Decreto-lei nº 266/67 só foi aplicado na Caixa Econômica a partir de 5-12-68, data em que o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda aprovou o seu Quadro Geral de Pessoal, o que faz descipienda a increpação de que os Reclamantes tinham sido admitidos em data posterior a do mencionado diploma, ou seja, 28-2-67.

Os pareceres trazidos pelos Reclamantes (fls. 77 e 86) adaptam-se perfeitamente à posição de que desfrutam na Reclamada, evidenciando o direito por que pugnam, assim como os contratos de trabalho de fls. 59/76 não deixam dúvida sobre a existência do mesmo direito.

Por estes fundamentos:

Julgo Procedente o pedido, de acordo com os itens 1º a 5º da inicial (fls. 10/11) e condeno a Reclamada no principal, juros de mora a contar do ajuizamento do feito e correção monetária a ser calculada na forma do Decreto-lei nº 75, de 21-11-66.

Recorro *ex officio*.

Considero juridicamente certa esta sentença, razão pela qual a confirmo, negando provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

RO. nº 369 — GB. Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte *ex officio*: Juiz Federal da 3ª Vara. Recte: Caixa Econômica Federal. Recdos: Antonio Baptista da Silva e outros.

Decisão: Depois de ter votado o Sr. Ministro Relator negando provimento aos recursos pediu vista dos autos o Sr. Min. Henoch Reis, aguardando o Sr. Min. Néri da Silveira. Usaram da pala-

vra pelo Recte, o Dr. Francisco Boselli e pelos Recdos o Dr. Abílio Baptista da Silva. (Em 13-3-72 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. *Henoch Reis*: Sr. Presidente, pedi vista dos presentes autos, após o voto do eminente Min. Esdras Gueiros, negando provimento a ambos os recursos, para um exame mais detalhado da matéria e confesso que não encontrei motivo para reformar a sentença, pois entendo que desatou com acerto a demanda.

Os reclamantes foram aproveitados pela reclamada, que os contratou pelo regime da CLT, nos termos do Decreto nº 58.859/66, com os salários iguais aos que percebiam na empresa a que pertenciam, assegurando-se-lhes a contagem do tempo de serviço anterior para os efeitos legais. Pleiteiam, agora, por via da presente ação trabalhista, o seguinte:

Lê fls. 10/11.

A sentença, que lhes deferiu o pedido, está assim deduzida:

Lê fls. 176/178.

Nego provimento a ambos os recursos, para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, pondome, assim, de inteiro acordo com o ilustrado Ministro Relator.

É meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RO. nº 369—DF. Rel: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rectes: Juiz Federal da 3ª Vara e Caixa Econômica Federal. Recdos: Antonio Baptista da Silva e outros.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, à unanimidade, negaram provimento aos recursos (Em 11-9-72 — 3ª Turma).

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 N.º 388 — GB

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

Recorrente de Ofício — Juiz Federal da 3ª Vara

Recorrentes — Mary Nazaré Vieira Motta e INPS

Recorridos — Os mesmos

### EMENTA

Reclamação Trabalhista. Mary Nazaré Vieira Motta *versus* INPS. Contrato sob regime da CLT, para prestação de serviços como Técnico de Administração-Auxiliar, com salário equivalente aos vencimentos iniciais da classe de Técnico de Administração. Transferência da reclamante para outra carreira (Assistente de Administração). Descumprimento do contrato de trabalho. Direito à percepção das diferenças salariais ocorrentes. Sentença confirmada. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 15 de maio de 1972. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de recursos *ex officio* e necessários, interpostos por Mary Nazaré Vieira Motta e o INPS, da decisão de fls. 24/26 pela qual o digno Juiz Federal Dr. Euclydes Reis Aguiar julgou procedente, em parte, Reclamação Trabalhista que a citada Mary Nazaré Vieira Motta propôs contra aquele Instituto, pela qual pleiteava o seguinte: (lê fls. 2 e 3 da inicial).

Contestada a Reclamatória pelo INPS (fls. 15), realizou-se a audiência de instrução e julgamento, tendo o douto magistrado federal julgado procedente, em parte, a Reclamação, assim concluindo:

“Isto posto, julgo procedente, em parte, a reclamação, e condeno o Instituto reclamado a pagar as diferenças salariais que vierem a ser apuradas em execução, no período em que a reclamante lhe prestou serviços sob o regime do contrato de fls. 6, até a data em que foi transferida para o cargo de Assistente de Administração. Condeno mais o Reclamado em juros de mora e correção monetária sobre o montante da condenação. Custas *ex lege*”.

Nesta Instância pronunciou-se a dou- ta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 52/54, pela reforma da sentença, no sentido de ser julgada improcedente a reclamação.

É o relatório.

### Voto

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

Antes de passar à leitura do meu voto escrito, cumpre-me comentar, de algum modo, parte da exposição feita pelo douto advogado do INPS, principalmente no que tange ao fato de ter chamado de “ato nulo” o contrato anteriormente firmado entre o IAPB (hoje absorvido pelo INPS), e a reclamante. O que houve, segundo ficou claramente demonstrado,

foi que o Instituto entendeu de modificar aquele seu ato, considerando-o inadequado. Mas, continuou vigente no contrato que ela, a reclamante, fora designada como Técnica de Administração.

Daí não há fugir. Estando ela designada como Técnica de Administração-Auxiliar, e não Técnica de Administração, *tout court*, mas fazendo jus ao mesmo salário que cabia ao Técnico de Administração, assim ficou percebendo, sob a égida da CLT, durante algum tempo. Posteriormente é que o Instituto veio a modificar o critério adotado naquele contrato de trabalho. Não se insurge ela quanto ao fato de ter sido depois classificada como Assistente de Administração, aliás do Nível-14 e com salário menor. Alega que isso será matéria para discutir depois com o mesmo Instituto.

Isto esclarecido, meu voto é o seguinte:

Do exame detido que fiz destes autos cheguei à conclusão de que merece confirmação a respeitável sentença de fls. 24/26, proferida pelo douto Juiz Federal Euclides Reis Aguiar, ao deferir apenas em parte a reclamação em causa.

A referida decisão, que é concisa mas convincente, está assim concebida:

“O documento de fls. 6, trazido à colação pela reclamante, ratifica as suas alegações no que tange à contratação para a prestação de serviços ao Reclamado, por prazo indeterminado.

Reza também dito documento que:

“Como retribuição pelos serviços prestados o Locador perceberá quantia equivalente ao vencimento inicial da classe de Técnico de Administração”.

O reclamado não nega os termos do contrato supra.

O documento de fls. 4 dá notícia de que a reclamante requereu provisionamento como Técnica de Administração, porém os autos não dão notícia do resultado, tendo o processo sido protocolado para ser levado a plenário do Conselho (fls. 8).

O Reclamado não logrou provar a alegação de que os salários da reclamante foram mantidos, e com os respectivos reajustamentos. Se fez com a reclamante um contrato, instrumento que faz lei entre as partes, conquanto o Instituto não esteja obrigado a cumpri-lo indeterminadamente, não pode-se pre-valear da falha do dito contrato para se eximir do pagamento pelo período de serviços prestados. O Reclamado não fica obrigado a continuar sustentando um contrato de trabalho em que o outro contratante não preenche as condições exigidas em lei para o exercício das tarefas nele inseridas, mas desde o momento em que admitiu a anormalidade, deve responder pelos encargos dela decorrentes.

Por outro lado, no momento em que a reclamante foi mudada de seção e de categoria, mesmo com a diminuição dos vencimentos, cessou para o reclamado a obrigação de cumprir o contrato, eis que a reclamante não goza de irredutibilidade de vencimento e o empregador, em tese, tem o direito de aproveitar o funcionário de acordo com as necessidades do trabalho.

Isto posto, julgo procedente, em parte, a reclamação, e condeno o o Instituto reclamado a pagar as diferenças salariais que vierem a

ser apuradas na execução, no período em que a reclamante lhe prestou serviços sob o regime do contrato de fls. 6, até a data em que foi transferida para o cargo de Assistente de Administração. Condeno mais o reclamado em juros de mora e correção monetária sobre o montante da condenação.

Custas *ex lege*.

Confirmo esta sentença, pelos seus próprios fundamentos.

Nego provimento a todos os recursos.

#### EXTRATO DA ATA

RO. nº 388—GB. Rel: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rec.: Juiz Federal da 3ª Vara e Mary Nazaré Vieira Motta e INPS. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento aos recursos (em 15-5-72 — Terceira Turma).

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 N.º 394 — GB

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

Recorrente — Dominium S.A — Indústria e Comércio

Recorrido — José Fernandes

#### EMENTA

Reclamação Trabalhista. Pedido contra empresa industrial sob o regime de intervenção do Banco Central. Incompetência da Justiça Federal. Somente compete à Justiça Federal processar e julgar feitos trabalhistas em que é parte alguma das entidades enumeradas no art. 110 da Constituição. Tal dispositivo, por outro lado, não autoriza a interferência da União, nos termos do art. 125, § 2.º da Lei Máxima. Por fim, na espécie, mesmo que, em princípio, o processo fosse da competência da Justiça Federal, à vista do novo critério da Carta Magna, a competência da Justiça do Trabalho estaria fixada, na conformidade da Lei n.º 5.638, art. 3.º, vez que houve instrução e sentença antes de 30 de outubro de 1969.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso e suscitar conflito negativo de jurisdição, ante ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de maio de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Propôs José Fernandes, em julho de 1968, reclamação trabalhista contra Dominium S.A. — Indústria e Comércio, perante a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento, São Paulo, alegando despedida indireta e pleiteando as vantagens legais, a que se julgava com direito. Processado o feito, com a defesa da reclamada, proferiu a Junta decisão, julgando em parte procedente o pedido, fls. 33/37, com a declaração de rescisão do contrato de trabalho a partir de 22-7-68 e a condenação da empregadora ao pa-

gamento de indenização, décimo terceiro salário, férias proporcionais, equiparação salarial, juros da mora, custas e correção monetária. Ordenou ainda o levantamento dos depósitos relativos ao FGTS. Recorreu a vencida — fls. 40/43 — havendo o recurso sido processado. Estavam os autos no Tribunal Regional, quando a recorrente, invocando o art. 2º, § 1º do Decreto-lei nº 685, de 17 de julho de 1969 e declarando encontrar-se sob regime de liquidação, consoante ato do Banco Central, de 25 do mesmo mês, solicitou a notificação da União, para se manifestar no processo, fls. 55. Logo a seguir, o Dr. Procurador da República dirigiu-se ao Juiz Relator e, na base de alegações semelhantes, requereu a remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos, por achar que a competência, no caso, era da Justiça Federal, fls. 56. Julgando o recurso, o Tribunal Regional do Trabalho negou-lhe provimento, fls. 59/61. Já haviam os autos baixados à origem, quando a empregadora, argüindo em seu favor prazo em dobro concedido pelo § 1º do art. 2º do Decreto-lei número 685 mencionado, opôs recurso de revista, para o Tribunal Superior — fls. 67/75 — insistindo na incompetência da Justiça do Trabalho e pugnando pela improcedência da reclamação. Nessa Corte, então, foi acolhida a preliminar de incompetência e declarado nulo o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, pela decisão de fls. 90/92. O processo passou ainda pela Justiça Federal de 1ª instância, para depois subir a este Tribunal — fls. 97/102. O Dr. Subprocurador da República, em seu parecer de fls. 108/109, opinou do seguinte modo — (fls. 109):

#### Preliminarmente

Não é esse Egrégio Tribunal competente para o processamento e julgamento da matéria.

O litígio fere-se entre empregado e empresa de direito privado. Pou-

co importa esteja ela em regime de intervenção federal ou liquidação extrajudicial, fato este que não tem o condão de deslocar o processo para a competência da Justiça Federal. Somente gozam do foro privilegiado, segundo o art. 110 da vigente Carta Magna “os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais”.

Assim o entendimento remansado desse Colendo Tribunal em inúmeros julgados.

Além do mais, *ad argumentandum* apenas já havia sido a instrução do processo iniciada antes de 30 de outubro de 1969 e segundo o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 5.638, de 3 de dezembro de 1970, estaria firmada a competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento da causa.

Em face do exposto, estamos em que esse Egrégio Tribunal se dê por incompetente, com a devolução dos autos à Egrégia Justiça do Trabalho”.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): O Tribunal Federal de Recursos, em dezenas de conflitos de jurisdição, vem assentando que a competência da Justiça Federal é a que decorre do art. 125, nº I, da Constituição, não comportando esse dispositivo que entidades fora das que estão enumeradas gozem do foro federal. Temos repellido assim a interpretação que compara a empresa pública certas sociedades de economia mista, sob o controle da União. Do mesmo modo, não estamos aceitando que a lei ordinária atribua competência à Justiça Federal, em desacordo com a

indicação da Carta Magna. No fundo, o nosso pensamento é o mesmo que levou o Supremo Tribunal a decretar a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, ao atribuir aos juízes federais o julgamento das questões de acidentes do trabalho — (C.J. nº 3.893, Relator Ministro Aliomar Baleeiro, R.T.J. 84/360). Ao lado disso, também vimos proclamando que a intervenção da União, por intermédio do Procurador da República, nos termos do § 2º do art. 125 citado, somente desloca a competência do juízo comum, quando há demonstração de interesse concreto na causa, não bastando a interferência puramente formal. O Pretório Excelso, a esse respeito, nos deu o rumo a seguir, decidindo igualmente em várias oportunidades — (Conflito de Jurisdição nº 4.021, R.T.J. 51/238; Conflito de Jurisdição nº 3.970, R.T.J. 43/54 ou Conflito de Jurisdição nº 5.448, R.T.J. 58/705).

No caso *sub judice*, trata-se de reclamação trabalhista contra empresa especializada na indústria do café. Tal qualificação não enseja o foro federal, de acordo com a redação constante do art. 110 da Constituição. Por outro lado, o Decreto-lei nº 685 trata de instituições financeiras e seja como for não pode alterar a enumeração constitucional. Ocorre mais que na espécie a ação foi proposta em julho de 1968 e julgada pela Junta de Conciliação em 24 de março de 1969 — fls. 33 — tudo muito anterior ao Decreto-lei nº 685, que é de 17 de julho de 1969. O Tribunal Federal de Recursos, pelas regras comuns de direito, não seria nunca o órgão de Segunda Instância, para o apelo que foi interposto, vez que suas atribuições são exercidas à vista de causas julgadas pelos juízes federais, Constituição, art. 122, item II.

Dir-se-á que, de qualquer forma, houve intervenção da União, na fase do

recurso, antes do julgamento do Tribunal Regional do Trabalho, fls. 56. Entretanto, tal intervenção não produziu efeito algum:

a) O Procurador da República nada requereu. A intervenção foi de menor alcance que a chamada intervenção formal, em que, habitualmente, a União subscreve as razões da entidade a que resolve assistir.

b) Tratando-se de causa trabalhista, da competência da Justiça do Trabalho, ainda que não estivesse processada e julgada, não caberia a intervenção da União, para o fim de levar o feito à Justiça Federal. O Estatuto Básico concede essa intervenção — art. 125, § 2º — apenas nas causas aforadas na Justiça Comum e tendo em conta a competência da Justiça Federal, na forma do art. 125, item I.

O art. 110, que concede competência especialíssima à Justiça Federal, para apreciar e julgar litígios trabalhistas da União, autarquias e empresas públicas federais, não faz qualquer remissão ao art. 125, § 2º, nem, no seu contexto, se refere a alguma forma de intervenção. Até mesmo a Lei nº 5.638, de 3 de dezembro de 1970, que se preocupou com a aplicação do art. 110 da Lei Maior, consigna no art. 3º a intervenção da União, embora tal interferência seja discutível, apenas nas causas das sociedades de economia mista e das fundações. Instituição financeira ou empresa industrial nos moldes ou na situação da que, nos autos, é interessada, não foram incluídas na permissão, não sendo mesmo necessário que se examine a constitucionalidade do dispositivo.

Por fim, deve ser dito que a própria Lei nº 5.638/70 contém dispositivo que serve ao acontecimento. Dispõe claramente:

“Art. 2.º — Os processos de dissídios individuais em que forem

partes a União, autarquias e empresas públicas federais, em tramitação na Justiça do Trabalho a 30 de outubro de 1969, serão remetidos ao Juiz Federal competente salvo os que já tiverem a instrução iniciada.

§ 1.º Serão processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho as ações trabalhistas em que forem partes a União, autarquias e empresas públicas federais cuja instrução teve início antes de 30 de outubro de 1969, assim como as execuções das sentenças que, nelas, haja proferido ou venha a proferir, e as ações rescisórias de seus julgados.”

Ora, se de referência a União, autarquias e empresas públicas federais, para determinar a persistência do foro trabalhista, a orientação da lei é de fazer prevalecer a instrução do processo até 30 de outubro de 1969, torna-se evidente que a ação de que participa simples financeira ou empresa industrial, sob intervenção, não pode ter tratamento diferente.

Fica, portanto, manifesto que a reclamação trabalhista considerada, instruída e decidida a 24 de março de 1969 — fls. 33/37 — fixou-se definitivamente na competência da Justiça do Trabalho, *data venia* do Egrégio Tribunal Superior.

Todavia, em face do que sustentamos e do que foi assentado pelo Tribunal Superior do Trabalho, fls. 91/92 — está definido um conflito negativo de jurisdição.

Diante disso, o nosso voto é para que não se conheça do recurso e seja suscitado conflito perante o Supremo Tribunal Federal.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, não se conheceu do recurso e suscitou-se Conflito Negativo de Jurisdição, ante ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. Os Srs. Mins. Decio Miranda e Godoy Ilha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Min. Jarbas Nobre, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

### RECURSO ORDINÁRIO N.º 508 — GB

Relator — O Ex.mo Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Recorrente — Instituto Brasileiro do Café  
Recorridos — Antônio Affonso Melin Filho e outro

#### EMENTA

Direito Trabalhista. Inquérito contra empregado estável, para prova de falta grave. Inviabilidade do processo. Segundo a Lei n.º 5.638/70, nas relações entre empregador, que seja órgão público, e empregado estável, a falta grave deve ser provada por meio de inquérito judicial trabalhista, estando superada a Lei n.º ... 1.890/53. Entretanto, havendo em andamento reclamação dos empregados a indiciar e também mandado de sentença, com liminar, contra o ato de suspensão dos requeridos, é evidente que o inquérito carece de viabilidade devendo, portanto, terem desfecho preferencial os processos ajuizados anteriormente.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recurso, à unanimidade, negar provimento, na forma do relató-

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

Brasília, 7 de junho de 1972. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Perante o Dr. Juiz Federal da 5ª Vara, no Rio, Guanabara, propôs o IBC inquérito contra Antônio Affonso Melin Filho e Murilo Frederico da Costa Prado, com o fim de provar falta grave que teriam os mesmos cometidos e, em consequência, rescindir o contrato de trabalho que mantinha com os suplicados. O Dr. Juiz Federal Substituto, no exercício pleno, indeferiu, desde logo, a inicial. Considerou que o inquérito carecia de viabilidade pelo fato de tramitar em juízo reclamação trabalhista dos requeridos, sob argüição de despedida injusta. Levou em conta ainda que, para o fim pretendido, era apropriado inquérito administrativo, de acordo com a Lei nº 1.890/53, disciplinadora do processo trabalhista na Justiça Federal. Agravou de petição o IBC, defendendo a propriedade da medida que solicitou, nos termos da Lei nº 5.638/70 e do art. 853 da CLT, e explicando que, não obstante a reclamação trabalhista, havendo apurado no seu curso que os reclamantes eram estáveis, desfez os atos de dispensa e, suspendendo-os, deliberou a propositura do inquérito judicial. Os interessados, em sua contramínuta, além de sustentarem o ato impugnado, argüiram o descabimento do agravo interposto, fls. 63/79. Falou o Dr. Procurador da República. O Dr. Juiz Federal, titular, então, após extensas considerações, admitiu o agravo como recurso ordinário aplicando subsidiariamente o art. 910 do Código de Processo Civil. Pronunciaram-se novamente os recorridos, fls. 125/147.

Nesta Superior Instância, emitiu parecer o Dr. Subprocurador-Geral, fls. 152.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): Equivoca-se a decisão agravada, de 28 de julho de 1971, fls. 18/19, quando indefere o inquérito judicial, com a finalidade de propiciar a rescisão de contrato de trabalho, relativamente a empregados estáveis, de acordo com art. 853 da CLT, por admitir o Dr. Juiz que, sendo aplicável ao caso a Lei nº 1.890, de 13 de junho de 1953, somente teria cabimento inquérito administrativo, na conformidade do § 1º do art. 1º da lei mencionada. É verdade que o Conselho da Justiça Federal, pelo Provimento nº 33 de 18 de novembro de 1959, recomendou a aplicação da Lei nº 1.890 aos litígios trabalhista decorrentes do art. 110 da Constituição. Tal recomendação, porém, teve caráter transitório e cessou, evidentemente, quando a Lei nº 5.638, de 3 de dezembro de 1970, mandou observar naquelas ações a CLT, capítulo X, no que coubesse, e o Decreto-lei nº 779, de 12 de agosto de 1969. Em julho de 1971, data do despacho recorrido, a lembrança da Lei nº 1.890 não tem pois justificativa. Fora disso, a observância da lei comum do trabalho, harmoniza melhor o problema com a Constituição:

“Art. 170. Às empresas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

.....  
.....  
§ 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas

privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

.....  
.....

Não obstante, aceitamos a recusa de inquérito, pelo outro fundamento. De fato, se reclamação trabalhista corre em Juízo, em torno da despedida dos recorridos, que teria sido levada a efeito muito antes, é lógico e conforme à compreensão normal do processo que se aguarde o desfecho da demanda que primeiro foi ajuizada, tanto mais quanto os interessados, pelos esclarecimentos constantes das razões de fls. 125/147, se acham sob a proteção de mandado de segurança que requereram contra a suspensão decretada pelo IBC, como

preliminar do inquérito requerido. Concedeu-lhes o Dr. Juiz medida liminar, susstando a suspensão, e o Sr. Ministro Presidente deste Tribunal manteve o ato — fls. 140/145.

Pelas razões expostas, achamos que se deve negar provimento ao recurso, de que, preliminarmente, conhecemos, aceitando o ponto de vista do Dr. Juiz Federal.

#### DECISÃO

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

