
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO PENAL Nº 8 — BA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Agravante — Ministério Público Federal
Agravado — R. Despacho de Fls. 200.

EMENTA

Competência originária. Foro por prerrogativa de função. Membros do Ministério Público da União. Competente originariamente o Tribunal Federal de Recursos para o processo e julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade atribuídos aos Juizes do Trabalho, a norma constitucional a esse respeito (art. 122, I, b) não importa em exclusão de igual competência originária para o processo e julgamento dos crimes atribuídos aos representantes do Ministério Público que funcionam perante aqueles juizes, implicitamente prevista no art. 87 do Cód. Proc. Penal. Considerada constitucional a aplicação do referido art. 87 aos membros do Ministério Público da União.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento e apreciando o incidente argüido pelo Sr. Ministro Esdras Gueiros, considerar constitucional o art. 87 do Código de Processo Penal, e o mesmo aplicável ao Ministério Público Federal. Em consequência, o resultado do julgamento do agravo foi o seguinte: deram provimento ao agravo contra os votos dos Srs. Ministros José Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando Rollemberg e Moacir Catunda, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de outubro de 1973. —
Márcio Ribeiro, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):
— Na Ação Penal nº 8, da Bahia, cujos

autos me foram distribuídos, proferi o seguinte despacho sobre competência:

“A matéria relativa à competência é de natureza essencialmente constitucional, e não admite, portanto, ampliação ou restrição por via ordinária, quer se trate de causas cíveis, ou penais. As autoridades sujeitas à jurisdição deste Egrégio Tribunal Federal de Recursos, quanto ao processo e julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade, são as que estão enumeradas na alínea b, número I, do artigo 122 da atual Constituição Federal, a saber: “os juizes federais, os juizes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, os membros dos Tribunais de Conta dos Estados e os do Distrito Federal”. O Dr. Tibúrcio Alves Barreiras Filho é titular do cargo de Procurador do Trabalho. Desta sorte, o processo e julgamento do fato delituoso que lhe é imputado não é da competência deste Colendo Tribunal. Nestas condições, cumpre à Justiça Federal de Primeira Instância o processo e julgamento do pre-

sente feito. Remetam-se os autos à Justiça Federal do Estado da Bahia, com as formalidades e cautelas legais. Distrito Federal, 4 de junho de 1973. — As.) Ministro Henoch Reis” (fls. 200 dos autos). É o relatório.

PELA ORDEM

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, tratando-se de matéria de relevância, como é o presente caso, e sendo uma decisão que fixará o critério do Tribunal a respeito, entendo que não se deva julgar o assunto assim de improviso. Requeiro, pois, ao Senhor Ministro Presidente, que adie o julgamento para a próxima sessão e faça distribuir cópias do agravo do Sr. Dr. Subprocurador-Geral, bem como do despacho do Sr. Ministro Relator, que lhe deu origem.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: — Sr. Presidente, com a devida vênia, lamento discordar. Não encontro apoio em norma de lei ou do regimento para este adiamento, após feito o relatório. O Tribunal tem deliberado em circunstâncias semelhantes sobre muitas matérias relevantes, algumas até de maior relevância do que a presente. O precedente parece-me perigoso. De modo que, sobretudo tendo em vista esta circunstância, com a vênia dos Srs. Ministros que me precederam na votação, sou levado a votar contra o adiamento, depois de feito e concluído o relatório.

EXTRATO DA ATA

ARAP — 8 — BA — Rel.: Sr. Ministro Henoch Reis. — Agte.: Ministério Público Federal. Agdo.: R. Despacho do Sr. Min. Henoch Reis (folhas 200).

Decisão: Após o relatório, o Tribunal, por maioria, vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, aprovou proposta do Sr. Min. Amarílio Benjamin, no sentido de ser adiado o julgamento a fim de que sejam fornecidas aos Srs. Ministros cópias do despacho de fls. 200 e do agravo regimental, interposto pela Subprocuradoria-Geral da República. Impedido o Sr. Min. Peça-

nha Martins. (Em 16-8-73 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator designado): Estou de acordo com a tese central do despacho agravado, de que a matéria relativa à competência é de natureza essencialmente constitucional, e não admite ampliação ou restrição por via ordinária.

Em meus votos tenho procurado aplicar com rigor o princípio, no que toca à competência da Justiça Federal (falando, em sentido estrito, daquela Justiça Federal de que este Tribunal é a segunda instância).

Todavia, a repartição entre competência originária e de segundo grau dessa Justiça, se bem que obediente ao mesmo princípio, pode atender a situações que, conquanto não explícitas, decorrem da índole do sistema.

Um exemplo é o das ações rescisórias. Apesar de se dizer, na Constituição, art. 122, I, a, que compete ao Tribunal Federal de Recursos julgar originariamente “as ações rescisórias de seus julgados”, tem-se entendido, tranquilamente, que também lhe cabem o processo e julgamento das ações rescisórias de sentenças de primeiro grau. Várias razões indicam essa implícita competência originária, entre elas a de que não seria possível deixar ao Juiz singular o julgamento de sua própria prevaricação ou impedimento, quando tal fosse o fundamento da ação.

No problema que ora temos sob exame, prevendo a Constituição, explicitamente, a competência originária do Tribunal para o julgamento dos juízes federais, dos juízes do trabalho e dos membros dos Tribunais regionais do trabalho (art. 122, I, b), está na lógica do sistema que nessa competência se compreenda o julgamento dos membros do Ministério Público que servem perante tais juízes, de modo a proscrever a hipótese de ser o Procurador da República julgado pelo Juiz Federal junto ao qual deve exercer com toda independência suas altas funções.

O art. 87 do Código de Processo Penal, em atenção a esse princípio, prevê que compete aos Tribunais de

Justiça o julgamento dos juizes de instância inferior e órgãos do Ministério Público.

A paridade, que aí se acha expressa, implícita está, no plano federal, como imposição do sistema constitucional, em que o Ministério Público, tanto da União quanto dos Estados, para resguardo de sua independência, tem situação peculiar, distinta da dos demais agentes do Poder Executivo, consoante a Seção VII do Capítulo VII da Constituição.

Isto posto, meu voto, com a vênia devida ao respeitável despacho, é no sentido de dar provimento ao agravo para considerar competente o Tribunal Federal de Recursos.

EXTRATO DA ATA

ARAP 8 — BA. Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Agte.: Ministério Público Federal. Agdo.: R. Despacho do Senhor Min. Henoch Reis (fls. 200).

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Min. Decio Miranda, dando provimento ao agravo, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Min. José Neri da Silveira, aguardando os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Esdras Gueiros. Impedido o Senhor Min. Peçanha Martins. Ausente o Sr. Min. Moacir Catunda (Em 21-8-73 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o S. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. José Neri da Silveira: Em face do art. 122, I, alínea b, da Constituição, indaga-se da competência originária do Tribunal Federal de Recursos para o processo e julgamento, por crimes comuns e de responsabilidade, de titular de cargo de Procurador do Trabalho, integrante do Ministério Público Federal, tendo em conta o disposto no art. 87, do Código de Processo Penal.

Escreveu Edward S. Corwin, in *A Constituição Norte-Americana e seu Significado Atual*, p. 191:

“A jurisdição é originária ou em grau de recurso. Em *Marbury V.*

Madison (1803), caso em que, pela primeira vez, a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade de uma lei do Congresso, afirmou-se que o Congresso não podia estender a jurisdição originária da Corte Suprema a outros casos além dos especificados na primeira sentença deste parágrafo.”

Está assim no Artigo III, Seção II, (2), da Constituição Americana, **verbis**:

“Em todos os casos concernentes a embaixadores, outros ministros e cônsules, e naqueles em que um Estado for parte, a Corte Suprema terá jurisdição originária. Nos demais casos supracitados a Corte Suprema terá jurisdição em grau de recurso, podendo rever tanto as questões de direito como as de fato, com as exceções e de acordo com as regras estabelecidas pelo Congresso.”

Em torno da Constituição Brasileira de 1891 Carlos Maximiliano observou, na esteira da doutrina consagrada no Direito Americano, **verbis**:

“A outorga de poder em casos especificados o exclui em todos os outros casos não mencionados. Em virtude deste princípio, cabe à Corte mais alta agir originariamente nas oportunidades previstas pelo nº 1 do art. 59” (*apud Comentários à Constituição Brasileira*, nº 382, p. 625).

A propósito da competência federal, na Lei Magna de 1891, escreveu o festejado mestre:

“Há no Brasil dualidade de justiça. A comum ou geral pertence aos Estados; especial ou excepcional é a da União. Não se presume a competência desta. Nos casos não abrangidos explícita ou implicitamente pelos arts. 59 a 61, funciona e decide a judicatura local” (*op. cit.*, nº 381, ps. 623/624).

No regime da Carta Política de 1946, a propósito do art. 101, I no que concerne à competência originária do Pretório Excelso, anotou o eminente Teófilo Cavalcanti:

“Deve, entretanto, ser expressa, e, na dúvida, prevalece o sistema da dupla instância judicial, funcionan-

do o Supremo Tribunal como instância de recurso. Nos Estados Unidos é doutrina assente de que somente nos casos previstos na Constituição admite-se a competência originária” (apud **A Constituição Federal Comentada**, vol. II, página 325).

Sob a égide da mesma Carta Política, comentou o prof. Cláudio Pacheco acerca do Tribunal Federal de Recursos, nessa linha, **verbis**:

“Tal como fizera em relação ao Supremo Tribunal Federal em seu art. 101, (...) a Constituição empreende o estabelecimento taxativo das competências do Tribunal Federal de Recursos. Como ali dissemos em relação ao Supremo Tribunal Federal, ficam estas competências conferidas com a estabilidade, e até mesmo com a fixidez do nível constitucional, de modo que normalmente a atividade ordinária do Legislativo não pode modificá-las, nem para sonegar nem para acrescentar” (in **Tratado das Constituições Brasileiras**, vol. VII, ps. 275/276).

A competência originária, como as demais competências do Supremo Tribunal Federal, sinalou Paulo Sarasate, a propósito da Carta Política de 1967, “tendo nitidez constitucional, não podem ser acrescidas de outras pelo legislador ordinário, visto como a própria Constituição não o permite, como faz, por exemplo, relativamente à competência da Justiça Eleitoral, caso em que somente algumas atribuições são explicitadas, restando as demais para a lei comum” (apud **A Constituição do Brasil ao Alcance de Todos**, p. 437).

O mesmo se há de afirmar quanto à competência originária do Tribunal Federal de Recursos, no regime de 1967, cumprindo registrar, inclusive, que a própria Constituição, em seu art. 117, parágrafo único, previu, de expresso, uma única hipótese em que a lei poderia estabelecer competência originária do TFR, qual seja,

“para a anulação de atos administrativos de natureza tributária”.

Pontes de Miranda, referindo-se à matéria em exame, em seus **Comentá-**

rios à Constituição de 1967, Tomo IV, p. 186, anotou:

“A Constituição de 1967 é bem clara quanto à competência originária e à competência de segunda instância (art. 117). Mas há o artigo 117, parágrafo único.”

A revisão constitucional de 1969 não modificou o princípio em exame, eis que a Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969, em seu art. 122, I enumerou as hipóteses de competência originária desta Corte Federal, mantendo, no particular, regra idêntica ao parágrafo único do art. 117 do texto inicial, no art. 122, parágrafo único, com delegação à lei ordinária para estabelecer competência originária do TFR, tão-só “para a anulação de atos administrativos de natureza tributária”. A ilustre professora Rosah Russomano, em **Anatomia da Constituição**, ps. 212/213, após sinalar a ampliação que se verificou na competência originária do Tribunal Federal de Recursos, escreve:

“A Constituição, porém, além de ter exarado, taxativamente, a competência originária dos Tribunais, prevê que a mesma possa versar sobre outra matéria: anulação dos atos administrativos de natureza tributária. Essa competência, porém, fica dependente das determinações da lei ordinária, que a estabelecerá ou não, já que o preceito do parágrafo único (do art. 122) é meramente permissivo e não imperativo.”

Se, dessa sorte, segundo nosso sistema, a competência originária do Pretório Excelso e do Tribunal Federal de Recursos resta definida exaustivamente no texto constitucional, cumpre, entretanto, admitir, na exegese das regras da Constituição, a tal propósito, a viabilidade de competência implícita, ou, por força de compreensão, que, segundo Paulo Sarasate, “tem, no seu próprio conceito, o dom de não ser propriamente ampliativa mas resultante, em limites restritos, do próprio poder de interpretação do texto constitucional inerente às funções judiciárias” (op. cit., p. 437).

Trata-se, aí, como registrou o ilustre professor Cláudio Pacheco, de indagar “se estas competências podem ser am-

pliadas, ou simplesmente reveladas, quando se consideram implícitas, por via de interpretação”. Citando a autoridade do eminente Ministro Luiz Gallotti, no sentido afirmativo, transcreve o autor referido passagem de trabalho escrito por esse insigne membro do Pretório Excelso, ainda quando Procurador-Geral da República, e publicada na Revista Forense, vol. 117, página 54, *in verbis*:

“Poder-se-á objetar que a competência do Supremo Tribunal, como já ocorria com a da extinta Justiça Federal, é de ordem constitucional, porque fixada na Lei Magna, ao contrário do que se verifica, por exemplo, no tocante à Justiça eleitoral cuja competência a Constituição permitiu fosse regulada por lei, embora lhe indicasse, desde logo, algumas das atribuições (art. 119); e daí argumentar que, se a Carta Magna apenas declarou competente o Supremo Tribunal Federal para os processos-crimes movidos contra desembargadores, não poderia uma lei ordinária (o citado art. 85 do Código de Proc. Penal) estender tal competência a processos movidos por desembargadores, em se tratando de crimes contra a honra, quando oposta e admitida a exceção da verdade. Mas aí se trata, a nosso ver, de competência implícita, ou por força de compreensão, que plenamente se justifica, tendo-se em conta que acolher a *exceptio veritatis* contra um desembargador pode importar o reconhecimento de haver ele cometido um crime, sendo razoável e lógico que tal pronunciamento só possa emanar do tribunal competente para o julgamento do mesmo crime.

Aliás, a competência implícita, ou por força de compreensão, foi, em face da Carta de 1891, muitas vezes admitida pelo Supremo Tribunal, quer no tocante às suas atribuições originárias, quer relativamente às da Justiça federal.

Quanto a estas, é de lembrar o que ocorreu com relação ao processo e julgamento dos crimes que interessam à administração federal (peculato, moeda falsa, contrabando, etc.). A Constituição de 1891

não cogitava da competência da Justiça Federal para processá-los e julgá-los. Apesar disso, o Supremo Tribunal considerou implícita essa competência, como decorrente da índole do nosso sistema federativo (vide acórdão de 27 de outubro de 1894, em Mendonça de Azeredo, **A Constituição Federal Interpretada pelo Supremo Tribunal Federal**, 1925, págs. 197/198). E logo se seguiu o pronunciamento do legislador, consagrando essa jurisprudência, na Lei nº 221, de 29 de novembro de 1894.

E no tocante à competência originária do Supremo Tribunal, este a reconheceu em mais de uma hipótese não prevista expressamente pela Constituição de 1891.

Assim para a homologação de sentenças estrangeiras. Assim para o *habeas corpus* que se julgasse em coação do Presidente da República ou de Ministro de Estado. E assim também para o *habeas corpus*, no caso de partir a coação de um tribunal estadual ou de um juiz federal.”

Também, no que pertine ao Tribunal Federal de Recursos, no regime da Constituição de 18 de setembro de 1946, embora não explícita no art. 104, inciso I, sua competência originária para julgar conflitos de jurisdição, sustentou Themístocles Cavalcanti (op. cit., página 357) que, se ocorresse o conflito entre dois juizes do mesmo Estado, ambos debaixo da jurisdição do Tribunal Federal de Recursos, “nesta hipótese ter-se-ia de suprir ao silêncio da lei por um princípio geral de competência indeclinável e o Tribunal Federal teria de solver o conflito”. Assim, de resto, aqui se decidiu, como no Pretório Excelso, a tal propósito, pela competência do Tribunal Federal de Recursos para dirimir conflitos de jurisdição entre dois juizes das justiças locais quando um deles fosse da Vara da Fazenda Pública e se argüísse um possível interesse da União. Quedou, é certo, sempre vencido o ilustre Juiz Elmano Cruz, que funcionava no TFR, como convocado, ao defender, em qualquer hipótese, a competência do Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 101, I, letra f, da Lei Magna de

1946 (apud Revista Forense, vol. 115, p. 27, vol. 120, págs. 28-30).

Outra questão que, aqui, se debateu na vigência da mesma Constituição, respeitou ao conhecimento pelo Tribunal de recursos de ofício interpostos das decisões dos juizes locais, ut art. 574, I, do CPP, concessivas de **habeas corpus**, em face do disposto no art. 104, II, alínea b, da Carta Política em foco, que previa competência para julgar em grau de recurso, tão-somente, as decisões dos juizes locais, denegatórias de **habeas corpus**. Inicialmente, dava-se por incompetente o TFR, em hipóteses tais. O eminente Ministro Henrique d'Ávila, como Relator do acórdão, em decisão unânime do Tribunal Pleno, tomada a 2-5-1949, proclamou:

“Como acabou de ver o Tribunal, trata-se no caso de recurso de ofício, interposto de sentença concessiva de **habeas corpus**. Este Tribunal tem jurisprudência firmada no sentido de sua incompetência para conhecer de tais recursos, face ao art. 104, inciso II, letra b, da Constituição Federal” (apud Revista Forense, vol. 132, p. 243).

Também, no mesmo sentido, a 1-9-1951, julgou o Tribunal, conforme acórdão publicado na Revista Forense, vol. 166, p. 313, de que foi Relator o eminente Ministro J. J. Queirós. Em igual linha, a 14-1-1952, in Revista Forense, vol. 146, p. 407, Relator o Senhor Ministro Mourão Rússel.

Ocorre, porém, que, já, em decisão de 1º de abril de 1954, cujo acórdão está publicado na Revista Forense, vol. 157, ps. 387/91, em longo e fundamentado voto, ficou vencido o ilustre Ministro Abner de Vasconcelos, que, dentre outros argumentos, anotou:

“Desde que lhe cabe a competência para julgar os crimes contra a Fazenda Pública, não se pode recusar ao legislador, na regulamentação do processo, a prerrogativa de estabelecer os recursos necessários. Apenas, por exemplo, o recurso de ofício, nos **habeas corpus** concessivos, não tem a consistência de que trata aquele dispositivo da Carta Magna (art. 104, II, b). Fica sujeito, é certo, às flutuações da legislatura ordinária, podendo

ser eliminado do processo penal, mas não increpado de ser contrário à Constituição. Nisso é que está a solução do problema, a respeito da permanência do preceito do art. 574, nº I, do Código de Processo Penal, que não colide, absolutamente, ao que toca ao Tribunal Federal de Recursos, com o recurso do **habeas corpus** previsto no citado texto constitucional.

Nossos exegetas da Lei Magna ainda não se ocuparam desse duplo aspecto sobre competência, um constitucional e outro de direito comum, ou adjetivo.”

Ainda, em acórdão de sua colenda Primeira Turma, de 12-8-1957, in Revista Forense, vol. 175, págs. 303/304, o próprio egrégio Supremo Tribunal Federal, na palavra do ilustre Ministro Luiz Gallotti, teve oportunidade de declarar:

“Sr. Presidente, em se tratando do Tribunal Federal de Recursos, o obstáculo que se tem reconhecido intransponível é o da admissibilidade do recurso *ex officio*. Diz o art. 104 da Constituição,

II — julgar em grau de recursos:

b) as decisões de juizes locais, denegatórias de **habeas corpus** etc.

Por conseguinte, em relação ao Tribunal Federal de Recursos, ficou derogado o preceito do Código de Processo Penal que fala em recurso *ex officio* de decisão de primeira instância concessiva do **habeas corpus**, uma vez que a Constituição se refere apenas às decisões denegatórias.”

Já, entretanto, em 1962, ao que tenho, tornou-se assente no Pretório Excelso o entendimento de competir ao Tribunal Federal de Recursos conhecer e julgar recursos de decisões concessivas de **habeas corpus**. Em acórdão unânime de sua colenda Primeira Turma, o Alto Tribunal incisivamente adotou essa orientação, como se vê do aresto publicado na Revista Forense, vol. 202, págs. 275/277. O Relator, eminente Ministro Gonçalves de Oliveira, após invocar o art. 104, II, letra a, da Constituição, como fundamento do re-

curso de ofício ou voluntário das decisões concessivas de *habeas corpus*, em se tratando de causas criminais de interesse da Fazenda, recusando argumento do saudoso Ministro Oscar Saraiva de que, para tanto, mister se faria emenda constitucional, asseverou, verbis:

“A interpretação exposta é a que resulta da Constituição, em face dos princípios, que adotou, de colocar os crimes enunciados na dependência de um julgamento, de um Tribunal Superior. O Tribunal Federal de Recursos, seguindo essa inteligência da Lei Magna, não se diminuiu, antes, fica naquela situação eminente que a Constituição lhe reservou: de julgar, em segunda instância, as causas de interesses federais, de julgar, em segunda instância, entre outras hipóteses, os crimes praticados contra “bens, serviços ou interesses da União”, nos próprios termos da nossa Lei mais alta.

O Tribunal não pode abandonar essa jurisprudência.”

Também anteriormente assim decidiu, sobre a matéria o colendo Supremo Tribunal Federal, nos R.E. números 83.337; 44.937 (embargos); 46.110 (embargos); 46.546, 49.459, sessão de 26-7-1962, e 50.682, sessão de 9-8-1962, todos referidos no voto do citado ilustre Relator, que acentuou:

“Tais julgamentos se fizeram reiterados, a ponto de o Ministro Henrique d'Ávila, no julgamento dos recursos extraordinários nºs 49.459 e 50.682 os seguir expressamente, abandonando velha opinião a respeito. Também assim o fez o ilustre Ministro Cândido Mota.”

Também na vigência da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, admite-se a competência originária do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar ações rescisórias e revisões criminais de sentenças de juizes federais, embora no art. 122, I, a, da Lei Magna, se prevejam as revisões criminais e ações rescisórias de “seus julgados”. Têm se compreendido, aí, os decisórios de primeiro grau sujeitos à competência recursal desta Corte, por força do artigo 122, II, combinado com o art. 125,

da Constituição. No mesmo sentido, na interpretação do art. 122, I, alínea e, firmou o Pretório Excelso ser do Tribunal Federal de Recursos a competência originária para o processo e julgamento de conflitos de jurisdição entre juiz federal e juiz de Estado, sendo, como é, explícita a competência para dirimir ditos conflitos entre “juizes federais de várias categorias”; entre juizes federais subordinados a tribunais diferentes; entre juizes de Estados diversos; entre juizes de Estados e do Distrito Federal ou dos Territórios; entre juizes de um Território e os de outro. Neste sentido, outrossim, a lição de Pontes de Miranda, in *Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1, Tomo IV, pág. 197.

Análise de todas essas hipóteses conduz-nos, porém, à conclusão de apenas revelar-se, aí, competência implícita. Adota-se, inequivocamente, na exegese dessas normas constitucionais de eficácia plena, interpretação meramente extensiva; não se cuida, aí, de integrar lacunas do ordenamento constitucional, por via analógica, nem de criar, pelo processo exegético, hipótese inteiramente nova, porque insuscetível de estar compreendida no âmbito dos casos explicitados na norma.

Ora, a interpretação extensiva, como admiravelmente ensina Ferrara, “despojando o conceito das particularidades e circunstâncias especializantes em que se encontra excepcionalmente encerrado, eleva-o a um princípio que abarca toda a generalidade das relações, dando-lhe um âmbito e uma compreensão que, perante a simples formulação terminológica, parecia insuspeitada”.

Como, noutro passo, observou Ferrara, “as omissões no texto legal, com efeito, nem sempre significam exclusão deliberada, mas pode tratar-se de silêncio involuntário, por imprecisão de linguagem. A interpretação extensiva é um dos meios mais fecundos para o desenvolvimento dos princípios jurídicos, e para o seu reagrupamento em sistema. E como a interpretação extensiva não é mais do que reintegração do pensamento legislativo, aplica-se a todas as normas, sejam embora de caráter excepcional ou penal. O princípio do art. 4º das disposições preliminares que veda a extensão das leis pe-

nais ou restritivos além dos casos expressos, refere-se à aplicação por analogia” (apud *Interpretação e Aplicação das Leis*, trad. 1963, Armênio Amado, Editor, Sucessor-Coimbra, págs. 147, 150 e 151).

Carlos Maximiliano observou: “A interpretação extensiva por força de compreensão, embora se não ativesse às palavras, tirava da norma o seu sentido integral, tudo o que na mesma se continha; deduzia o preceito para cuja efetividade fora o dispositivo elaborado” (apud *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, nº 223, p. 248).

Não vejo, entretanto, a partir desses exemplos de revelação de competência implícita, através de interpretação meramente extensiva, como justificar ao intérprete a adoção de procedimento criador de hipóteses novas ou de integração de lacunas imaginadas no sistema por via analógica. Aliás, a esse propósito, bem lembrou o ilustre professor Frederico Marques, em parecer trazido ao conhecimento do Tribunal, *verbis*:

“Quando o preceito legal contém regra específica, nem por isso fica proibida a interpretação extensiva, pois o que se veda (e daí a confusão de muitos), nessa hipótese, é apenas a integração analógica. A propósito do assunto Eduardo Espínola teceu considerações irresponsáveis, demonstrando cabalmente que não há incompatibilidade alguma entre regra especial ou de direito estrito, e interpretação extensiva, inadmitindo aquela, isto sim, alargamento e ampliação pelas vias de analogia” (*Questões Jurídicas e Pareceres*, 1925, vol. I, página 151).

Não entendo, dessa sorte, como viável, na hipótese do art. 122, I, alínea b, da Constituição, que enumera os casos de competência originária do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, “os juizes federais, os juizes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e os do Distrito Federal”, se terem como compreendidos também nessa regra os membros do Ministério Público Federal, de maneira a ser pos-

sível revelar-se, quanto aos mesmos, competência implícita desta Corte. Nem há, outrossim, no conjunto das regras que compõem o sistema da competência originária do Tribunal Federal de Recursos, assento legítimo a uma exegese extensiva, por via de compreensão.

Tratando-se, de outra parte, de normas constitucionais de eficácia plena as que dispõem sobre competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, não é cabível admitir, quanto às mesmas, leis integrativas dessas regras maiores, segundo o sistema previsto na Constituição para a integração de suas normas de eficácia limitada. No caso concreto, a matéria está regida por normas constitucionais orgânicas, assim consideradas “as disposições de natureza organizativa da estrutura do Estado, dos poderes públicos e de suas relações entre si e com os governados, através da definição de competências e respectivas funções” (apud José Afonso da Silva, *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, pág. 169). É certo que, por vez, deixa o constituinte as regras integrativas tornarem plenamente eficazes tais normas orgânicas. Assim, na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, *ad exemplum*, a competência originária deste Tribunal para anulação de atos administrativos de natureza tributária que o parágrafo único do artigo 122, da Constituição, deixou ao legislador ordinário a faculdade de estabelecer-las. Se não houvesse essa autorização constitucional, exato é que, pela natureza das disposições do artigo 122 em foco, essa competência não poderia ser atribuída ao TFR, nem por lei complementar ou lei ordinária.

Cumprido, de outra parte, ter presente também na interpretação da regra maior em apreço princípio constitucional inserto no artigo 153, § 15, 2ª parte, da Lei Magna em vigor, segundo o qual não haverá foro privilegiado, nem tribunais de exceção. Nesse sentido, ensina Pontes de Miranda: “Diz-se foro privilegiado aquele que cabe a alguém, como direito seu (elemento subjetivo, pessoal, assaz expressivo); portanto, o foro de juízo que não é o comum”. E aduz, noutro passo: “O § 15, 2ª parte, lê-se como se dis-

sesse: Não haverá outros foros privilegiados que os instituídos pela própria Constituição, e.g., o do Presidente da República, o dos Ministros do Supremo Tribunal Federal etc.” (apud Comentários à Constituição de 1967, Tomo V, págs. 224 e 226). Nessa linha, outrossim, a lição de Themistocles Cavalcanti, in A Constituição Federal Comentada, de 1946, vol. III, págs. 229/230.

No Recurso Extraordinário Criminal nº 74.381, de São Paulo, julgado pelo Pretório Excelso, a 4-10-1972, em sessão plenária, o eminente Ministro Antonio Neder, em seu voto vencedor, destacou:

“Na verdade, a CF, no art. 153, § 15, expressa o princípio da proibição de foro privilegiado.

Portanto, fora dos casos expressos no texto constitucional, não se tem como cogitar de foro dessa natureza.

O legislador ordinário não pode instituí-lo, notadamente o estadual, que não pode legislar sobre processo penal (CF, art. 8º, XVII, b).

Só o constituinte poderá fazê-lo.

Este é o ponto de partida para o completo entendimento do assunto.

Ora, se a CF, ela mesma, estabeleceu norma absoluta ou *ratione materiae*, de competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 153, § 18), e se ela estabeleceu normas de caráter estrito que derogam aquele princípio geral de competência no que respeita a alguns dos seus altos agentes políticos, e, doutro lado, se ela, a Constituição, só confere foro privilegiado ao Procurador-Geral da República e não aos demais componentes do MP da União, a mim me parece contrário ao sistema constitucional vigorante e à letra de uma de suas normas que a lei ordinária, mesmo federal, ou a Constituição de São Paulo, disponha em termos contrários a tal sistema e a tal norma.”

Anteriormente, no Habeas Corpus número 38.050 (ac. do Tribunal Pleno

de 14-12-1961), o saudoso Ministro Nelson Hungria, em seu voto vencedor, já proclamara:

“O Código de Processo Penal foi publicado no regime do Estado Novo, quando a Constituição não era aplicada. Havia um estado constante de emergência. Aí, prevalecia o Código de Processo Penal. Mas, com o advento da Constituição de 1946, entre as pessoas julgadas pelo Tribunal de Justiça não se incluía o Ministério Público. Por outro lado, há dispositivo expresso: não há foro privilegiado. Os próprios comentadores da Constituição, entre os quais Pontes de Miranda, acentuam que não há foro privilegiado, exceto aquele que a própria Constituição admite, e ela só admite o foro privilegiado para os juízes de direito, que são julgados pelo Tribunal de Justiça, e para os desembargadores, que são julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Eu contramarchei, no caso do Rio Grande do Sul, e nós voltamos atrás. Realmente, não pode mais haver foro privilegiado para promotor de justiça, porque a Constituição de 1946 não o permite.”

Penso, dessa maneira, que, em se tratando de competência originária do Tribunal Federal de Recursos, não há invocar lei ordinária, anterior ou posterior à Constituição, para, em se cogitando de competência para processar e julgar autoridades, por prerrogativa de função, incluir, na enumeração do art. 122, I, b, outro agente do Estado, que não possua a condição dos expressamente aí enunciados.

Não vejo, assim, *data venia*, a questão em termos de indagar se é ao legislador ordinário, ou não, que incumbe preponderantemente definir as hipóteses de competência por prerrogativa de função, no processo penal. Visualizo a *quaestio juris* na perspectiva da competência do Tribunal Federal de Recursos para julgar. Se, por via de interpretação das normas que a definem, ou do sistema em que se integram, não é possível ver compreendida a hipótese questionada, cuida que a Corte originariamente dela não pode conhecer.

Tenho aqui presente o que, a tal propósito, escreveu Carlos Maximiliano, no regime de 1891, *verbis*:

“A questão de jurisdição e competência *ratione materiae* é fundamental; *nullus major defectus quam defectus potestatis*” (Comentários, op. cit., nº 381, p. 625).

No caso concreto, portanto, em que pesem as lúcidas considerações, que acolho integralmente, no que respeita à conveniência de os membros do Ministério Público federal gozarem de foro especial por prerrogativa de função, a par da magistratura federal, não entendo, entretanto, como possa, na exegese da norma do art. 122, I, b, da Constituição, tê-los como aí compreendidos, mesmo utilizada a interpretação extensiva. Somente isso se poderia resolver, qual acima anotei, se e quando ao exegeta da norma admitido fosse criar hipóteses novas, o que se lhe recusa na Teoria Geral do Direito.

Em verdade, inobstante compreenda que, ao ensejo do processo exegetico, não se pode conceber a norma jurídica como algo a se *stante*, uma forma ou estrutura dotada de validade autônoma, suscetível de expressar a “totalidade de seu significado” com abstração dos fatos e valores de que se originou, assim como de fatos e valores supervenientes, na expressão admirável de Miguel Reale (in **O Direito como Experiência**, 1968, p. 238), não é menos exato, porém, na lição do mesmo eminente mestre paulista, que a liberdade do intérprete fica sempre contida nos limites de uma “estrutura objetivada”.

“A limitação do poder do intérprete não resulta, pois, de eventual deficiência ou carência de meios de pesquisa, mas é uma condição inerente à natureza mesma do “ato interpretativo”: “a atividade interpretativa, em verdade, tem como um dos seus princípios essenciais o da fidelidade ao esquema ou estrutura objetivada, em função da qual pode-se mover o investigador com relativa liberdade, desde que não desmature ou deforme a estrutura objetivada a que se acha vinculado” (op. cit., p. 243).

Não seria cabível, dessarte, em face de regra constitucional estrita, pretender ampliá-la, invocando hipótese criada por intermédio de norma legisla-

tiva a ela anterior e que, se aceita, contrariamente aos princípios da doutrina gradualista do Direito, importaria em alçá-la ao plano mais alto das normas constitucionais, por mágica ação do exegeta.

Compreendo, assim, que a norma do art. 87, do CPP, não pode incidir em matéria regulada, de expresso, na Constituição, em se tratando de competência originária do Tribunal Federal de Recursos, como definida no art. 122, I, alínea b, da Lei Maior, onde não se poderão compreender os membros do Ministério Público Federal.

Do exposto, *data venia*, mantenho o despacho agravado.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, após ouvir o brilhante voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, o primeiro ímpeto que tenho é o de declinar um singelo “de acordo”, e dar por emitido meu voto.

Ocorre, entretanto, que tenho em mãos pareceres de insignes professores de Direito, entre eles um que admiro sobretudo, o Professor José Frederico Marques, mestre de duas escolas em São Paulo, que influenciou sobre minha manifestação.

Adoto o que se diz neste esplêndido trabalho.

O Professor José Frederico Marques destaca que a regra do art. 87 do Código Processo Penal, ao atribuir competência aos tribunais de apelação, para julgar originariamente órgão do Ministério Público, jamais poderia incluir o Tribunal Federal de Recursos, uma vez que o Código foi baixado à vigência da Constituição de 1937, ocasião em que ele ainda inexistia.

Entende, no entanto, que, por uma questão de hierarquia funcional, o Código, se fosse atual, teria trazido à nossa competência, originariamente, o conhecimento e decisão de ação penal movida contra membros do Ministério Público Federal.

Isto porque, transcrevendo palavras suas,

“O Código de Processo Penal, no art. 87, fixou regra de competência funcional, pois como ensina Lieb-

VOTO

ban, a competência originária ou hierárquica é caso de competência funcional (nota in *Instituições de Direito Processual Civil*, de Chioven-da, trad. portuguesa, 1943, vol. II, pág. 267). Na Constituição de 1946 o Tribunal Federal de Recursos passou a julgar os recursos em causas relativas a crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União (art. 104, n.º II, letra a), pelo que, implicitamente, lhe foi atribuída competência originária, quando esta coubesse, para crimes da mesma espécie. A competência *ratione materiae* (crime federal) que lhe foi dada em procedimento recursal, implicitamente lhe foi conferida em processo ali instaurado originariamente. Irrelevante o silêncio da Constituição, uma vez que competência funcional hierárquica é assunto regulado, normalmente, em lei ordinária”.

Lembra o eminente parecerista, que esse artigo 87 do Código de Processo não foi revogado e nem declarado inconstitucional.

Isto significa, assevera,

“que continua de pé a referida competência originária dos tribunais de segundo grau. Não a extinguiu a Constituição de 1946, quando criou o Tribunal Federal de Recursos, dando-lhe competência para os casos de crimes federais ou contra a União. Diante disso, a conclusão a tirar-se é a de que a regra de competência funcional hierárquica continua em vigor, alterando-se apenas aquela *ratione materiae*: nos crimes federais, em lugar dos Tribunais de Justiça, o Tribunal Federal de Recursos é que deverá funcionar, originariamente, para o processo e julgamento dos órgãos do Ministério Público.

Essa a distinção que precisa ser feita, no terreno da competência, para acertada e perfeita aplicação da lei processual”.

Isto posto, e discordando do voto do eminente Ministro José Néri da Silveira, acompanho o voto proferido pelo eminente Sr. Ministro Decio Miranda e dou provimento ao agravo.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimaraes: Sr. Presidente, vou procurar expor rapidamente os princípios que adoto na matéria e que apoiarão a minha conclusão, sem dar maior desenvolvimento, inclusive para não retardar mais os trabalhos do Tribunal.

Entendo — e nesse sentido a doutrina é tranqüila — que a competência originária dos tribunais faz parte da competência funcional, na modalidade da competência hierárquica, ao lado da competência recursal. Em consequência, e efetivamente, não só no processo civil, como no processo penal, as legislações têm disciplinado a matéria.

No processo civil, o exemplo típico é a ação rescisória, que é uma ação cível originária; e no processo penal o Código também a consagra (arts. 86, 87).

Têm surgido, porém, objeções quanto à viabilidade da competência criminal originária, dos tribunais, ou seja a denominada competência por prerrogativa de função. Há acórdãos divergentes, manifestando-se na jurisprudência vacilações, mas é interessante notar que se recorreremos aos processualistas penais, todos eles a admitem quando defendem a legitimidade e constitucionalidade dessa competência.

Dois são os possíveis argumentos invocáveis contra a sua admissibilidade: o princípio da dualidade de jurisdição, que entre nós, porém, não é constitucional e assim não há como dele cogitar, frente ao nosso direito positivo, e o princípio da proibição do foro privilegiado, ao qual se apóia Pontes de Miranda.

Todavia, foro privilegiado, segundo entendo — e com apoio também em doutrina — não se confunde com a competência por prerrogativa de função, que, vulgar e impropriamente, é denominada, às vezes, de foro privilegiado, sendo aquela a denominação técnica. Não se confunde com foro privilegiado porque na Constituição se veda o privilégio de ordem pessoal, e na competência por prerrogativa de função atende-se à posição e à qualidade hierárquica da autoridade envolvida, não à pessoa de que ocupa o cargo. Tanto assim é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem delimitando esse foro e tornando evidente sua constitucionalidade, tem imposto restrições que impedem e suprimem esse caráter de

privilégio pessoal. Assim, cessando o exercício da função — Súmula 451 — desaparece a competência por prerrogativa de função, e também já decidiu o Supremo Tribunal Federal que o juiz temporário, praticando atos que não dizem respeito à Magistratura, atos fora do exercício da função, não goza do foro atribuído aos magistrados. Decidiu o Pretório Excelso que desembargador aposentado não tem direito a ser processado originariamente pelo Supremo Tribunal Federal. Estivéssemos diante de simples foro privilegiado, privilégio de ordem pessoal, não ocorreriam esses limites.

De modo que, a meu ver, a proibição constitucional não incide na espécie. Estou de inteiro acordo com os ensinamentos de Hélio Tornaghi quando, no seu **Compêndio de Processo Penal**, Vol. I, pág. 234, ensina: “Foro privilegiado é o que se concede a alguém como favor pessoal. Não é o que se baseia na prerrogativa da função exercida pela pessoa”.

Sem embargos do ensinamento do eminente jurista, que é Pontes de Miranda, no caso não posso acompanhá-lo. Com a devida vênia, prefiro ficar com o restante da doutrina dos processualistas penais e, sobretudo, com este trecho que li, de Hélio Tornaghi, que distingue perfeitamente o foro privilegiado e o foro por prerrogativa de função.

Invoca-se, também, o princípio de que, em matéria de competência, não seria possível a interpretação analógica. Que não cabe a analogia, estou de acordo, mas a interpretação ampliativa sempre se admitiu, e o maior exemplo pode ser dado diante da Constituição de 1891, que, não contendo uma só palavra quanto à competência criminal da Justiça Federal, viu crescer, à sombra de leis ordinárias, toda uma legislação, com ampla competência federal criminal, sempre julgada constitucional, por força de interpretação ampliativa.

O Sr. Min. Néri da Silveira: V. Ex.^a me permite?

Não quero apartear-lo, mas desejo, outrossim, ouvir o brilhante voto de V. Ex.^a. Essas questões, realmente, eu as destaquei no meu voto e não é matéria de competência ampliativa, mas de competência implícita, o que é diferente.

V. Ex.^a está analisando todo o problema à luz da legislação ordinária do

Código de Processo. Coloco a questão à luz da Constituição. Quem nos diz se temos competência para julgar ou não é a Constituição. Colocamos a questão em termos diferentes.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: A luz do Código de Processo, situei a competência originária como competência funcional, pelo que a Constituição, atribuindo ao Tribunal Federal de Recursos, a posição de órgão de Segunda Instância da Justiça Federal, atribuiu-lhe toda a competência originária, competência funcional hierárquica, que as leis processuais concederam aos demais órgãos de Segunda Instância, como tal. Não atribuiu a este Tribunal uma posição de Segunda Instância pela metade. Esse é que foi o meu raciocínio. No Cível, temos aplicado o princípio nas ações rescisórias; no crime, na revisão criminal, exemplo que V. Ex.^a citou em brilhante voto.

O Sr. Min. Néri da Silveira: Tudo isso é matéria de competência implícita em decorrência de um sistema. Se tem competência para examinar o recurso, há de se entender, dentro do sistema, que pode ter competência para conhecer da matéria.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Toda competência originária atribuída ao órgão de Segunda Instância cabe ao Tribunal Federal de Recursos, em decorrência de sua competência recursal, tanto mais que uma Constituição não é uma lei de processo, não pode descer a detalhes, a minúcias, e a uma enumeração exaustiva, detendo-se em desdobramento de hipóteses. A Constituição fixa princípios, de delimitação de competência. Na sua interpretação — pelo menos é o princípio que eu sigo — quando se trata de delimitar atribuições federais em confronto às dos Estados, há uma rigidez maior. Dentro dos órgãos federais, porém, já não se justifica a mesma rigidez, porque não está em jogo uma prerrogativa de órgão de outra entidade da Federação, e nem mesmo de outro Poder, a ser respeitada. Assim, não se ampliar a competência da Justiça Federal, em detrimento da Justiça Estadual, é um problema. Entretanto, atribuir ao Juiz Federal ou ao Tribunal Federal de Recursos, o julgamento de determinado processo, é questão que apresenta um aspecto inteiramente diverso. Cabe perfeitamente invocar, a meu ver, esses princípios, in-

clusiva da lei processual, com a competência funcional hierárquica e a interpretação ampliativa. Quando a Constituição deu a posição de Segunda Instância ao Tribunal, foi com todas as decorrências e conseqüências, não podendo ser mutilada essa posição.

Dizia eu que na Constituição de 1891 surgiu toda a competência federal em matéria penal, e não havia uma única palavra a seu propósito, no tocante à Justiça Federal.

Posteriormente, criado o Tribunal Federal de Recursos, surgiram vários problemas. O Tribunal começou recusando uma série de atribuições, que veio a aceitar depois. É a evolução seguida, como se verifica dos precedentes relacionados no voto do Ministro Néri da Silveira. De início, ateu-se à letra da Constituição para depois reexaminar e ampliar sua competência. Foi assim com o recurso da concessão do *habeas corpus*, com o recurso de ofício, nestes mesmos processos, com o conflito de jurisdição, com a ação rescisória de sentença de primeira instância, e com a revisão criminal contra decisão transitada em julgado, também em primeira instância. Ainda hoje subsistem alguns desses problemas.

Tendo em vista todas essas considerações, inclino-me pelo reconhecimento da validade do art. 87 do Código de Processo Penal, tanto mais que as decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, que foram invocadas, e aparecem algumas vezes como sendo em sentido contrário, na realidade, não o são, mas sim favoráveis a essa tese.

Recebi, entre os diversos memoriais que me foram entregues, um parecer do Ministro Vítor Nunes Leal, que, a meu ver, esgotou a questão. O Ministro Vítor Nunes Leal, com aquela minúcia e exatidão, que nós lhe reconhecemos, preocupado, como sempre em fazer um exame completo da matéria, descendo aos detalhes e indo às decisões proferidas, para verificar o seu verdadeiro sentido, demonstrou, nesse parecer, que as últimas decisões do Supremo Tribunal Federal se referiam, uma à hipótese de prevalência da competência do Júri, que é constitucional, sobre a competência de foro por prerrogativa de função, decorrente de lei federal ou da Constituição Estadual, com o que estou de acordo, e a outra, à situação do membro do Ministério Público, que figurava

como querelante em processo de crime contra a honra, no qual foi suscitada a exceção de verdade, sendo decidido pelo Pretório Excelso não haver deslocamento do julgamento da exceção, porque o Código de Processo Penal é expresso no sentido de somente deslocar a competência, a *exceptis veritatis*, quando o querelante gozar de foro por prerrogativa de função decorrente de dispositivo constitucional, o que não aconteceria no caso.

De modo que, no fundo, essas decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal vêm confirmar a tese de que a lei processual penal, consagrando o foro por prerrogativa de função, é válida e não contraria a Constituição, pois, do contrário, outra teria sido a decisão do Supremo Tribunal Federal. Houve votos, realmente, como o do Ministro Antônio Neder, radicais, entendendo ser o art. 87 do Código de Processo Penal inconstitucional, mas no conjunto dos votos proferidos, não foi esta, evidentemente, a tese que prevaleceu.

Nessas condições, e concluindo, o meu voto é dando provimento ao agravo, para julgar competente o Tribunal Federal de Recursos.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Avila: Nego provimento a agravo interposto do despacho de seu ilustrado prolator, não só por seus acertados fundamentos, como pelas eruditas e irresponsáveis considerações de direito aduzidas pelo eminente Sr. Ministro Néri da Silveira.

VOTO

O Sr. Min. Godoy Ilha: Sr. Presidente, não há que invocar o art. 87 do Código de Processo Penal, desde que sobreveio uma disposição imperativa de ordem constitucional. A competência originária atribuída no art. 122 da Constituição ao Tribunal Federal de Recursos, para processar e julgar, as pessoas ali mencionadas, atende a um privilégio de função. Já temos repellido por mais de uma vez competência que a lei ordinária nos tem atribuído, contrariando ao que estabelece de modo expresso o texto constitucional.

Nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

ARAP n.º 8 — BA. Rel., Sr. Min. Henoch Reis. Agte: Ministério Público Federal. Agdo: r. Despacho do Sr. Min. Henoch Reis (fls. 200).

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Mins. José Néri da Silveira, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha negando provimento ao agravo e dos Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Amárico Benjamin, dando-lhe provimento, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Min. Armando Rollemberg, aguardando os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Moacir Catunda (em 4-9-73 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Armando Rollemberg:
1. Da leitura que fizera de alguns dos memoriais distribuídos firmara convicção no sentido da incompetência deste Tribunal para processar e julgar originariamente os membros do Ministério Público.

Na sessão do dia 4 do corrente mês, porém, sem embargo do voto excepcionalmente lúcido do ilustre Ministro José Néri da Silveira, pronunciamentos que se lhe seguiram trouxeram-me dúvidas que me levaram a pedir vista dos autos para reexaminar a matéria.

Trago agora o meu voto.

2. Assenta-se a controvérsia posta à apreciação do Tribunal na discussão sobre a aplicabilidade, ou não, do art. 87 do Código de Processo Penal, onde se prevê foro privilegiado para os membros do Ministério Público, quando acusado qualquer deles de prática de crime da competência da Justiça Federal, isto é, se a ação penal, em tal caso, deve ser processada e julgada originalmente, por este Tribunal, embora não mencionados entre as autoridades a que se refere o art. 122, inciso I, letra b. da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

3. Antes de qualquer outro aspecto da questão, cabe examinar se a regra referida da lei processual se encontra em vigor.

São inúmeros, e de autoridade incontestável, os que respondem pela afirmativa.

O estudo que fiz do problema, contudo, convenceu-me do contrário.

A Carta de 1937, reiterando norma constante da Constituição de 1934, estabeleceu a unificação do processo nacional, ao determinar no seu art. 16, inciso XVI, competir privativamente à União legislar sobre direito processual. Na parte relativa à Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, incluiu, no art. 103, letra e, entre os princípios a serem observados pelos Estados na sua organização judiciária, a "competência privativa do Tribunal de Apelação para o processo e julgamento dos juízes inferiores, nos crimes comuns e de responsabilidade", com o que, em princípio, considerou que a fixação da competência originária dos Tribunais de Apelação para processar e julgar autoridades estaduais, em razão de prerrogativa de função, seria do Estado-Membro.

No art. 110, todavia, expressamente reservou à lei federal o estabelecimento de competência originária dos Tribunais de Apelação para determinadas ações.

Alicerçado nesta última disposição o legislador do Código de Processo Penal, no art. 87, estabeleceu que competiria, "originariamente aos Tribunais de Apelação, o julgamento dos Governadores ou interventores nos Estados ou Territórios e Prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público".

Isso o que esclarece Câmara Leal ao escrever:

"Quanto à competência originária dos Tribunais de Apelação é o código que a estabelece em seu art. 87 Teremos ensejo de referir-nos a essa competência, quando comentarmos o referido artigo.

Como se vê, não se trata de uma competência genérica, como acontece com a comum, mas de uma competência especial que criou para certas pessoas um foro como que privilegiado.

Não deverá causar estranheza que a lei federal tenha entrado a estabelecer competência para os Tribunais de Apelação, quando essa atribuição competiria à legislação estadual. É que o art. 110 da Constituição Federal autoriza que a lei fe-

deral estabeleça para certas ações a competência originária dos Tribunais de Apelação. A expressão — “ações” — está ali empregada em sentido geral, compreendendo não só as ações cíveis, como as criminais. Onde o legislador não distinguiu, nem o intérprete poderá fazê-lo (Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro, ed. de 1942, vol. I, pág. 296)”.

A Constituição de 1946, porém, não fez igual reserva ao legislador ordinário federal, limitando-se a determinar, no Título II, relativo à Justiça dos Estados, que estes a organizariam com a observância de princípios que enumerou, dentre os quais o previsto no art. 123, inciso IX, assim formulado:

“IX — É da competência do Tribunal de Justiça processar e julgar os juízes de inferior instância nos crimes comuns e nos de responsabilidade”.

Se atentarmos em que os demais princípios a que fez referência o citado Título II, são atinentes à organização judiciária dos Estados, concluir-se-á que se o constituinte expressamente se referiu à competência originária do Tribunal de Justiça para processar e julgar os Juízes inferiores como princípio a ser observado pelos Estados, foi porque reservou a estes, excepcionando a regra geral de que à União caberia legislar sobre processo, o estabelecimento de foro em razão de prerrogativa de função quanto às autoridades estaduais. A regra, aliás, tinha plena justificação na necessidade de preservar a autonomia política dos Estados, cujos legisladores deveriam ser os juízes da conveniência da atribuição de tal foro e certas autoridades, decisão que o constituinte federal lhes retirou, apenas, quanto aos juízes de instância inferior.

Ao assim dispor a Constituição de 1946 implicitamente revogou o art. 87 do Código de Processo Penal cujo conteúdo passou a ser da competência das Constituições dos Estados, que, por isso mesmo, regularam a matéria, e nem sempre o fizeram de forma idêntica (Alagoas, art. 73, I, a; Amazonas, art. 53, a, b e c; Bahia, art. 57, a, b e c; Ceará, art. 56, I, a e b; Espírito Santo, art. 48, IV; Goiás, art. 57, VII, a e b; Maranhão, art. 75, IV; Mato Grosso,

art. 49, V e VI; Minas Gerais, art. 70, II e III; Pará, art. 59, a, b e c; Paraíba, arts. 54 e 58; Paraná, art. 68, I, II e III; Pernambuco, art. 88, I, a, b e c; Piauí, art. 83, 5, a, b e c; Rio Grande do Norte, art. 67, II e III; Rio Grande do Sul, art. 109, I, a e b; Rio de Janeiro, art. 54, VII e VIII; Santa Catarina, art. 63, IV e V; São Paulo, art. 55, c, d e e; Sergipe, art. 24, a, b e c).

Essas regras, inscritas nas Constituições Estaduais, não me consta que hajam sido julgadas inconstitucionais, embora em algumas delas se houvesse regulado a competência originária do Tribunal de Justiça de forma diferente do estabelecido no art. 87 do Código de Processo Penal, ora ampliando-a, como ocorreu com as Constituições dos Estados do Rio Grande do Sul, do Rio de Janeiro e de São Paulo, que incluíram entre as autoridades que gozavam de foro privilegiado em razão de prerrogativa de função os membros do Tribunal de Contas, a de Alagoas que concedeu tal foro aos membros do Conselho de Finanças, e a do Rio Grande do Norte que o fez quanto aos Prefeitos Municipais, ora restringindo, como fizeram as Constituições dos Estados do Pará, Sergipe e Paraíba, que excluíram da competência originária do Tribunal de Justiça o processo e julgamento dos membros do Ministério Público, em qualquer caso, ou da Bahia, que estabeleceu a competência do Tribunal para processá-los tão somente em relação aos crimes de responsabilidade, enquanto Goiás o fez apenas de referência aos crimes comuns.

Que a competência para estabelecer a respeito do processo e julgamento dos Governadores de Estado, uma das hipóteses previstas no art. 87 do Código de Processo Penal, cabia às Constituições Estaduais, reconheceu o legislador ordinário federal, quando ao elaborar a Lei n.º 1.079, de 1950, dispôs no art. 78 que o Governador será julgado, nos crimes de responsabilidade, pela forma que determinar a Constituição do Estado, e, no § 3.º do mesmo artigo, editou regra a ser seguida se omissa a Constituição Estadual no particular.

Tenho, assim, como assentado, que o art. 87 do Código de Processo Penal foi revogado por incompatibilidade com a Constituição de 1946 ao ser esta promulgada.

4. Mesmo que se afaste essa conclusão, entretanto, e que se entenda em

vigor a norma referida do estatuto processual penal, não vejo como poderá ela ser aplicada, por via de interpretação ampliativa, para entender-se da competência originária deste Tribunal ação penal proposta contra membro do Ministério Público.

O Código de Processo Penal foi elaborado quando não existia este Tribunal Federal de Recursos. A Constituição de 1946, que o criou, silenciou sobre competência originária da nova Corte para o processo e julgamento de autoridades em razão de prerrogativa de função. Igualmente silente no propósito foi a Constituição de 1967. Na vigência dessas duas Cartas, portanto, desde que se admitisse continuar em vigor o art. 87 do Código de Processo Penal, era de todo razoável a interpretação do Prof. José Frederico Marques, lembrada no parecer que ofereceu sobre o caso que nos ocupa, de que a competência privativa dos Tribunais de Apelação, prevista na norma legal citada, deveria entender-se como extensiva ao Tribunal de Recursos, em relação aos crimes praticados em detrimento de bens, rendas, serviços e interesses da União, pois o legislador não poderia ter se referido a esta Corte porque inexistente na época da elaboração do Código.

Já agora, porém, o argumento perdeu alicerce desde que a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, estabeleceu, de forma categórica, no art. 122, I, b, quais as autoridades que, por prerrogativa de função, devem ser processadas e julgadas, originariamente, por este Tribunal, e não incluiu entre elas as referidas no art. 87 do Código de Processo Penal.

5. Ao fazê-lo, de outro lado, não ficou um mínimo a ser observado, como ocorreu em relação à competência dos Tribunais de Apelação (art. 144, IV, § 3.º) e sim estabeleceu relação exaustiva de autoridades submetidas à competência originária deste Tribunal, nada deixando reservado à lei ordinária.

Que esta foi a intenção do constituinte verifica-se do cotejo entre a forma porque dispôs quanto a esta Corte e a que adotou para a Justiça Especial federal, quando, quer em relação à Justiça Eleitoral, quer de referência à Militar, deixou à lei a disciplina das normas de competência dos diversos órgãos.

Sustentam alguns que a competência constitucional pode ser dilatada pelo legislador ordinário.

Tenho, porém, que a doutrina correta está com os que somente admitem a ampliação da competência prevista na Constituição quando nesta expressamente se contenha permissão a propósito.

Com inteira razão Carlos Maximiliano ao afirmar, comentando a norma definidora da competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que "a outorga de poder em casos especificados o exclui em todos os outros casos não mencionados" (Com. à Const. Federal de 1946, 4.ª edição, vol. II, pág. 318).

Ou Francisco Campos que, após analisar as diferenças existentes entre a Constituição americana e a nossa Carta de 1891, afirmava:

"Da Constituição, portanto, e somente dela, derivam as atribuições dos três poderes. O que foi conferido pelo povo não pode ser retirado pelos seus representantes, pois que os poderes conferidos pelo povo pressupõem, sempre, as limitações constitucionais. A definição das atribuições, portanto, do Supremo Tribunal Federal é ao mesmo tempo uma atribuição de poderes e uma limitação de poderes. Atribuição de exercer as faculdades que lhe são conferidas, e só elas, e vedação dos outros poderes de tocarem nessas atribuições" (Dir. Const., vol. II, pág. 348).

6. Contra esse entendimento invocam-se decisões que admitiram na competência do Supremo Tribunal Federal matérias que não haviam sido expressamente incluídas no texto do art. 59 da Constituição de 1891.

Assentaram-se tais decisões, podem, no princípio contido na lição de Rui Barbosa invocada pelo Prof. Heleno Cláudio Fragoso no memorial que apresentou em relação ao caso presente, de que uma Constituição "não estatui somente o que se contém no seu texto, senão, também, o que nele implicitamente se abrange e o que necessariamente se segue da essência de suas disposições" (Com. à Const. Bras., vol. I, pág. 144).

O reconhecimento de competência do Supremo Tribunal Federal nos casos referidos decorreu da verificação de que estavam implícitas nas normas atribuidoras de competência originária, e daí ter escrito Castro Nunes ao examinar o porque da decisão que entendeu a Corte

Maior competente para julgar **habeas corpus**:

"Foi uma derivação, por construção, de um caso implícito de competência originária, aliás não única, porque no mesmo modo, por força de compreensão, se derivou para a ação rescisória dos julgados do Supremo Tribunal Federal, pois que só este mesmo poderia rescindi-los, omissa por igual a Constituição" (Teoria e Prática do Poder Judiciário, ed. de 1943, pág. 215).

No mesmo sentido Pedro Lessa ao examinar a constitucionalidade da lei que atribuiu ao Supremo Tribunal o exame e homologação de sentenças estrangeiras, quando escreveu:

"Só à Justiça Federal compete, é manifesto e deflui dos princípios cardeais do regime federativo, processar e julgar as causas que têm por objeto fatos de ordem internacional, nacional, ou interestadual. Mas, porque conferir a competência originária e privativa do Supremo Tribunal Federal, competência estatuída pela Constituição, e inampliável pelo poder legislativo ordinário, o exame e a homologação das sentenças estrangeiras? Enquadra-se a matéria nesta cláusula do art. 59? Pensamos que sim. Nem de outro modo se poderia justificar a citada disposição da Lei de 20 de novembro de 1894" (Do Poder Judiciário, ed. de 1915, pág. 76).

Vê-se, assim, que os casos trazidos como precedentes para justificar a ampliação da competência originária deste Tribunal lastrearam-se na circunstância de estarem as matérias examinadas, que deram causa a tais precedentes, implicitamente contidas na norma constitucional definidora da competência do Supremo Tribunal Federal, o que não ocorre com a hipótese posta à nossa apreciação desde que se a Constituição expressamente consignou caber a este Tribunal processar e julgar originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, "os juizes federais, os juizes do trabalho e os membros dos Tribunais Regionais do Trabalho, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal", não há como entender-se implícita em tal norma a competência para processar e julgar os membros do Ministério Público.

7. Invocou-se, ainda, argumento de conveniência que impressionou alguns dos ilustres juizes que já proferiram os seus votos, tal seja o de que não seria razoável admitir-se que os membros do Ministério Público pudessem ser processados por Juizes perante os quais servem e cujos atos lhes cumpre fiscalizar.

O argumento somente é válido em relação aos Procuradores da República, desde que os Procuradores de outras Justiças não servem junto aos Juizes Federais, e, se aceito, mesmo em relação aos Procuradores da República, teria que levar à construção de que os Subprocuradores que funcionam junto a este Tribunal, pelo mesmo motivo, não deveriam ser por ele julgados.

Que tal argumento não tem a força que à primeira vista aparenta prova-o o fato do legislador, ao elaborar o Código Eleitoral, não ter conferido ao Ministério Público que funciona perante aquela justiça especial, o foro privilegiado por prerrogativa de função, não incluindo o processo e julgamento de seus membros quer na competência originária do Tribunal Superior Eleitoral (art. 22, d) quer na dos Tribunais Regionais (art. 29, d), deixando-a, conseqüentemente, com os Juizes Eleitorais perante os quais funcionam.

8. Cabe, ainda, uma última observação.

Se, por uma interpretação ampliativa, for entendido que nos crimes cujo julgamento é da competência da Justiça Federal, os membros do Ministério Público deverão ser processados e julgados por este Tribunal, em razão da regra do art. 87 do Código de Processo Penal, há de se considerar que o privilégio de foro em razão de função, por tal fundamento, não poderá ser a eles limitado, devendo se estender a todas as autoridades referidas na disposição aludida, e, entre elas, os secretários dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, inclusive os Secretários de Segurança, desde que, parece-me, já não existem Chefes de Polícia, quando a Constituição, no elenco de autoridades mencionadas no art. 122, b, não incluiu o responsável pela direção geral da Polícia Federal.

9. Essas considerações levam-me a concluir pela incompetência deste Tribunal para processar e julgar a Ação Penal n.º 8, e, portanto, a negar provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

ARAP n.º 8-BA. Rel: Sr. Min. Henoch Reis. Agte.: Ministério Público Federal. Agdo.: R. Despacho do Sr. Min. Henoch Reis de fls. 200.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após o voto do Sr. Min. Armand do Rollemberg negando provimento ao agravo, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Min. Esdras Gueiros, aguardando o Sr. Min. Moacir Catunda (em 18-9-73 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO (PEDIDO DE VISTA)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Estudei a matéria de competência, objeto do presente Agravo Regimental, e, **data venia** do eminente Ministro Henoch Reis, discordo do seu respeitável despacho para dar provimento ao Agravo interposto pelo digno representante do Ministério Público Federal, Dr. Francisco de Assis Toledo.

Entendo que, na espécie, é competente este Tribunal para o processo e julgamento da Ação Penal em causa, na qual é indiciado o Procurador do Trabalho na Bahia, Dr. Tibúrcio Alves Barreiras Filho.

Não se pode negar, é verdade, que a Constituição vigente, no elenco das autoridades sujeitas à jurisdição deste Tribunal, segundo previsto na alínea **b**, inciso I, do art. 122, omitiu a indicação dos membros do Ministério Público Federal. Essa omissão, todavia, não pode ter o condão de tornar sem efeito a competência prevista no art. 87 do Código de Processo Penal, quando inclui os membros do Ministério Público como sujeitos a julgamento pelos Tribunais de Apelação, o que vale dizer, **mutatis mutandis**, como também aí incluído o Tribunal Federal de Recursos, para processo e julgamento dos membros do Ministério Público Federal.

Em parecer que me foi dado ler, do eminente Professor Heleno Cláudio Frágoso, a respeito da matéria, aqui destacado os seguintes argumentos:

“A enumeração feita no art. 122, I, da Constituição Federal, não exclui a que resulta do art. 87 do Código de Processo Penal, cuja cons-

titucionalidade nunca foi posta em dúvida. É equívoco patente supor-se que o que não está escrito na Constituição a ela não pertence.

Como ensinava Rui Barbosa (Com. à Const. Federal Brasileira, I, 144) uma Constituição “não estatui somente o que se contém no seu texto, senão também o que nele implicitamente se abrange e o que necessariamente se segue da essência de suas disposições.”

E acrescenta:

“É da essência de nosso sistema judiciário o privilégio de foro para os órgãos do Ministério Público, na mesmo correspondência aos Juizes de mesmo grau. Ao fixar a competência do Trib. Federal de Recursos em razão da pessoa, na letra **b** do art. 122, I, a Constituição não excluiu a competência fixada por lei federal ordinária que se integra no sistema de nosso direito judiciário, como é o caso da que defluiu do art. 87 do Cód. de Proc. Penal.

O privilégio de foro para os membros do Ministério Público destina-se a assegurar a sua independência em relação aos Juizes de mesmo grau que lhes cumpre fiscalizar. Essa independência estaria abalada evidentemente se o Pomotor tivesse de ser julgado pelo magistrado do Juízo em que serve. Pense-se nos Procuradores da República julgados pelos Juizes Federais de primeira instância”.

E o eminente Professor José Frederico Marques, que também ofereceu Parecer sobre a matéria, do qual recebi cópia, teve ensejo de assim se pronunciar sobre a aplicabilidade do art. 87 do Cód. de Processo Penal em relação ao Tribunal Federal de Recursos:

“Dispõe o art. 87 do Cód. de Proc. Penal que “competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação, o julgamento dos... órgãos do Ministério Público”. O texto citado é do tempo da Constituição de 1937, e daí falar em Tribunais de Apelação, **nomem juris** que então se dava aos órgãos de segundo grau das Jurisdições locais (dos Estados e Distrito Federal), que hoje (desde a Constituição de 1946) trazem a denominação de Tribunais de Justiça.

“Mas, justamente por ter sido promulgado quando em vigor a Constituição de 1937, referência não podia ter havido, no texto legal citado, ao Tribunal Federal de Recursos, também àquele tempo inexistente. Criado, no entanto, o mencionado órgão de segundo grau, pela Constituição de 1946, necessária se tornou uma completa adaptação nos preceitos sobre competência recursal e originária, no Cód. de Proc. Penal. O que vem disposto, por exemplo, nos arts. 818, 819, 624 n.º II, 628, 633, 642, 652, 655, 784 § 2º e outros, foi adaptado, na prática, para incluir-se o Tribunal Federal de Recursos onde as verbas legis do texto só mencionam Tribunais de Apelação. Isto posto, por que não se admitir que o art. 87 do Cód. de Proc. Penal sofra igual adaptação?”

No meu modesto entender, não se cogita aqui de inovar ou modificar o preceito constitucional do art. 122, inciso I, letra b, mas tão-somente de atender ao que implicitamente dele decorre. Não se trata, na hipótese, de mera interpretação analógica, que não se poderia admitir em relação a texto constitucional, mas sim de interpretação extensiva, esta perfeitamente admissível, como bem o demonstra o mesmo Professor Frederico Marques, neste passo do seu citado Parecer:

“Quando o preceito legal contém regra específica nem por isso fica proibida a interpretação extensiva, pois o que se veda (e daí a confusão de muitos) nessa hipótese, é apenas a interpretação analógica”.

Fazendo remissão a pronunciamento seu em obra anteriormente publicada, destaca o mesmo Professor o seguinte conceito:

“A competência de direito estrito, ou competência especial, admite a interpretação extensiva. Conseqüência a daí tirar-se é a de que existe uma competência implícita, mesmo nos casos de competência especial, que permite atribuir-se a um órgão judiciário especial matéria ou funções, no exercício da jurisdição, não previstas, de modo expresso, na letra da Constituição” (**Observações e**

Apontamentos sobre a Competência do Supremo Tribunal Federal, 1961, págs. 29 e 30).

E ainda, em sua obra **Da Competência em Matéria Penal**, edição de 1953, págs. 231-232, assim também se expressava o mesmo Professor Frederico Marques:

“Ao lado de uma competência funcional explícita desses órgãos de jurisdição superior, existe outra implícita. Tanto isto é exato que o Supremo Tribunal Federal, apesar de sua competência originária *ratione materiae* estar explicitamente delimitada, na Constituição de 1891, aos casos especificados no art. 59 — teve oportunidade de ampliar para nela compreender hipóteses ali não previstas”.

Além dos dois Pareceres acima referidos, dos Professores Heleno Cláudio Fragoso e José Frederico Marques, tive ensejo de ler com a maior atenção um terceiro Parecer sobre a matéria, da lavra do renomado mestre de Direito Constitucional, Ministro Vítor Nunes Leal, pelo qual, após um metucioso histórico da evolução da tese no Supremo Tribunal Federal, desde a Constituição de 1891, concluiu por afirmar a validade da norma processual federal contida no art. 87 do Código de Processo Penal, demonstrando que tal norma não se incompatibiliza, de nenhum modo, com os textos constitucionais posteriores, inclusive o da vigente Constituição no seu art. 122, inciso I, letra b. O excelente e exaustivo trabalho do Ministro Vítor Nunes Leal, pela juridicidade dos seus argumentos, veio dissipar quaisquer dúvidas que porventura pudessem pairar sobre a matéria.

É de toda oportunidade aqui registrar o recente pronunciamento do Colendo Supremo Tribunal Federal em julgamento ontem realizado, ao apreciar o Rec. Extraordinário n.º 75.821, de São Paulo, do qual foi Relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro. Tratava-se de hipótese semelhante à que ora estamos apreciando, com a diferença apenas de que no citado Recurso Extraordinário estava em causa denúncia oferecida contra Promotor Público Estadual (Dr. Jatahyl Antônio de Lima Nunes Pereira). Segundo informações obtidas na Secretaria do Supremo, decidiu aquela Colenda Corte, por maioria

de 6 votos contra 3, pela constitucionalidade do art. 87 do Código de Processo Penal face à vigente Constituição. **Mutatis mutandis**, serve-nos de apoio aquela decisão, no que respeita à tese discutida no presente Agravo Regimental.

A minha conclusão, portanto, é a de que não existe incompatibilidade entre o disposto no questionado art. 87 do Código de Processo Penal e o que reza a vigente Constituição no seu art. 122, inciso I, letra b, sendo certo que a aplicação do referido art. 87 pode ser estendida ao Tribunal Federal de Recursos, no que se refere à competência originária deste para processar e julgar os membros do Ministério Público Federal.

Por assim entender, é que dou provimento ao agravo, **data venia** do eminente Ministro Henoch Reis.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente. Dou pela existência de matéria constitucional, o que justifica a votação de todos os Srs. Ministros do Tribunal, rejeitando, porém, a convocação prévia de substituto para o Sr. Ministro que se declarou impedido.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente. Meu voto é negando provimento para manter a decisão recorrida. A competência do Tribunal Federal de Recursos, conforme o deliberado dezenas de vezes, é exaustiva, alcançando somente os casos previstos na Constituição. Em face do preceito da Constituição, que alcança também matéria referente à prerrogativa de função, tenho para mim que o art. 87 do Código de Processo Penal encerrará norma assaz caduca. O TFR não tem autoridade, emanada de lei, que se lhe procura atribuir, com argumentos brilhantes, mas destituídos de juridicidade, eis que em dissídio, todos eles, com a letra da Constituição, **data venia**. Daí porque confirmo o despacho recorrido, que traz uma pacífica e reiterada jurisprudência. Embora vencido, fico com ela, até que tenha sido sepultada definitivamente, mediante novas decisões, idêntica à dos autos, ditadas pela douta maioria.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Presidente): A votação está empatada. No meu entendimento não vejo possibilidade de desempate, por se tratar de recurso de agravo regimental que se costuma chamar de “agravinho”, visto que a Resolução de 24 de maio de 1948 acrescentou ao art. 45 do Regimento, que trata do agravo regimental, mais um parágrafo. O parágrafo único, que já existia, passou a ser o § 1º, onde se lê o seguinte:

“Em caso de empate prevalece a decisão recorrida”.

De modo que, devido ao processo do agravo regimental, entendo que não devo proferir voto de desempate. Se me fosse dado proferi-lo, consideraria constitucional a aplicação do art. 86 do CPP à Justiça Federal.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente, pela ordem.

Trata-se, é certo, de Agravo Regimental, e, segundo leu V. Exa., em caso de empate, prevalecerá a decisão recorrida.

Acontece, porém, que este agravo, como não se pode negar, envolve matéria de índole constitucional.

Observe-se que até aqui se discutiu a prevalência ou não do art. 87 do Cód. de Proc. Penal, mas sempre à luz do dispositivo constitucional contido no art. 122, I, letra b, da vigente Constituição.

Entendo, por isso, que este aspecto constitucional deve superar o próprio dispositivo regimental sobre o empate.

Não seria, assim, o caso de V. Exa. como Presidente, dar também o seu voto?

É apenas uma indagação.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. O Tribunal acabou de julgar um agravo regimental comum. Foram tomados os votos de todos os membros do Tribunal, salvo o do Sr. Ministro Peçanha Martins, que se deu por im-

pedido. No agravo regimental não houve destaque de nenhum incidente de inconstitucionalidade. Não foi proposta por nenhum dos juizes, como sempre se faz, uma argüição de inconstitucionalidade de norma. Foi tomado o voto até o último dos membros do Tribunal que deveriam votar. Ao apurar o resultado, afirmou Vossa Excelência ao Tribunal que, neste agravo regimental, se verificara um empate na votação. Ora, quando se julga uma causa num Tribunal e se verifica empate na votação, propõe-se o problema: vota o Presidente ou não vota. Consulta-se o Regimento. Ora, o Regimento do Tribunal é expresso ao dizer que, em se tratando de agravo regimental, prevalece a decisão agravada. Pois bem, *in casu*, só de agravo regimental se tratou; não houve nenhuma questão constitucional nova posta por qualquer dos juizes. O Tribunal só examina argüição de inconstitucionalidade de norma, quando a matéria é destacada e formalmente a ele posta. No presente caso, julgamos uma causa comum como qualquer outra. Colhemos os votos até o último que deveria votar. Verificou-se empate na votação. O Regimento diz que nos agravos regimentais, verificando-se empate na votação, prevalece o despacho agravado.

Está assim, *data venia*, concluído o julgamento. Se quisermos nos transformar em órgão de consulta e entendermos que o Tribunal deve firmar um ponto de vista, como se em conselho estivesse, a propósito de uma questão relevante, eis que novos casos virão ao exame do Tribunal, isso é outro problema. Entendo que, regimentalmente, está concluído o julgamento do Agravo Regimental incidente na Ação Penal nº 8, de que é Relator o Sr. Ministro Henoch Reis. Verificou-se empate na votação, e segundo o Regimento, prevalece a decisão do Relator.

Não houve, ao longo de todos os votos, inclusive do último, nenhum pedido de destaque acerca de matéria constitucional outra. Sem haver pedido de destaque, não se pode considerar questão constitucional incidente no julgamento de recurso. No caso, de ressaltar o que bem assinalou o ilustre Ministro Decio Miranda: o despacho agravado, por sua própria natureza, envolvia exegese de regra da Constituição. Foi em torno

da exegese dessa norma que se desenvolveram todos os votos dos membros do Tribunal, salvo do ilustre Ministro Peçanha Martins, que se deu, na causa, por impedido. Dessa sorte, a meu ver, poderemos, em outra oportunidade, considerar a questão constitucional ora referida e sobre ela nos pronunciarmos. Mas, no julgamento deste Agravo Regimental incidente na Ação Penal nº 8, entendo que o Tribunal já decidiu: o Presidente não há de se pronunciar, como não há de votar o Relator, porque assim está posto no Regimento do Tribunal. Em agravo regimental — e só disso se tratou no julgamento — não vota o Relator. Em ocorrendo empate, é expressa a norma regimental: prevalece o despacho do Relator. Parece, assim, que a decisão agravada, *in hoc casu*, há de prevalecer. Está, *data venia*, negado provimento ao agravo regimental interposto pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Do exposto, sem rigor de formalismo, *data venia* dos que entendem de modo diferente, acompanho, na minha conclusão, o voto proferido pelo eminente Ministro Amarílio Benjamin, destacando a desnecessidade de convocação de Juiz Federal para officiar no impedimento do Ministro Peçanha Martins.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Henoch Reis: Sr. Presidente, peço a palavra pela ordem. *Data venia* dos pronunciamentos já conhecidos, entendo que não se trata, neste julgamento, de questão rigorosamente constitucional, e sim de saber se este Tribunal Federal de Recursos é competente para processar e julgar os Membros do Ministério Público Federal. Declarar ou não a constitucionalidade do art. 87 do Código de Processo Penal é tema que refoge ao âmbito deste Agravo Regimental, pelo simples fato de que, em meu despacho, ora agravado, não se cogitou da matéria.

Quero lembrar apenas, de passagem, que a Constituição Federal, no art. 122, número I, letra b, enumera exaustivamente a competência dos Tribunais Federais de Recursos, não deixando margem à lei ordinária para ampliar ou restringir essa competência.

Quanto aos Tribunais e Juizes Estaduais, a Lei Maior apenas traça os dis-

positivos fundamentais que devem ser observados pelos Estados, na organização de sua justiça, como garantia da magistratura.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Presidente): Submeto ao Tribunal a seguinte questão de ordem: saber se deve votar a totalidade dos seus membros, inclusive com a necessidade de convocação de um substituto para o Juiz que se declarou impedido — Ministro Peçanha Martins — e, também, se deve o Presidente votar.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, através dos pronunciamentos dos dois eminentes Colegas que me antecederam, dentro do presente agravo regimental há uma questão que, na verdade, transcende ao agravo, como recurso comum: trata-se de fixar a orientação do Tribunal nas ações penais contra os membros do Ministério Público. E a questão não ficará limitada, portanto, tão-somente a este processo. Por outro lado, dentro da própria discussão veio à tona o aspecto constitucional do incidente. Sendo assim, entendendo que o Tribunal, na base dessas considerações, poderia examinar, antes de proclamar-se o resultado, se o Presidente do Tribunal deveria votar, desempatando, e, levando mais longe o assunto, também deliberar, de referência ao incidente de inconstitucionalidade que se revelou, se os demais Ministros devem se manifestar. De sorte que, no remate de minhas observações, o meu entendimento é no sentido de que, preliminarmente, se delibere sobre tais assuntos: deve-se tomar os votos dos demais Ministros, por se tratar de questão constitucional?

O Sr. Ministro Presidente deve votar?

É o meu modo de ver, Sr. Presidente.

Usei da palavra há poucos instantes e fixei o meu ponto de vista.

No agravo regimental sob exame não há tão-somente uma questão ordinária de processo. Dentro desse recurso há, como discussão prevalente, a orientação que o Tribunal deverá tomar de referência às ações penais contra mem-

bro do Ministério Público. Somente por isso, seria caso de se tomar o voto de todos os membros da Casa, inclusive do Sr. Ministro Presidente, para evitar que o Tribunal, na mesma hipótese, viesse, porventura, a tomar soluções diferentes.

Fora disso, na realidade, e **data venia** do Sr. Ministro Henocho Reis, no caso, há incidente de inconstitucionalidade manifesto.

A Constituição, ao fixar a competência deste Tribunal, não incluiu as ações penais contra membros do Ministério Público. O Tribunal, para processar tais ações, há de se socorrer de alguma regra, e a única regra que existe é a do art. 87 do Código de Processo Penal, desde que ali se subentenda “Tribunal Federal de Recursos”, onde se diz “Tribunal de Apelação”. Sem esse entendimento, a ação nem teria vindo a este Tribunal, porque a incompetência seria flagrante, completa, total, desde que não se apoiava em nenhuma regra.

Em resumo, entendo que devem votar todos os membros da Casa, e, para o Ministro que se declarou impedido, o Tribunal deverá convocar o devido substituto, nos termos regimentais.

É o meu voto.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Nos votos proferidos no julgamento do Agravo Regimental discutiu-se a compatibilidade do art. 87 do Código de Processo Penal com a Constituição e a possibilidade de acrescer-se, por lei ordinária, a competência desta Corte estabelecida no art. 122 da Constituição, com o que foram feridas questões de constitucionalidade.

Por assim considerar acompanho o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, ao entender que há questão constitucional a ser apreciada em julgamento no qual deverão votar todos os integrantes do Tribunal, inclusive o Relator do Agravo e V. Exa. como Presidente.

QUESTÃO DE ORDEM (Continuação)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Fui eu quem, inicialmente, suscitou a questão de ordem, por entender que se cuidava, no presente agravo re-

gimental, de matéria constitucional, a constituir um típico incidente de inconstitucionalidade. Estou, assim, de inteiro acordo com a exposição agora feita pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin, apoiada pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Reafirmo que o agravo envolve matéria de indole constitucional, devendo assim votarem todos os Ministros, para a solução do caso, inclusive o próprio Relator do despacho agravado.

Quanto à questão de possível convocação de Juiz substituto, acompanho o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, indubitavelmente, existe, no caso, matéria constitucional.

Não estamos, porém, julgando uma arguição de inconstitucionalidade de lei.

A simples interpretação da Constituição, sem envolver declaração de inconstitucionalidade de lei, é prática quase, digamos, constante, tanto do Tribunal Pleno, quanto das Turmas.

Há, portanto, matéria constitucional, mas não arguição de inconstitucionalidade de lei que exija o **quorum** qualificado. Tanto não há, que, seja qual for a nossa decisão, o art. 87 do Código de Processo Penal continuará vigorando. A nossa decisão não conseguirá eliminar do contexto do Código de Processo Penal o art. 87, cuja expressão literal se dirige aos Tribunais de Apelação, hoje Tribunais de Justiça.

Entendo, portanto, que se trata, no caso, de simples julgamento de agravo regimental, tal como foi posto no início e, assim, deve prosseguir.

RETIFICAÇÃO DE VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, desejaria retificar meu pronunciamento, face aos esclarecimentos do Sr. Ministro Decio Miranda.

Realmente, como disse, há duas questões a serem resolvidas. A primeira, envolve a apreciação de constitucionalidade do art. 87 do Código de Processo Penal; a segunda, porém, não tem tal

natureza, posto que, se considerado constitucional o aludido dispositivo, o que se há de decidir é se este Tribunal é competente para julgar os membros do Ministério Público, pelo fato da regra referida admiti-la em relação aos Tribunais de Apelação.

Retifico-me para considerar que só há matéria constitucional na primeira questão, do que decorre que somente em relação a ela a votação se dará pelo **quorum** qualificado, processando-se, quanto à segunda, por votação comum.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente, pela ordem.

Acho que a colocar-se a questão nestes termos, então deixa de ser julgamento puro e simples de um Agravo Regimental. Passar-se-á a considerar o julgamento de uma questão constitucional incidente em agravo regimental. Neste caso, o Relator do agravo regimental deve votar também. Assim, todos os membros do Tribunal hão de pronunciar-se sobre a questão constitucional. Para que o Presidente realmente possa desempatar, deixando-se de lado a norma do Regimento, cumpre entender que não se está a decidir agravo regimental, pois, nesta hipótese, o Regimento do Tribunal aponta a solução em se verificando empate: prevalece a decisão agravada, como, a meu ver, aqui aconteceu. Se o Tribunal propender, entretanto, para considerar que se trata apenas de uma questão constitucional incidente no julgamento de um agravo regimental, parece-me que se há de colocar a questão neste outro sentido: todo o Tribunal se pronuncia, inclusive o Relator e o Presidente.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Presidente): Evidentemente, criada a Justiça Federal, a norma de competência do art. 87 do CPP tornou-se aplicável ao Tribunal Federal de Recursos que é o Tribunal de Apelação ou a segunda instância da justiça federal.

Nenhum motivo existe para se considerar inconstitucional esse dispositivo legal sem dúvida aplicável ao julgamento dos membros do Ministério Público Federal.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, pelos votos tomados, o Tribunal julgou constitucional o disposto no art. 87 do Código de Processo Penal.

Eu acompanho essa corrente de pensamento.

EXTRATO DA ATA

Agravo Regimental na Ação Penal nº 8 — BA — Rel.: Sr. Ministro Henoch Reis. Agte.: Ministério Público Federal. Agdo.: Despacho do Sr. Ministro Henoch Reis. Fls. 200.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos do Sr. Min. Esdras Gueiros dando provimento ao agravo e do Sr. Min. Moacir Catunda negando-lhe provimento, ocorrendo empate na votação, o Sr. Ministro Presidente manifestou-se pela desnecessidade de desempate, *ex vi* do art. 45, § 2º, do Regimento. Nessa oportunidade o Sr. Min. Esdras Gueiros oporuiu que no julgamento foi objeto de deliberação a inconstitucionalidade do art. 87 do Código de Processo Penal, no que foi acompanhado pelo Sr. Min. Amarílio Benjamin. Examinando a matéria, decidiu o Tribunal, que deveriam votar inclusive o Sr. Ministro Relator e o Sr. Ministro Presidente, vencidos nesta parte os Srs. Ministros Relator, Decio Miranda e Néri da Silveira. A seguir, foi dada a palavra, para proferir voto, ao Sr. Min. Henoch Reis que pediu vista dos autos, aguardando o Sr. Ministro Presidente (Em 27-9-73 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Henoch Reis: Na oportunidade do julgamento do Agravo Regimental oposto ao despacho de minha autoria, exarado na Ação Penal nº 8, da Bahia, ao colher-se o voto do último Ministro, verificou-se empate na votação, o que significava a manutenção do despacho agravado, nos termos do Regimento Interno deste egrégio Tribunal.

Antes, porém, de proclamado o resultado, foi levantada a questão de inconstitucionalidade do art. 87 do Código de Processo Penal.

O Tribunal, por maioria de seus ilustres Membros, contra meu voto, inclusive, resolveu, então, tomar os votos de todos os Ministros, inclusive do Relator.

Uma vez que o despacho agravado não cogitou de tal questão, e sendo chamado a manifestar-me sobre a matéria, pedi vista dos autos e, sem quaisquer considerações de ordem doutrinária ou jurisprudencial, pronuncio-me da seguinte maneira:

Considero constitucional o art. 87 do Código de Processo Penal. Assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 75.821, de São Paulo.

Quanto à competência deste Tribunal Federal de Recursos, para conhecer e julgar a hipótese dos autos, como consequência do reconhecimento da validade daquele inciso legal, aceito-a, com ressalva de meu ponto de vista, expresso no despacho que motivou o presente julgamento.

VOTO DE DESEMPATE

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Desempato pela competência deste Tribunal, de conformidade com o voto que proferi em sessão de 9-8-73 na A.P. nº 8:

“Através de construção em torno do art. 87 do CPP em confronto com dispositivos da Constituição, notadamente o art. 153, § 15, da E.C. nº 1, cheguei à conclusão, na primeira sessão de julgamento, de ser possível admitir-se a competência deste T.F.R. para processar e julgar originariamente os membros do Ministério Público Federal. Aliás, Frederico Marques, em comentário recente, julga possível a extensão, argumentando: Os casos de competência originária *ratione personae* chamados pelo Código de competência pela prerrogativa de função (Livro I, Título V, Capítulo VII), têm quase todos, por fundamento a própria Constituição, embora lei ordinária possa ampliar os casos constitucionais (Elementos de Direito Processual Penal, 2ª edição, vol. I, pág. 254). A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer junto por cópia xerográfica, às fls. 695, reporta-se às opiniões no mes-

mo sentido de: Magalhães Noronha (**Curso de Direito Penal**, 1971, pág. 51); Hélio Tornaghi (**Comentários ao CPP**, 1956, pág. 197) e Espínola Filho (**CPFB Anotado**, 1965, vol. 2, pág. 221). A questão, porém, é saber se a ampliação por lei ordinária ofende à Constituição. Pontes de Miranda parece estender que a prerrogativa de função não afasta o problema constitucionalmente vitando de privilégio de foro, tanto que, em comentário ao art. 150, § 15, da CF/67, diz (pág. 226): Proibição do foro privilegiado. O § 15, 2ª parte, lê-se como se dissesse: Não haverá outros foros privilegiados que os instituídos pela própria Constituição, e.g. o do Presidente da República, o dos Ministros do Supremo Tribunal Federal etc.”

Essa opinião está em visível divergência com a dos autores acima citados e ainda com a de Bento de Faria (**CPP**, pág. 196):

“A jurisdição em virtude da prerrogativa do cargo, sendo instituída não em atenção às pessoas a ela sujeitas, mas em razão da dignidade da função, não constitui privilégio. Essa jurisdição especial, na qual são julgados os atos do funcionário, quer público ou particulares, embora expresse a competência *ratione personae*, é estabelecida em verdade *ratione materiae* (V.: Pimenta Bueno — **Processo Criminal**, nº 97), não podendo, por isso mesmo, ser renunciada”.

O assunto só poderia ser resolvido em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Mas este, em recentíssima decisão (CJ nº 5.857-RJ) já se pronunciou, por larga maioria de votos, pela constitucionalidade do art. 87 do CPP, com relação a crime praticado por membro do Ministério Público Estadual.

Entretanto, declarado constitucional o artigo, sem nenhuma ressalva ou restrição, deve-se supor ter ficado admitida a competência federal.

A esse respeito a Constituição não poderia ser considerada omissa porque a matéria não é daquelas que, por na-

tureza, só pudesse ser tratada no próprio texto da *Lex Legum*.

O art. 122-b, da Carta atual não esgota a matéria de competência, como não a esgotava o art. 101-I-c da CF/46.

Se as Constituições não contrariaram explícita ou implicitamente o art. 87 do CPP, a vigência deste dispositivo da lei adjetiva persiste:

a) para outorgar o foro por prerrogativa de função aos membros do Ministério Público Federal;

b) para se ter como competente o Tribunal Federal de Recursos que é “Tribunal de Apelação” para as causas federais.

Estou, em suma, de acordo com o Ministro Decio Miranda e com aqueles que o acompanharam.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Quero apenas lembrar que a questão de ordem em que provoquei o incidente de inconstitucionalidade ou não do art. 87 do C. P. Penal, foi por mim levantada antes que o Sr. Ministro Presidente proclamasse o empate ocorrido na votação do Agravo Regimental.

Nessa ocasião é que foi submetido à apreciação do Tribunal se era de se tomar ou não conhecimento da minha arguição. Então, como deve constar da Ata respectiva, decidi o Tribunal, por maioria, que se deveria apreciar a questão constitucional levantada, decidindo-se ainda na mesma ocasião, que fossem tomados os votos do Sr. Presidente e do próprio Relator do Agravo, conforme determina o Regimento Interno.

Foi isto o que se decidiu, na sessão anterior.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O Tribunal entendeu que houve uma questão constitucional destacada, incidente no julgamento do Agravo Regimental. Em virtude disso, contra o meu voto, a Corte decidiu, por maioria, que deveria colher o proiunciamento de todos seus membros, inclusive do autor do

despacho agravado (Relator) e do Presidente do Tribunal.

Parece que, em sendo tomado o voto do Ministro Relator, iniciou-se a coleta de votos a propósito da questão constitucional aludida. Regimentalmente, não podemos decidir de forma diversa.

Se se admitiu a questão constitucional incidente no julgamento do agravo regimental, é necessário tomar o voto de todos os membros do Tribunal a propósito.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, considero o art. 87 do Código de Processo Penal compatível com a atual Constituição, e isto ficou implícito no voto com que acolhi a competência do Tribunal Federal de Recursos para a hipótese em exame.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. No meu voto examinei o problema à vista do sistema da Constituição, que define a competência originária do Tribunal Federal de Recursos, a meu ver, de forma exaustiva, não sendo possível, através de norma ordinária, aditar-se a competência originária constitucionalmente estabelecida.

Não examinei o problema da constitucionalidade do art. 87 do Código de Processo Penal em toda a sua extensão. Explicito.

O art. 87 do Código de Processo Penal, por sua redação, diz expressamente com os Tribunais de Apelação estaduais. A época da edição do Código de Processo Penal, não existia este Colendo Tribunal, criado somente em 1946.

Os feitos em que fosse parte a União Federal ou os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União Federal e das autarquias federais eram, em grau de recurso, julgados pelos Tribunais de Apelação dos Estados.

Compreendo que o art. 87, examinado em toda a sua extensão, importa em ser posto diante do sistema da competência da Justiça dos Estados e do sistema da competência da Justiça da União.

Neste particular, o eminente Sr. Ministro Armando Rollemberg, em seu voto, tornou bem claro que a matéria de competência originária dos Tribunais de Apelação estaduais não é definida exaustivamente na Lei Maior, o que importa dizer que se reserva à legislação ordinária federal dispor sobre a mesma, como não estaria impedido o constituinte estadual, em se tratando de autoridades detentoras dos altos postos estaduais de atribuir-lhes um foro especial na Justiça do Estado. Foi o que depreenhi do voto de Sua Excelência.

No que concerne, porém, ao plano federal, o art. 87 do CPP há de ser visualizado, em face das regras que exaustivamente disciplinam a competência do Tribunal Federal de Recursos, único que poderia ser enquadrado dentro da fórmula "Tribunal de Apelação", prevista no art. 87 do Código de Processo Penal.

Pois bem, segundo a fundamentação que desenvolvi no voto proferido ao ensejo do julgamento do Agravo Regimental em causa, entendo que essa competência do Tribunal Federal de Recursos está exaustivamente definida na Constituição. Dessa maneira, se se conclui que, na fórmula "Tribunal de Apelação", cabe ver compreendido o Tribunal Federal de Recursos, criado depois do Código de Processo Penal, meu ponto de vista é o de que o art. 87 predito não pode ser invocado para atribuir competência nova, originária, a este Tribunal.

Daí por que dou pela incompatibilidade do art. 87, do CPP, diante do art. 122 — I — alínea b, da Constituição, ao definir competência originária do Tribunal Federal de Recursos. Deixo, pois, de considerar o problema no que atine ao Ministério Público Estadual.

Isso vale por dizer que o meu juízo de inconstitucionalidade do art. 87, do CPP, é diante do art. 122 — I — alínea b, da Constituição.

Assim, entendo que ele não pode ser invocado para que se compreenda este Tribunal competente originariamente, em ordem a julgar membros do Ministério Público, quer federal, quer estadual.

Meu voto, portanto, cifrada nestes termos a questão, é dando pela incons-

titucionalidade do art. 87, do CPP, em face do art. 122 — I — alínea b, da Constituição.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: No voto que proferi quando do julgamento do agravo regimental, deixei implícito com referência à questão ora posta em debate, que o art. 87, do Código de Processo Penal, encontra perfeita consonância com o disposto no art. 122, I, letra b, da Constituição.

Dada essa compatibilidade, meu voto é no sentido de declarar constitucional o mencionado artigo.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette: Sr. Presidente, no voto que proferi, quando do início do julgamento, examinei a compatibilidade do art. 87 do Código do Processo Penal frente à Constituição.

Pelos fundamentos então desenvolvidos, sou levado a concluir pela sua constitucionalidade, arguindo o raciocínio então exposto ao Tribunal.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, no voto que proferi sobre a competência do Tribunal para julgar a ação penal, sustentei que o art. 87 do Código de Processo Penal é incompatível com a Constituição e, por isso mesmo, inaplicável após a promulgação desta. Fui mais adiante, porém. Afirmei que, mesmo admitida compatibilidade entre o referido dispositivo do Estatuto Processual e a Carta Magna, não seria possível aplicá-lo em relação à ação penal sob exame, porque a competência originária deste Tribunal, enumerada no art. 122, item I, letra b, da Emenda Constitucional nº 1, é exaustiva, não permitindo à lei ordinária ampliação. Ao assim me pronunciar, mantive-me coerente com votos anteriores, que o Tribunal, por sua maioria, tem aceito. Se admitirmos que através de lei ordinária é possível acrescer a competência constitucional deste Tribunal, teremos que rever decisões nas quais se entendeu, com base em tal princípio, inaplicáveis decretos-leis que atribuíram competência à Justiça Fe-

deral para processar e julgar determinadas causas.

Reiterando tal voto manifesto-me pela incompatibilidade do art. 87 do Código de Processo Penal com a Constituição, e, se rejeitada tal incompatibilidade, pela incompetência deste Tribunal em face do art. 122 da nossa Carta.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Fazendo aqui remissão ao meu pronunciamento quando foi iniciado o julgamento do presente Agravo Regimental, nesta assentada se pede o pronunciamento de todos os Srs. Ministros quanto à constitucionalidade ou não do art. 87 do nosso Código de Processo Penal, frente ao dispositivo constitucional de competência, constante do art. 122, item I, letra b, da vigente Carta Magna.

Pronuncio-me no sentido da constitucionalidade do citado artigo, por não considerá-lo incompatível com o que dispõe a atual Constituição. Em consequência, entendo que o Tribunal Federal de Recursos, que ainda não existia àquela época, enquadra-se perfeitamente naquele dispositivo, por lógica interpretação extensiva, pois é tipicamente um Tribunal de apelo.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente. Meu voto é pela incompatibilidade do art. 87 do Código de Processo Penal, com os preceitos da Constituição. Esta restringe a competência do TFR aos casos que especifica.

Daí, a consequência, que extraio, da inaplicabilidade da citada regra processual, ao Ministério Público Federal.

EXTRATO DA ATA

Agravo Regimental na Ação Penal nº 8 — BA — Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Agte.: Ministério Público Federal. Agdo.: Despacho do Sr. Ministro Henoch Reis (fls. 200).

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal, apreciando o inci-

dente argüido pelo Sr. Min. Esdras Gueiros, considerou constitucional o art. 37 do Código de Processo Penal e o mesmo aplicável ao Ministério Público Federal. Em consequência, o resultado do julgamento do agravo foi o seguinte: deram provimento ao agravo contra os votos dos Srs. Mins. Néri da Silveira, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Armando

Rollemborg e Moacir Catunda (em 11-10-73 T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Amarello Benjamin e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Décio Miranda, pelo provimento do agravo. Impedido o Sr. Min. Pecanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

ACÇÃO PENAL Nº 19 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Autor — Cláudio Armando da Silva Nicotti

Réu — Mário Flores Cabral

EMENTA

Representação sobre ocorrência do crime de falsidade documental. Inquérito policial incompleto. Ausência de prova técnica, pedida pelo representante. Relatório no sentido de que o autor da representação — Juiz do Trabalho — incidira em denunciação caluniosa.

Devolução do inquérito para diligências complementares, necessárias ao esclarecimento dos fatos descritos na representação.

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

Decidiu o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, determinar baixasse o processo em diligência para a abertura de inquérito policial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 9 de setembro de 1975. — Moacir Catunda, Presidente. — Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente. Não se trata de ação penal, mas de inquérito policial, que, remetido a este Egrégio Tribunal, foi autuado sob o título de "ação penal", recebendo o nº 19.

A hipótese dos autos é a seguinte: o Dr. Cláudio Armando da Silva Nicotti, Juiz do Trabalho, no Rio Grande do Sul, representou ao Delegado de Defraudações e Falsificações, em 31 de ju-

lho de 1972, pedindo a abertura de inquérito policial para que se apurasse a existência de falsificação em um destes dois documentos assinados por Da. Emilia Jaeger Schmidt: uma procuração, outorgada ao advogado Dr. Deolindo de Lima, em 19 de outubro de 1970, e um instrumento particular de doação, a Mário Flores Cabral, datado de 10 de dezembro de 1970. Solicitou àquela autoridade que, após o exame pericial e verificada a existência de falsidade, se procedesse ao inquérito para instauração da ação penal.

O representante confirmou suas declarações e disse que não pretendia imputar a prática de infração penal a quem quer que fosse, pedindo se procedesse à investigação, para a apuração de possível existência de crime.

Procedeu-se ao inquérito policial, sem a prova técnica, e o Dr. Delegado de Defraudações e Falsificações remeteu-o à Justiça Criminal, expondo os fatos e concluindo que deixava de acolher o pedido do defensor de Mário Flores Cabral — a pessoa beneficiada pela doação feita por Da. Emilia Jaeger Schmidt

de quase todas as ações do capital social da firma comercial Aloysio Hoffmann Schmidt quanto ao indiciamento do representante, Dr. Cláudio Nicotti, em denúncia caluniosa, tão-somente pelo respeito à digna Justiça do Trabalho, da qual ele fazia parte.

Distribuído o processo à 7ª Vara Criminal, manifestou-se o Ministério Público no sentido de que os autos noticiavam a existência de uma denúncia caluniosa, cuja tipicidade, em tese, parecia irrefutável. Entretanto, em virtude de o responsável, Juiz do Trabalho, gozar de foro especial, segundo o art. 122, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, requereu a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos. O Dr. Juiz de Direito despachou de acordo com o parecer e determinou a remessa dos autos a este Egrégio.

Manifestando-se sobre o assunto, acentuou a douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Subiu, pois, o inquérito a esta Eg. Corte para o exame de eventual delito de denúncia caluniosa que teria sido praticado por um Juiz de Trabalho, o signatário da queixa de fls. 5/7.

Mas, atente-se para o seguinte: inexistente, ainda, nos autos do inquérito pedido de arquivamento, regularmente deferido, relativo ao delito de falsum cuja apuração se requereu às fls. 5/7.

De resto, a convicção do Dr. Delegado de Polícia de que, no caso, inexistente o mencionado delito não está apoiada em laudos periciais, o que é realmente estranhável.

Assim sendo, instaurar-se processo por denúncia caluniosa quando ainda nada se decidiu sobre a existência do delito objeto da imputação principal, em verdade sequer apurado convenientemente, parece-me coisa absurda que, *data venia*, não deve merecer trânsito nesta Eg. Corte.

Assim sendo, o parecer é no sentido de se remeterem estes autos ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado, com pedido de providências no sentido de apurar-se e decidir-se,

primeiro, o objeto da queixa; depois, se resultar indício de prática de denúncia caluniosa, então, e só então, sejam os autos reencaminhados a este Eg. Tribunal para o processo respectivo.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente. O representante, Dr. Cláudio Nicotti, Juiz do Trabalho, pediu abertura de inquérito policial para que, procedido exame pericial, fosse apurada possível ocorrência do crime de falsificação de documentos. Não se procedeu à prova técnica, necessária à investigação pedida pelo representante. A autoridade policial concluiu, de plano, que teria havido denúncia caluniosa, em que teria incidido o Dr. Cláudio Nicotti, e remeteu os autos à autoridade judiciária estadual, que declinou de sua competência para este Egrégio Tribunal.

Estou de acordo com o pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, pois, somente após a apuração da possível existência do crime de falsidade, segundo referiu o representante, e se houver indícios da prática do crime de denúncia caluniosa, então sim, o processo deverá voltar a este Egrégio Tribunal, para que o Ministério Público, titular da ação penal, proceda de acordo com a lei.

É, assim, o meu voto, não pela remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, como se sugeriu no parecer, mas para sua devolução ao Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal, em Porto Alegre, a fim de que determine à autoridade policial promova as diligências necessárias à apuração dos fatos alegados na representação, quanto à existência ou não do crime de falsidade, e, em consequência, possivelmente, do crime de denúncia caluniosa.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente. Esclareço ao Egrégio Tribunal, como acentuei, que se trata de inquérito policial, autuado aqui como ação penal, sob nº 19. Assim, não me pareceu aplicável o art. 4º da Resolu-

ção nº 7, de 18 de novembro de 1970, que dispõe sobre o processo das ações penais de competência originária do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, por prerrogativa de função. Não me pareceu aplicável o mencionado dispositivo legal, segundo o qual compete ao Relator a instrução do processo com as atribuições que o Código de Processo Penal confere aos juízes singulares, pois, em verdade, não havia ainda ação penal, mas apenas se procedera, aliás de maneira incompleta, a inquérito policial. Tendo dúvida sobre a competência do Relator para apreciar o requerimento do Ministério Público, resolvi trazer o processo à consideração do Egrégio Tribunal. É o que tenho a dizer.

EXTRATO DA ATA

Ação Penal nº 19 — RS. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Autor: Claudio Armando da Silva Nicotti. Réu: Mário Flores Cabral.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator determinando diligência para a abertura de inquérito policial, adiou-se o julgamento em virtude de pedido de vista do Sr. Min. Amarílio Benjamin, aguardando os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir Passarinho. Não compareceu o Sr. Min. Márcio Ribeiro (em 21-8-75 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO — VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Em Sessão anterior, pedi vista do presente processo. É que, no momento em que o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina votava, fui forçado a atender problemas do serviço, despachando, rapidamente, matéria do Gabinete que viera, por motivo de urgência, à minha consideração. Ao pedir vista, portanto, tive o objetivo de me inteirar do assunto em seus detalhes, embora pudesse, pela confiança que nos merece o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, subscrever, sem qualquer dúvida, o seu pronunciamento.

Examinei os autos e, desde algumas Sessões, tenho pronto o meu voto, com o ponto de vista a que cheguei.

Na ação penal sob exame não há ainda denúncia. Trata-se de um inquérito. O Ministro Relator ouviu a Subprocuradoria-Geral da República e esta entendeu por bem que era necessário, para exato esclarecimento do tema em debate, que se procedesse a diligências na esfera policial. O Sr. Ministro Oscar Pina examinou a matéria e a trouxe à consideração do Plenário, propondo que se deferisse a diligência, requerida pelo Dr. Subprocurador-Geral, por intermédio do Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal em Porto Alegre. Como disse, poderia subscrever o voto do Sr. Ministro Oscar Pina. Entretanto, quero ponderar a S. Exa. e ao Tribunal que, no caso, independentemente de se achar ou não instaurada a ação penal, o que sobressai é uma diligência de caráter instrutivo. Não há, na realidade, decisão a ser proferida. Por isso mesmo, a meu ver, a solução do assunto deve ficar, inteiramente, aos cuidados do Ministro Relator. Seja no Código Penal, seja na Resolução nº 7, que disciplina a ação penal nesta Corte, cabe ao relator dirigir o processo, com as atribuições que o Código confere aos juízes singulares. A Resolução nº 7 dizia expressamente no art. 4º:

“O relator será o Juiz da instrução do processo com as atribuições que o Código confere aos Juízes singulares.”

Ora, se na ação penal perfeitamente definida, porque já instalada, ao Relator, como juiz do processo, é que cabe dirigi-la, providenciando a sua instrução, creio eu, que melhor justificativa existe para se tomar igual orientação, quando a apuração se acha apenas na fase de inquérito. Por essas razões, data venia do Sr. Ministro Oscar Pina, o meu voto é no sentido de que o Tribunal deixe de examinar o assunto para que o Sr. Ministro Relator o decida, na forma do seu pronunciamento ou, de outra maneira, que achar adequada, se oportuna reexaminá-lo.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Data venia do ilustre Ministro Amarílio Benjamin, ponho-me de acordo com o voto do eminente Ministro Relator.

S. Exa., em recebendo os autos remetidos ao Tribunal pelo Dr. Juiz de Direito de Vara Criminal de Porto Alegre, acolheu parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, segundo o qual o inquérito se encontrava incompleto. A instauração do mesmo decorreu de ofício do Dr. Juiz do Trabalho, entendendo que se dera crime de falsidade documental e pedindo à autoridade policial que investigasse a propósito. Tido por concluído o relatório, a autoridade policial o encaminhou ao Dr. Juiz de Direito, chegando à conclusão, em seu Relatório, que existia crime de denunciação caluniosa. Em face disso, o Dr. Juiz de Direito remeteu os autos ao Tribunal Federal de Recursos, competente para processo e julgamento do autor do crime de denunciação caluniosa (o Dr. Juiz do Trabalho).

Ora, o eminente Relator, acolhendo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, sustenta, segundo entendi, que o inquérito policial não investigou o que cumpria fazê-lo; não ocorreu perícia para verificação da falsidade documental acusada pelo Dr. Juiz do Trabalho quando pediu a instauração do inquérito. Daí os autos deverem retornar a diligências policiais novas. Assim, só voltarão a este Tribunal se, cumpridas as diligências complementares pela autoridade policial e conhecida a matéria no campo da Justiça Estadual, realmente, aí, se concluir pela inoccorrência do crime de falsidade documental como apontado no ofício do Dr. Juiz do Trabalho. Se ocorrer denúncia por crime de falsidade documental, à evidência, os autos não mais retornarão ao Tribunal, porque então estará por inteiro afastada a hipótese da denunciação caluniosa pretendida no relatório da autoridade policial.

Não vejo, pois, *data venia*, que se trate apenas de uma mera conversão do julgamento em diligência; antes, o que há

é devolução dos autos ao Juízo competente para conhecer do crime de falsidade documental, quando praticado por particular, o que não foi apurado devidamente no inquérito policial.

Assim sendo, entendo que o Tribunal é que deve se manifestar desde logo e não apenas o ilustre Relator. Compreendo que S. Exa. bem pôs a questão à consideração do Plenário. Acompanho-o para, dessa maneira, determinar a devolução dos autos ao Juízo de Direito de origem, a fim de que se proceda nos termos do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Décio Miranda: Sr. Presidente, peço vênica, ante a exposição que acaba de ser feita pelo eminente Ministro José Néri da Silveira, para, reconsiderando meu voto proferido nesta Sessão, acompanhar o que proferiu o eminente Ministro Relator na Sessão em que o julgamento foi iniciado.

EXTRATO DA ATA

Ação Penal nº 19 — RS. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Autor: Cláudio Armando da Silva Nicotti. Réu: Mário Flores Cabral.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jarbas Nobre, determinou-se a realização da diligência sugerida pelo Sr. Ministro Relator (em 9-9-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Décio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 441 — SP

Relator Originário — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Autor — Alexandre Baroni
Réu — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Tribunal Federal de Recursos. Incompetência.

Havendo o S.T.F. considerado incabível o recurso extraordinário contra o acórdão rescindendo, por não caracterizada violação da letra da lei, afirmando proferida a decisão com base em provas e matéria de fato, incompetente é o Tribunal Federal de Recursos para a ação rescisória, pois a questão nesta suscitada, como seu fundamento, ficou decidida pelo Pretório Excelso.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Paulo Távora, Amarello Benjamin e Esdras Gueiros, em não tomar conhecimento da ação por incompetência do Tribunal, ordenando-se a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1974. — Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Relator Designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Com fundamento no art. 798, I, a, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 122, I, a, da Constituição Federal, Alexandre Baroni propõe ação rescisória contra o INPS visando a rescisão do acórdão proferido no AMS nº 64.608, da 1ª Turma deste Tribunal, assim ementado:

“Previdência Social. Ex-combatente. Aposentadoria especial. O art. 1º da Lei nº 4.297/63 estipula que a renda mensal vitalícia, a que tem direito o segurado ex-comba-

tente ao se aposentar após 25 anos de serviço, seja igual à média do salário integral realmente percebido durante 12 meses anteriores à concessão da aposentadoria”.

Alega que na condição de ex-combatente, requerera a aposentadoria-especial assegurada pelo art. 1º da Lei número 4.297, de 23-12-63; que o benefício foi deferido porém com o limite da Resolução nº 94/68, do DNPS, e não com observância da norma legal, que a impõe pela média do salário integral percebido durante os 12 meses anteriores; que a Segurança que impetrara fora deferida em 1ª Instância, Sentença que este Tribunal reformou, aceitando o entendimento do Instituto no sentido de que o autor, como diretor de empresa, não era assalariado, pois que nessa condição, percebia honorários e comissões.

Citado, o Instituto ofereceu a contestação de fls. 72/74 sustentando que, no caso, incorrera violação de literal disposição de lei, visto como o acórdão rescindendo se cingira à apreciação da prova; que nos autos daquela ação ficara incomprovada a remuneração total do autor; que esta fora elevada em fraude, às vésperas da aposentadoria do autor; que no processo de mandado de segurança, não aceitara a prova de que participara nos combates de guerra; que foi por isto que não foi aceito o recurso extraordinário e o agravo de instrumento interposto; que a ação rescisória

não se presta a reexame de matéria de prova.

Razões finais do autor às fls. 76/85 e do Instituto às fls. 87/91.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O recorrente pediu ao Instituto para contribuir até o limite de salários que à época percebia, e dos que viesse a perceber daí por diante, a fim de auferir os benefícios da Lei nº 4.297/63, visto que foi componente da FEB.

Seu pedido foi atendido e o autor passou a efetuar os recolhimentos de acordo com esse critério.

O memorando do Instituto, datado de 16 de agosto de 1966 (fls. 16), esclarece que o autor, na condição de Diretor Adjunto da "Lonaflex Guarnições para Freios Ltda.", foi autorizado a contribuir sobre seu salário integral a partir de 14-1-64, "conforme requereu", devendo ser recolhidas as contribuições "correspondentes ao excedente do salário sobre o qual vinham sendo efetuados os seus descontos obrigatórios para o IAPI".

Lê-se nesse documento, ainda, que

"face a condição de ex-combatente do segurado, o art. 240, § 1º do Regulamento Geral da Previdência Social, que estabelece que o salário de inscrição dos segurados empregadores só poderá ser alterado de 2 em 2 anos, fica prejudicado. Dessa forma, as contribuições deverão incidir sobre os salários efetivamente recebidos pelo mesmo".

Com referência às contribuições já vencidas, diz o mesmo documento de fls. 16 que o pagamento

"poderá ser feito parceladamente, sem juros de mora e sem a correção monetária prevista na Lei nº 4.357/64".

Os documentos de fls. 17/18 demonstram que nos 12 meses que antecederam à sua dispensa do emprego, o autor recolheu suas contribuições na base de NCr\$ 1.760,00 e NCr\$ 2.183,00.

Seu pedido de aposentadoria teve o desfecho noticiado no Relatório. O INPS aplicou a Resolução nº 94/68 do DNPS, isto é, entendeu que o autor não era um assalariado e, assim, os proventos de sua inatividade teriam que ser calculados obedecendo o limite de contribuições de 10 vezes o maior salário mínimo.

Impetrou Segurança.

Ao informar o pedido, sustentou o INPS que os proventos deviam ser calculados sobre a média dos salários, e não sobre os honorários ou comissões.

A Sentença concessiva da Segurança adotou a tese de que a Lei nº 4.297/63 ao prever o benefício excepcional ao ex-combatente, impôs a condição única do mesmo ser segurado, não se importando com sua categoria, se trabalhador autônomo, empregado ou avulso.

Enfatiza:

"Ainda que se admita, por hipótese, que a aposentadoria se dá ao ex-combatente assalariado, no caso não vejo porque o Impetrante não seja assalariado porque ele recebia ordenado como empregado e como diretor da empresa onde trabalha, conforme se vê do documento de fls. 12. Nada impede que um empregado de uma empresa seja diretor-empregado, eis que recebe ordens da empresa e em nome dela age quando tem procuração com poderes especiais.

Mas o diretor-empregado não é órgão da empresa. Por isso ele recebe ordenado, como no caso dos autos, a se ver pelas informações de fls. 12. As expressões "honorários ou comissões" empregadas pelo Impetrado não estão demonstradas como remuneração a serviços ocasionais prestados pelo Impetrante. Ao contrário, este demonstra que prestava serviço efetivo."

Essa Sentença foi reformada pelo acórdão rescindendo sob as arguições de que o impetrante percebia remuneração mensal e percentagens extras quando é certo, assevera, que sobre estas "jamais incidiu a contribuição previdenciária, e nos autos não há qualquer prova nesse sentido"; que o impetrante não era um associado assalariado; que o

mesmo tentara obter indevidamente ... “uma fictícia melhoria salarial às vésperas da aposentadoria”, “manobra torpe que não encontra apoio em consenso legal”; que o impetrante não provara ter integrado a Força Expedicionária Brasileira no teatro de operações da Itália.

O que se discutiu no Mandado de Segurança impetrado pelo ora autor, foi o alcance da Lei nº 4.297/63.

Nas informações então prestadas pelo Instituto, este se limitou em negar a aplicação desse diploma legal ao impetrante sob o fundamento de que ele não percebia salários, mas honorários ou comissões.

Toda essa questão de incomprovação dos recolhimentos em maior índice e da participação do impetrante nas operações de guerra na Itália, veio com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, no agravo.

O acórdão adotou esse pronunciamento donde concluir que nesta Instância a causa sofreu injustificável alteração.

O Tribunal julgou matéria não prequestionada e esse acórdão não fez má apreciação de prova.

É como assevera o autor em suas razões finais a fls. 83:

“Apenas, ignorando os elementos constantes dos autos, seguindo a esteira do parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral da República, julgou de forma contraditória como se relatório e voto não se conjugassem em uma peça una, resultando em frontal violação à lei de regência e à Constituição.”

O aresto, ao que entendo, violou a lei pelo que do recurso tomo conhecimento.

É a preliminar de conhecimento que peço seja destacada, para julgamento.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Havendo o Supremo Tribunal Federal, pelo acórdão de fls. 27 (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 54.279) decidido pelo descabimento do Recurso Extraordinário, onde se invocava violação de lei, pro-

clamando pretender o recorrente, ora autor, o reexame de matéria de fato, a competência para a presente ação rescisória é do Pretório Excelso, e não do Tribunal Federal de Recursos, que julgou a causa em segunda instância, conforme a Súmula nº 515.

Realmente, interposto Recurso Extraordinário, do acórdão deste Tribunal, e indeferido pelo Ministro Presidente, o ora autor agravou de instrumento, e no Supremo Tribunal Federal, o seu Relator, Ministro Djaci Falcão, determinou o seu arquivamento, de acordo com o Regimento Interno, reconhecendo o seu descabimento; interposto, desta decisão, agravo regimental, pelo aludido acórdão de fls. 27, foi negado provimento ao mesmo, afirmando o Relator, em seu voto (fls. 33):

“O acórdão recorrido, certo ou errado, baseou-se no parecer da Subprocuradoria-Geral da República ...”

e, a seguir, transcreveu os seguintes trechos deste parecer, adotado como razão de decidir, pelo Ministro Antônio Neder (fls. 23), Relator do acórdão rescindendo, e então recorrido:

“1 — Alexandre Baroni alegando ter sido ex-combatente e com fulcro no art. 1º da Lei nº 4.297 se socorre da via mandamental, objetivando que o INPS aumente o valor da aposentadoria que vem percebendo.

2 — Pois além da remuneração mensal, percebia como diretor-adjunto uma importância extraordinária (fls. 10). Pretende que sobre a soma dessas parcelas (remuneração mensal mais a percentagem extra) seja calculado o novo valor da sua aposentadoria. Ocorre que sobre a percentagem extra jamais incidiu a contribuição previdenciária, e nos autos não há qualquer prova nesse sentido.

3 — Ademais, os beneficiados pela Lei nº 4.297, isto é, os associados assalariados — o que não é o caso do agravado — têm direito a, quando aposentados, perceberem uma renda mensal vitalícia igual a média do salário integral realmente percebido durante os doze meses ante-

riores à concessão da aposentadoria. Tentar obter, indevidamente, por via do § 1º da Lei nº 4.297 uma fictícia melhoria salarial às vésperas da aposentadoria é manobra torpe que não encontra apoio em consenso legal.

4 — Por outro lado, não ficou provado tivesse o agravado integrado a gloriosa FEB no teatro de operações da Itália.”

Daí haver concluído o Ministro Djaci Falcão (fls. 34):

“Há, pois, duas conclusões envolvidas da matéria de prova. Dessarte, a controvérsia em torno dessas duas questões afasta não só o socorro ao mandado de segurança, mas também o apelo derradeiro (Súmula 279).”

Vê-se, pois, que ficou proclamada a inexistência de violação de letra de lei, com o reconhecimento do descabimento do Recurso Extraordinário, por estar o acórdão recorrido, e ora rescindendo, calçado em exame de provas e matéria de fato.

Em conseqüência, a questão ora suscitada na presente ação rescisória — violação da letra de lei federal — foi decidida e repelida pelo mencionado acórdão, que, assim, tal como prevê a Súmula nº 515, do Supremo Tribunal Federal, apreciou-a, embora sem decidir o mérito da causa anterior, o que não é exigido pela referida Súmula, não ocorrendo diversidade entre a questão federal objeto do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento interposto do indeferimento do despacho denegatório do Recurso Extraordinário, que consistia, como já acentuado, em violação de lei, desacolhida pelo Pretório Excelso, e o fundamento da ação rescisória ora proposto, art. 798, I, c, do Código de Processo Civil, de 1939, isto, também violação da letra de lei.

Acresce que o autor argumenta com os mesmos dois fatos, antes alegados no Recurso Extraordinário e no agravo, deles pretendendo inferir violação de lei, invocados pelo Ministro Djaci Falcão, para concluir pelo descabimento do recurso, por se tratar de matéria de fato, a qualidade de ex-combatente e a comprovação da remuneração invo-

cada, negados pelo acórdão rescindendo — o que mais evidencia a identidade de questões.

Por outro lado, a propósito da referência feita, na sustentação oral, à ausência de fundamentação, a respeito de tais fatos, no acórdão rescindendo, com infringência ao preceito do art. 280, do Código de Processo Civil, de 1939, não foi a mesma alegada na petição inicial, como fundamento da ação rescisória, o que impede seja considerada.

Nessas condições, o meu voto é não conhecendo da ação rescisória, por incompetência do Tribunal, e determinando a remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Com a vênua do Sr. Ministro Relator, acompanhado o Sr. Ministro Revisor, tendo em vista que a questão *sub judice* mereceu a consideração do Supremo Tribunal Federal.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, a presente ação rescisória está colocada diferentemente pelos Ilustres Colegas que desempenham as funções de Relator e Revisor, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Jorge Lafayette. O Sr. Ministro Jarbas Nobre pôs o problema em termos de conhecer ou não, da ação rescisória porque se tratava exclusivamente, no acórdão rescindendo, de matéria de prova. O Sr. Ministro Jorge Lafayette tomou posição completamente diferente, vez que, pelo voto que S. Exa. acaba de proferir, a rescisória está sendo examinada sob o ponto de vista da competência.

Tenho dificuldade em me pronunciar, porque se deveria fixar, antes de mais nada, qual a posição em que o Tribunal deve manifestar-se. Seja como for, entretanto, vou proferir meu voto.

Segundo a lei vigente ao tempo em que a rescisória foi proposta, a ação caberia se houvesse ofensa contra literal disposição de lei, coisa julgada ou sentença proferida por juiz peitado, impedido ou incompetente *ratione materiae*. Também a rescisória caberia quando a

sentença rescindenda se houvesse firmado em falsa prova, apurada em juízo criminal ou mesmo no curso da ação rescisória.

Ora, posto o assunto nesses termos, há de se ver que, proposta rescisória, e considerada diante de qualquer dos missivos assentados na lei, há de ser apreciada, para o fim de ser reconhecida procedente ou improcedente, não havendo, pois, preliminar em torno desses requisitos. Examinada a rescisória, esta será julgada em definitivo, até mesmo quando o antigo Código de Processo determinava que a injustiça ou a má apreciação da prova não a justificava. Até mesmo sob este aspecto, a matéria é de mérito. Não há, portanto, preliminar para que se conheça ou não da ação, por não estar bem fundada neste ou naquele requisito da lei. Dessa forma, *data venia* do Sr. Ministro Jarbas Nobre, não há nenhuma preliminar a ser considerada. Se o Tribunal, dentro do ângulo em que se colocou S. Exa., considerar que a rescisória está proposta e merece exame, dará o seu julgamento conclusivo, ou pela procedência ou pela improcedência, mesmo sob o aspecto de que o problema versa exclusivamente matéria de prova.

Quanto ao ponto de vista do Sr. Ministro Jorge Lafayette, isto é, de ser competente ou não o Tribunal, devo dizer que em alguns casos tenho votado no sentido de caber ao Supremo Tribunal Federal a apreciação de Ação Rescisória, quando, em recurso extraordinário, examina o mérito da questão. Contudo, essa é a norma geral.

Também, em face da orientação que o Supremo Tribunal Federal passou a seguir, em termos do recurso excepcional, concedendo aos seus Ministros o poder de mandar arquivar os agravos interpostos de denegação de recurso extraordinário, tenho entendido, como os Eminentes Colegas, que, se o Relator, Ministro do Supremo Tribunal Federal, ao determinar o arquivamento do processo, aprecia o mérito, fixa-se igualmente a competência do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, no exercício desta função, o Ministro daquela Corte a representa em todo o seu poder.

No caso *sub judice*, ocorre que o agravo de instrumento foi levado ao plenário, através de agravo regimental. Po-

de-se, portanto, dizer que na hipótese, há uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Resta indagar se esta decisão apreciou o mérito da questão.

O Sr. Ministro Djaci Falcão, Relator, no seu voto, reportou-se à decisão constante do acórdão recorrido, originário deste Tribunal, e, em seguida, concluiu (fls. 34):

“

Há, pois, duas conclusões envolvidas de matéria de prova. Desarte, a controvérsia em torno dessas duas questões afasta não só o socorro ao mandado de segurança, mas também o apelo derradeiro (Súmula nº 279).

Em que pese as brilhantes considerações aduzidas pelo patrono do suplicante não vejo como acolher o agravo.

Nego-lhe provimento.”

Em face desse pronunciamento do douto Ministro da Suprema Corte, força é concluir que, na realidade, o mérito da questão não foi abordado. O Supremo Tribunal não disse que o autor da ação rescisória, recorrente no recurso extraordinário, e impetrante do Mandado de Segurança, de que decorrem os processos a que estamos nos referindo, não tinha direito, ou não preenchia os requisitos, para merecer a aposentadoria de ex-combatente. O Supremo Tribunal examinou o recurso extraordinário na sua preliminar de cabimento. Pergunta-se: na espécie que foi entrevistada pelo Pretório Excelso os pressupostos do recurso estavam cumpridos? O alto areópago respondeu que não. Tenho, portanto, que o mérito da controvérsia não foi apreciado. Em tais condições, sob tal aspecto, o Tribunal Federal de Recursos é realmente o competente.

O meu voto, portanto, não porque eu queira ser original, mas porque estou sendo forçado a votar assim, é no sentido de, recusando o meu apoio à preliminar que foi posta, *data venia*, pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre, Relator, de se conhecer ou não da rescisória, por motivo de prova, ao mesmo tempo, repelir a preliminar de incompetência levantada pelo eminente Ministro Jorge Lafayette e fixar, no meu modesto en-

tender, que o Tribunal Federal de Recursos seja competente para apreciar e julgar a presente ação rescisória. De qualquer modo, colaborando com os meus Eminentés Colegas, concluo lembrando que a preliminar de competência tem prioridade e deve destacadamente ser submetida à consideração da Casa, tomando-se como ponto de partida o próprio voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre. Era o que tinha dizer.

VOTO — PRELIMINAR

(VENCIDO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Estou de inteiro acordo com a exposição do eminente Ministro Amárico Benjamin, no sentido de que em matéria de Rescisória não há, *data venia* do eminente Relator, que se considerar o conhecimento ou o não conhecimento.

Quanto ao segundo ponto, que se torna agora o principal, ou seja, a preliminar de competência, estou também com S. Exa. O Supremo Tribunal Federal, pela exposição que ouvi, não chegou a penetrar na matéria controvertida no mérito. Apenas determinou-se o arquivamento do agravo de instrumento, sem adentrar-se a matéria do mérito, que é agora objeto desta Rescisória. Sendo assim, considero o Tribunal competente.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, a ação rescisória funda-se na alínea c do nº I, do art. 798 do Código de Processo Civil, de 1939. O recurso extraordinário, por sua vez, foi interposto com fundamento na letra a. As expressões dos textos legal e constitucional são diferentes, mas, na prática, coincidem os fundamentos pelos quais se convocou o julgamento do Supremo Tribunal e aqueles pelos quais se pede o pronunciamento do Tribunal Federal de Recursos. Assim sendo, meu voto, com a devida *venia*, acompanha o do eminente Sr. Ministro Jorge Lafayette.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. No relatório que fez, ao en-

sejo do julgamento do Agravo de Instrumento nº 54.279, no Supremo Tribunal Federal, o ilustre Ministro Djaci Falcão destacou a seguinte passagem:

“Expõe e sustenta o agravante:

4. Sr. Ministro, impõe-se o pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal sobre a espécie em causa, precisamente porque os dois fundamentos sublinhados no V. acórdão agravado, quais sejam:

a) não comprovada a condição de ex-combatente do suplicante, e,

b) não positivada a remuneração alegada, não encontram a mínima base no conteúdo dos autos. Ao revés, são pontos incontrovertidos, dados como certos pela autoridade informante do presente *writ*, não contestados em passo algum do processo, aceitos de forma inequívoca pelo Dr. Juiz singular, *et pour cause*, verídicos como se depreende das disposições do art. 209 da lei adjetiva civil.”

Em seu voto, após se referir ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que transcreve em seus itens I a IV, às fls. 33 a 34, o Sr. Ministro Djaci Falcão observou:

“Há, pois, duas conclusões envolventes da matéria de prova. Desarte, a controvérsia em torno dessas duas questões afasta não só o socorro ao mandado de segurança, mas também o apelo derradeiro (Súmula 279).”

Ora, a presente ação rescisória, ao que depreendi do relatório e da sustentação oral, mostra, de um lado, que há uma contradição entre o relatório feito, quando do julgamento do agravo em mandado de segurança e os fundamentos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, acolhidos como

razão de decidir. De outro lado, essa apreciação, assim contrária à prova que estava nos autos, importaria numa infração à lei. Daí dizer-se que o acórdão representou uma ilegalidade, como afirmado da tribuna.

Estou assim que, efetivamente, em face dos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, o TFR é incompetente para examinar essa matéria.

Penso, de outra parte, que, se houvesse de destacar, como fez o ilustre Ministro Relator, o problema do cabimento da ação rescisória, seria de concluir por seu descabimento. É que a decisão do Tribunal no agravo em mandado de segurança não impede que o autor afores ação ordinária. O que ficou resolvido no agravo em mandado de segurança vem confortado na decisão do Supremo Tribunal Federal, em que o mesmo declarou que não cabia recurso extraordinário, porque as duas conclusões da Turma eram envolventes de matéria de prova, questões de fato. Portanto, se há matéria de fato, está aberta ao autor a via da ação ordinária para pedir isto mesmo que lhe foi negado no acórdão ora rescindendo.

Se houvesse de enfrentar destacadamente a questão de conhecimento da presente ação rescisória, dela portanto, não conheceria. Não se conhecendo da presente ação rescisória, restaria proclamada também aberta a possibilidade ao autor de propor ação ordinária, onde poderá discutir, de forma mais ampla, a matéria de fato, que o acórdão entendeu não comprovada de plano e, por isso, indeferiu a segurança.

Considerando, entretanto, a ordem de prioridade das duas preliminares, não conheço da ação rescisória, acompanhando o Sr. Ministro Jorge Lafayette, por entender que o Tribunal não é, realmente, competente para julgar a ação, eis que o acórdão do TFR foi consi-

derado nos seus fundamentos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

(VENCIDO)

O Sr. Min. Paulo Távora: O voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin convenceu-me que o Tribunal de Recursos é competente. Peço assim vênias para retificar-me e acompanhar Sua Excelência. A **quaestio juris** não chegou a ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Em matéria de prova, a questão de direito se configuraria se o Alto Pretório tivesse examinado sua admissão ou valor em tese, e não a medida de persuasão no ânimo do julgador.

Da decisão do Sr. Ministro Djaci Falcão, que não proveu o agravo, e, depois, do Plenário, que a confirmou, conclui-se que o descabimento do extraordinário pela letra **a**, deveu-se a tratar de matéria de fato.

EXTRATO DA ATA

Ação Rescisória nº 441 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Autor: Alexandre Baroni. Réu: INPS.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Paulo Távora, Amarílio Benjamin e Esdras Gueiros, não se tomou conhecimento da ação por incompetência do Tribunal, ordenando-se a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir G. Passarinho (em 14-11-74 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Moacir Ca-tunda, Peçanha Martins, Decio Miranda e José Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro.**

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 34.905 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Agravante — Antônio Luiz Padovani
Agravados — Agromadeiras S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA

EMENTA

Ação de interdito proibitório.

Ilegitimidade ativa ad causam do autor.

Exame dos fatos.

Decisão da Turma no Agravo de Petição número 34.901, a 24-10-1973.

Agravo desprovido.

Providências determinadas, no caso.

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

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

Brasília, 27 de outubro de 1975. — José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Antônio Luiz Padovani, solteiro, lavrador, domiciliado na colônia denominada São Francisco, município de Toledo, PR, moveu ação de interdito proibitório contra a firma Agromadeiras S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio, com sede em Cascavel, “bem como seus pistoleiros e assalariados, prepostos, administradores, procuradores ou feitores” (sic).

Após referir a legislação pátria acerca de faixa de fronteira, bem assim a Lei n.º 2.597/1955, para reconhecer, nesses limites, o domínio da União sobre as terras aí situadas (fls. 2/5), alega o autor que em 11-5-1963, em notas do Tabelionato de Cascavel, PR, foi-lhe outorgada procuração, em causa própria, pelo casal Adelino Antunes dos Santos e sua mulher D. Idalina Custódio dos

Santos referente a 3/4 da posse de imóvel situado na Colônia São Francisco, município de Toledo, “a qual foi devidamente requerida e legalizada junto ao Serviço do Patrimônio da União, que, em 21-1-1961, levou a efeito a competente vistoria”. Aduz que, após, construiu benfeitorias no imóvel, tais como, “serraria, cerâmica, pastagem, criação de gado, suíno, carneiros, plantações de cereais, pomares em franca produção, tudo em grande escala” (sic) (fls. 5). Acrescenta que, assim, vem aguardando a oportunidade para a legalização domínial da referida área “que se confronta com: Fazenda Padovani, de Antônio Padovani; Rio São Francisco Falso, Braço Norte; José Ferreira e terras restantes dos direitos dos quais é sucessor o ora suplicante” (sic) (fls. 5). Alega, a seguir, o autor, às fls. 5/6, verbis:

“4.º Nessa altura dos acontecimentos, em 8 de abril de 1968, com surpresa geral, surgiu o maior e mais curioso fenômeno em assunto de terras situadas dentro da Faixa de Fronteiras, pois, a ora Suplicada, Agromadeiras S.A. Agricultura, Indústria e Comércio (que de agricultura jamais plantou um pé de feijão), entidade de direito privado, com sede e Foro na cidade de Cascavel, neste Estado, recebe uma escritura definitiva de compra e venda de parte da área objeto da presente ação, escritura essa outorgada pela Companhia Paranaense de Colonização Espéria, e aquela,

de posse da mencionada escritura leva-a à transcrição imobiliária, notando-se, ainda, que foi ela lavrada no distrito de Tupanssi, Comarca de Toledo, neste Estado, onde figura como procurador da “Espéria”, o Sr. Alfredo Favero, que é também procurador da Pinho & Terras Ltda. e do Sr. Alfredo Paschoal Ruaro e, com essa procuração, assinou a mencionada escritura que, por incrível que pareça, surge o nome do Sr. Alberto Dalcanalle, outorgando aquela procuração na qualidade de Diretor da Espéria (doc. n.º 5).

5.º Assim, a Agromadeiras S.A., de posse dessa escritura, lavrada em 8-4-1968, outorgada por uma Companhia “fantasma”, houve por bem ajuizar na Comarca de Toledo, neste Estado, uma ação especial de Interdito Proibitório contra o Sr. Antônio Padovani e sua mulher D. Cláudia Galante Padovani, cuja qualificação consta da inclusa fotocópia da respectiva certidão de casamento (doc. n.º 6), ação essa instruída com a já referida escritura, ostentando domínio e pedindo posse, pois a suplicada nunca teve posse naquela área de terras e a ação que propôs dirige-se unicamente contra o já referido Antônio Padovani e sua mulher, os quais contestaram a ação, esclarecendo que nunca pretenderam aquela posse, pois a sua área é limitrofe a esta e está sob seqüestro judicial e pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal (doc. n.º 7).”

Argumenta, depois, o autor que, a partir daí, a Ré vem agindo contra os interesses do autor, com uma série de violências e terror naquela região, através de um “bando de jagunços e pistoleiros” (sic), havendo o assunto sido levado à autoridade policial.

Pleiteia, assim, se abstenha a ré, sob a cominação de multa de Cr\$ 100.000,00 para o caso de transgressão do preceito de invadir a posse do suplicante, exercida em nome da União Federal (sic).

Instruída a inicial com os documentos de fls. 9/38, a União manifestou seu interesse, após pronunciamento do então IBRA (fls. 46-47), afirmando lhe pertencerem o “domínio e posse” do imóvel, sendo de destacar, às fls. 50, esta passagem:

“O requerente às fls. 2-8, assim o reconhece, apresentando-se, como mero ocupante por força de transação havida, por procuração, fls. 16, com Adelino Antônio dos Santos que recorreu ao Serviço do Patrimônio da União o aforamento das terras, declarando-se ocupante das mesmas, com benfeitorias ali existentes, o que teria sido constatado pela Delegacia daquele Serviço, folhas 18.”

Depois, ainda, às fls. 142-143, o IBRA manifestou, de novo, o interesse na causa, pedindo seu ingresso como assistente. Após, disse de seu nenhum interesse (fls. 169-170).

Citada, a Ré, preliminarmente, pediu o chamamento à autoria da Cia. Paranaense de Colonização Espéria, de quem comprara as terras, ora em litígio, por escritura de compra e venda, de 6-4-68, transcrita do Registro de Imóveis de Toledo. Contestando a Ré, às fls. 65-88, sustenta a incompetência do Juízo Federal, por tratar-se de questão de posse, entre particulares, onde não existe interesse da União, alegando não se tratar de terras devolutas, bem assim a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor, o que deduz, às fls. 69-70, *verbis*:

“15. O autor não alega posse própria. Ele mesmo o diz, às fls. 8, em sua inicial: “...posse do suplicante, exercida em nome da União Federal”.

Ora, muito bem!

16. Neste caso, o A. coloca-se na situação de mero servidor da posse.

Mas, o servo da posse não tem posse. O servidor da posse não é possuidor.

17. Assim sendo, Antônio Luiz Padovani não pode reclamar defesa possessória para o que não possui, para o que nada tem. Não tem ele direito à ação de interdito, pois nada tem para proteger, juridicamente.

18. Não tendo direito de ação, o A. é parte ilegítima *ad causam*, devendo a ré ser absolvida da instância, por ocasião do despacho saneador, nos termos combinados dos artigos 294, I, e 205, do Código de Processo Civil.”

Ainda alega a ré inépcia da inicial, por falta de caracterização precisa das terras e sua exata extensão, anotando, ademais, que a ação se dirige também contra “pistoleiros e assalariados” etc. antes aludidos, cujos nomes não são mencionados, o que tornaria inviável ao Juízo, no saneador, considerar a questão da legitimidade de partes. No mérito, a Ré sustenta a total improcedência da ação, eis que escudada a tese possessória em alegados direitos de Adelino Antunes dos Santos, que, em acordo anterior com o Banco do Estado do Paraná S.A., reconheceu a posse mansa da Ré sobre o lote rural n.º 9, da Colônia São Pedro (fls. 76). Observa que a alegada aquisição de “3/4 dos direitos relativos ao protocolo n.º 794/58”, nada significa, porque, segundo Certidão do S.P.U., no Paraná, de 1967, aí, não consta o nome de Adelino Antunes dos Santos como foreiro ou ocupante legal de terrenos pertencentes à União (folhas 77-78). Sustenta que defende a posse mansa e pacífica somente do perímetro n.º 9, da Colônia São Pedro, situada no Município de Toledo, cuja posse dinamiza há mais de quatro anos, desde antes da aquisição definitiva (sic), e nesse local o autor nunca teve posse alguma. Esclarece que a única posse que o autor e seu pai têm, fora do referido perímetro, é de 158 alqueires paulistas, em decorrência de decisão do S.T.F. Pede, assim, absolvição da instância, após ter esclarecido que o autor promoveu violências antes contra suas terras, o que fez propor ação de interdito proibitório na comarca de Toledo contra os Padovani.

A contestação está acompanhada dos documentos de fls. 90/112.

Em razão de Conflito de Jurisdição, suscitado, na comarca de Toledo, na ação de interdito proibitório movida pela ora Ré contra Antônio Padovani e sua mulher, foi sobrestado o andamento do presente feito no juízo de origem (fls. 135). O referido Conflito de Jurisdição, em face da Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, foi remetido a este Tribunal (fls. 156), que o decidiu pela competência da Justiça Federal, no CPJ n.º 259, a 15-6-1971 (fls. 166).

Prosseguiu assim o feito na Justiça Federal (fls. 167), para o qual também se remeteram os autos, desde a comarca de Toledo, da ação de interdito proibitório da ora Ré contra o casal de An-

tônio Padovani, constituindo um dos volumes em apenso. Especificaram provas as partes (fls. 180/182 a Ré e fls. 218-220 o Autor).

No despacho saneador, às fls. 221-226, o ilustre Dr. Juiz Federal a quo deu pela carência da ação, eis que o autor é parte ilegítima no feito, não possuindo, de qualquer sorte, em nome próprio, eis que a procuração exibida não é instrumento idôneo para transferir, ou para significar meio ou forma de aquisição de posse ou de direitos à detenção (art. 1.133, II, do Código Civil).

Agravou de petição o Autor, às folhas 229-236. Sustenta que mantém posse no imóvel, desde 1958, não podendo afastar seu direito a protegê-la a Ré, com o título de domínio exibido, que alega nulo.

Contraminuta de Agromadeiras S.A., Agricultura, Indústria e Comércio, de fls. 238-249. Sustenta que o autor efetivamente não tem, nem nunca teve posse no imóvel que lhe pertence, reportando-se ainda às suas anteriores alegações na contestação. Defende pois a decisão que deu pela carência da ação.

A União, às fls. 250, reiterando razões que aduziu em outro feito entre as mesmas partes, em ação declaratória, que veio a ser julgada nesta Turma, no Agravo de Petição n.º 34.901, a 24-10-73, de que fui relator, pede a confirmação da sentença.

As fls. 259, manteve o Dr. Juiz a quo a decisão recorrida.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 267-268, opina no sentido do provimento do agravo, para prosseguir-se no feito, até final, quando então poderão ser esclarecidos os direitos das partes.

Distribuídos inicialmente os autos ao Sr. Ministro Márcio Ribeiro, pediu a douta Subprocuradoria-Geral da República me fossem redistribuídos, porque Relator do Agravo de Petição n.º 34.901, entre as mesmas partes, a que antes me referi, o que veio a ser deferido pelo Exmo. Sr. Ministro Presidente, ao determinar a redistribuição (fls. 270).

Esclareço, ainda, que, em apenso, estão também os autos de Sequestro que, na pendência da lide, o Dr. Juiz a quo resolveu decretar, em face do perigo de danos irreparáveis pelas queixas de violências das partes e por ser duvidoso o direito de posse, abrangendo o imóvel

questionado, na parte delimitada e com a área contida nos limites oferecidos por Antônio Luiz Padovani (fls. 5, item 3 da inicial). Explicitou o magistrado em seu despacho, verbis:

“Outrossim o seqüestro alcança o imóvel referido com todas as suas benfeitorias imóveis, úteis e necessárias, nele acrescidas ou naturais, incluindo-se, também, para ficar claro, todas as árvores de pinheiros e de madeira de lei, derrubadas ou não, existentes no perímetro do imóvel cuja posse está em deslinde, ficando incluídas, ainda, as toras ou a madeira delas extraídas ou beneficiadas, que deverão ser seqüestradas, onde estiverem e depositadas.”

Da execução do seqüestro (fls. 65, 66 e 67 do Apenso), resultou apurado (fls. 67) que madeiras haviam sido desviadas do local. Foi suspensa a execução da medida, decretada *ex officio*, quanto a áreas e terrenos que se compreendem já em povoações urbanas, ut fls. 70-71, determinando-se, porém, a extensão da medida às madeiras já retiradas, para Cascavel e Foz do Iguaçú (fls. 71-72 do Apenso), desde março de 1969 (fls. 86). Liberou-se, todavia, a madeira remetida a Cascavel, por aquisição da firma Eco S.A. — Madeiras, Exportação e Comércio, pelas razões de fls. 85-86.

O seqüestro da madeira adquirida pelas firmas Industrial Madeireira Colonizadora Rio Paraná S.A. (57.240p²) e Agro Industrial do Prata Ltda. (76.248 p²), determinado a 14-4-72 (folhas 319 do Apenso), efetivou-se a 20 dos mesmos mês e ano (fls. 363 do Apenso). As fls. 368, a primeira das firmas alegou que a madeira adquirida já fora exportada para a Argentina, havendo o seqüestro corrido sobre madeira de seu estoque estranha às terras em litígio, o que confirmou o Oficial de Justiça, às fls. 371. A Ré Agromadeiras S.A. às fls. 408-409, sustentou a permanência do seqüestro dos 133.488 p² de madeira, anotando que a firma simplesmente não provara a exportação e confessara efetivamente ter comprado dos Padovani. As fls. 414-421, as duas referidas firmas de Foz do Iguaçú pedem a suspensão do dito seqüestro, alegando inclusive já se encontrar julgado o feito principal, sem qualquer referência ao seqüestro dos bens. As fls. 465 do Apenso (II vol.), o Dr. Juiz entendeu que a matéria deveria ser apreciada pelo Tri-

bunal, eis que já exaurida a competência do julgador de primeira instância. Adiante, todavia, em face de nova petição das firmas aludidas (fls. 466-468), reconsiderou seu anterior despacho, para, às fls. 469 do Apenso (II vol.), revogar o seqüestro das madeiras das requerentes, em Foz do Iguaçú, determinando a expedição de precatória ao Juízo de Direito de Foz do Iguaçú para o levantamento da madeira. Acontece, a seguir, que Agromadeiras S.A. impetrou o Mandado de Segurança n.º 72.005, neste Tribunal, havendo o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, Vice-Presidente, a 19-12-72, suspenso o ato do juiz a quo, por entender não mais competente o mesmo para revogar o seqüestro (fls. 485). Disso resultou nova precatória à comarca de Foz do Iguaçú, para o restabelecimento do dito seqüestro (folhas 482), o que ocorreu em abril de 1973. O Tribunal, julgando o mandado de segurança, concedeu-o a 1-3-73.

Há, ainda, no Apenso, II vol., folhas 389-404, petição da Ré denunciando graves irregularidades de venda de madeiras, antes seqüestradas.

Por fim, remeteram-se os autos ao TRF, vindo a ser apensados aos autos principais deste Agravo de Petição.

Neste Tribunal, ainda, as mesmas firmas de Foz do Iguaçú interpuseram embargos de terceiro contra Agromadeiras S.A., a ré, atacando o seqüestro decretado e antes referido. Indeferi, liminarmente, os embargos, eis que a matéria já se encontrava deduzida nos autos do seqüestro, às fls. 414-422, do Apenso, e seria apreciada com o julgamento do recurso.

Também, em Apenso, estão autos de Artigos de Atentado que a ora Ré promoveu, a 22-9-71, contra o ora Autor, que, contestados, não se decidiram em primeiro grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): No julgamento do Agravo de Petição n.º 34.901, a Turma, a 24-10-73, negou provimento ao recurso, para confirmar a decisão que dera pela ilegitimidade ativa *ad causam* do mesmo Luiz Antônio Padovani, em ação movida contra a ora Ré, Agromadeiras S.A., Agricultura, Indústria e Comércio, com o

objetivo de ver declarada a nulidade da escritura de compra e venda, cancelando-se a transcrição do Registro de Imóveis, em que a Companhia Paranaense de Colonização Espéria vendeu à ré 486 alqueires de terras, inclusive madeiras existentes na área a 6-4-68, o mesmo documento em que se apóia a defesa da Ré, quanto à sua posição nas terras.

Também, no ensejo da dita demanda, o autor compareceu em Juízo, invocando ser titular de direitos sobre 3/4 da área que o casal de Adelino Antunes dos Santos pedira ao S.P.U., conforme Processo n.º 794/58.

Tanto na ação declaratória, quanto na presente demanda de imissão na posse, apresenta o autor como título uma procuração que lhe outorgou o casal de Adelino Antunes dos Santos, a 11-3-63, no Tabelionato de Cascavel (fls. 16-17), e onde se lê, quanto ao mandato, verbis:

“a quem confere poderes amplos, ilimitados, irrevogáveis, em causa própria, para ceder ou transferir a quem convier, pelo preço e condições que convencionar, parte dos direitos relativos ao protocolo número 794/58 pelo qual o outorgante requereu ao S.P.U. deste Estado, uma área de terras sita no Município de Toledo, já referido (faixa de fronteiras) e confronta: com a Fazenda Padovani; Rio São Francisco, Braço Norte; José Ferreira e terras restantes dos mesmos direitos; podendo requerer e alegar o que convier, assinar os competentes instrumentos, inclusive para seu próprio nome, receber e passar recibos, dar quitação, representá-los onde necessário se fizer, receber título de propriedade, doar, hipotecar ou por qualquer forma alienar ou onerar, vender pelo preço e condições que convencionar, caracterizar referida área, transmitir posse, jus, domínio e ação, receber importâncias, dar quitação, passar recibos, responder pela evicção, enfim praticar todos os demais atos indispensáveis ao fiel desempenho deste mandato, inclusive substabelecer, ficando isento de prestar contas, de vez que os outorgantes declararam haver recebido a importância de cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) em moeda corrente nacional, da qual lhe dão irrevogável quitação. A presente procuração foi aceita pelo procurador ora cons-

tituído. Foi apresentada guia de isenção do imposto imobiliário, visada pela Coletoria Federal desta cidade e que tomou o n.º 389. Em tempo. Parte essa na proporção de 3/4 relativo ao protocolo n.º 794/58.”

Eis o voto que então proferi, acompanhado pela Turma, no julgamento do Agravo de Petição n.º 34.901 — PR., constante de fls. 334/337, dos referidos autos, verbis:

“Nego provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida, inclusive na parte em que condenou o A. a pagar honorários advocatícios.

Em bem lançado despacho, demonstrou o Dr. Juiz a quo a ilegitimidade ativa do autor para o pleito judicial movido contra as agravadas, às fls. 266-274: (lê).

A sua vez, anotou, com inteira propriedade, o ilustre Dr. Procurador da República, no Parana, às fls. 263-264, verbis:

“Como se verifica, os supostos direitos do A. são indeterminados quanto à sua própria natureza e ao seu conteúdo. Mesmo quando se repute regular a inscrição de Adelino Antunes dos Santos, como ocupante de terras da União (que aliás é negada pelo documento posteriormente juntado aos autos, às fls. 118), o certo é que não há qualquer comprovante da formalização adequada daquela afirmada cessão de direitos de ocupação, inclusive mediante a necessária manifestação do S.P.U. Por outro lado, a procuração antes referida, de fls. 6, sequer precisa qual a fração daqueles mesmos direitos que são alcançados pelos poderes conferidos pelo mandatário.

Mas o que realmente importa acentuar, no sentido de caracterizar a inépcia da petição inicial, é a absoluta ausência das condições do direito de agir, por parte do R., em se tratando de questão de domínio e não de posse, conforme já foi amplamente demonstrado nesse processo, pelas demais partes.

Desde que as terras se situam na zona de fronteiras, delimitada pela Lei n.º 601, de 18 de setem-

bro de 1850 e pelo Regulamento baixado com o Decreto n.º 1.318, de 3 de janeiro de 1854, e não tenham passado à propriedade privada, por atos dos Governos Imperial ou Federal, nos termos da legislação especial, que disciplina a espécie, permanecem elas ao domínio da União, como terras devolutas.

Não tem pois o A., ainda que possuidor fosse do imóvel, capacidade para postular a anulação de títulos de domínio exibidos por terceiros e que porventura recaiam sobre a mesma área.

Se substituição processual da União há, essa ocorre e é de natureza legal, em favor do atual Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) que, como sucessor do antigo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), tem os mais amplos poderes de representação da mesma União, no tocante à solução das questões relacionadas com a posse e o domínio das terras devolutas na situação ora considerada, seja no âmbito administrativo, seja no judicial, cabendo-lhe reexaminar permissões de ocupação e confirmar, ou não, concessões de domínio a particulares, inclusive, derivadas dos Estados federados (Lei n.º 4.604, de 30 de novembro de 1964, art. 11 e Lei n.º 4.947, de 6 de abril de 1966, art. 5º combinados com o art. 2º, do Decreto-lei n.º 1.110, de 9 de julho de 1970). Compete a esse Instituto, enfim, dar execução à política federal, concernente às terras públicas, no sentido mais amplo e foi no exercício dessa sua competência que celebrou convênio com o Estado do Paraná, mencionado em sua petição de folhas 127-8.

Assim, sendo a União a titular do domínio das terras devolutas situadas na faixa de fronteira, conforme tem reiterado o Egrégio Supremo Tribunal Federal “ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores” (Súmula n.º 477) e não tendo o A. qualquer poder jurídico para discutir, judicialmente, questões relacionadas com esse domínio,

contrastado com título de terceiros, espera-se que seja o mesmo julgado carecedor do direito de ação, no caso, sem prejuízo das cominações cabíveis.”

“Procede, outrossim, a alegação da Ré, às fls. 42, verbis:

“20. O A. não possui qualquer registro imobiliário. Apenas, fantasia-se de possuidor e escuda-se na defesa da União. E nada mais.

Somente a transcrição de um título de transferência (art. 530, I, do CC), daria ao Autor o direito de propriedade.

21. Ora, não sendo proprietário, como não o é, não pode o Autor ser titular da presente ação ordinária de cancelamento do registro da “Agromadeiras S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio”.

Por isso, o Autor não é parte legítima para mover esta ação contra a firma “Agromadeiras S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio” e muito menos contra Benjamin Sbaraini.”

“A condenação do A. a pagar honorários de advogado resulta do princípio da sucumbência. A Ré deveu vir a Juízo defender-se, deduzindo efetivamente, através de procurador constituído, sua contestação, onde, inclusive, dentre outros, argüiu a acolhida ilegitimidade ativa do A., in casu. O fundamento posto no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, para excluir a condenação em apreço, respeita ao mérito da demanda, relativamente à Ré, o que não chegou a ser objeto do *decisum*.”

No caso concreto, por igual, é trazida aos autos certidão do INCRA, no Paraná, de 1972, onde se afirma que Antônio Luiz Padovani não se encontra arrolado entre os inscritos como ocupantes legais perante a Delegacia do Serviço do Patrimônio da União no Estado do Paraná, nos termos do Decreto-lei n.º 9.760, de 5-9-46.

De outra parte, não é possível vislumbrar da descrição do imóvel, objeto da ação, onde afirma o Autor estar ocorrendo violência da ré, quanto à sua posse, qualquer vinculação com o imóvel

acerca do qual a Ré apresenta escritura de compra e venda. Nem a caracterização, nem a localização coincidem. Não prova, outrossim, o autor posse em nome próprio em qualquer dos imóveis, a tanto não sendo possível concluir da só procuração que Adelino Antunes dos Santos lhe outorgou. Na inicial, ademais, afirma posse em nome da União, o que não tem, em seu favor, qualquer elemento nos autos.

Em sua decisão, ao dar pela ilegitimidade ativa **ad causam** do autor, para mover ação de interdito proibitório contra a Ré, assim se pronunciou o ilustre Juiz Federal a quo, às fls. 221-225, **verbis**:

“Examinando-se os autos, sem rebuços, assinalado pelo próprio Autor embora postulando em seu próprio nome, viceja que, na sustentação dos pretendidos direitos que motivaram a ação, basilaramente, apóia-se em instrumento procuratório, pelo qual julga-se sucessor de

“Adelino Antunes dos Santos e sua mulher D. Idalina Custódio dos Santos em 3/4 da respectiva posse, cuja ocupação prosseguiu pelo ora suplicante..., a qual foi devidamente requerida e legalizada junto ao Serviço do Patrimônio da União” (fls. 2 — intróito — grifei). A respeito, às fls. 18, encontra-se cópia de documento, cujo original foi datado em 21-1-61, onde Adelino Antunes dos Santos, “...declarando-se ocupante, solicitou um aforamento na área de terras..., que declarou serem devolutas, com aproximadamente 19.367.615m2...” (grifei), de cuja área teria cedido 3/4 partes ao Autor.

1. Acontece, porém, que certidão passada pelo mesmo Serviço do Patrimônio da União — SPU, em 15 de maio de 1967, enquanto que a anterior é de 1961 (doc. fls. 18), assinada pelo mesmo funcionário — Newton da Silva Coutinho —, afirma que dos seus registros, “...não consta a inscrição do requerente — Adelino Antunes dos Santos —, como foreiro ou ocupante legal de terrenos pertencentes à União...” (doc. fls. 102).

“Mas,

ad argumentandum, mesmo admitindo-se que, em 1961, Adelino An-

tunes dos Santos fosse ocupante de terras públicas, é de se convir que,

“...o poder do particular sobre as terras públicas, posto se desvele como relação possessória, não é posse. É detenção. Falta-lhe, para que se exalce à categoria de posse, o elemento N da conhecida fórmula de Ihering. Não lhe falcem, é certo, os elementos de **corpus** e da **affectio tenendi**. Mas, desprovidos daquele elemento negativo N, a relação se degrada a mera detenção. Em princípio, toda relação exterior possessória é posse. Razões, porém, há de outra natureza, pelas quais, em casos restritos, nega a lei essa relação a categoria de posse. É a proibição legal, cuja inexistência constituiu o elemento N, a que se faz alusão. Os bens fora do comércio, os imprescritíveis, não podem ser possuídos. A relação possessória, no caso, degrada-se à detenção e não origina interditos ou usucapão; (Rec. Ext. n.º 7.241, Rel., Min. Orozimbo Nonato, Rev. For. vol. 143, pág. 105, grifei).

“Logo, Adelino Antunes dos Santos, ainda só para argumentar, não seria possuidor, mas simples detentor. Em sendo detentor, não poderia transferir a posse.

“Daí porque,

em verdade, ao Autor, pelo instrumento procuratório pré-mencionado, incluso às fls. 16 e 17, só poderia ser constituído como simples procurador, em tese, para cumprir obrigações decorrentes da detenção. Não poderia colocá-lo como adquirente de posse, de vez que o outorgante não tinha, nesse sentido, o que pudesse ser cedido ou transferido. Pois, só delegaria “...parte dos direitos relativos ao protocolo número 794/58...” (grifei). Assim sendo, apenas esses restritos poderes foram por ele aceitos, como “...procurador ora constituído...” (fls. 17). Além do mais, posse se exerce (**animus**) e não se transfere sem exercício anterior.

“Disso sobressai que:

“a) não existia posse anterior;

b) tratava-se de expectativa de direitos sobre a pretendida área

de terras públicas (da União Federal), gerada pelo protocolo número 794/58, de encaminhamento do pedido de licença para ocupá-las (doc. fls. 18);

c) embora o documento de folhas 102 não encontrasse Adelino sequer como ocupante legal, o documento de fls. 18, quando muito, o retrataria como mero detentor e não como possuidor;

d) o Autor foi constituído simples procurador, para cuidar em nome dos outorgantes, de presumidos direitos relativos a protocolo administrativo que, em absoluto, caracteriza aquele como possuidor.

“2. Portanto,

mesmo aceitando o outorgante — Adelino Antunes dos Santos — como detentor ou, para ilustrar, liberalmente, como possuidor, o outorgado teria que agir em nome daquele e não em seu próprio nome, de vez que o mandato de fls. 16 e 17, só o constitui como mandatário. Não é instrumento hábil para transferir ou transmitir direitos ou para acomodar a aquisição de posse. Esta só se adquire nos casos assentados pelos arts. 493 e 494, do Cód. Civil. Evidentemente, a procuração de folhas 16 e 17 não serve e não espelha nenhuma das modalidades neles previstas.

“Enfim, a procuração aludida, não transmite e nem transfere direitos. Inclusive, em se tratando de terras públicas, delas não tendo, os outorgantes, livre disposição e uso, não podiam ser objeto lícito de negócio entre particulares, sem autorização ou intervenção da União Federal, sua legítima senhora (art. 82. do Cód. Civil). Isto porque, estatuinte o art. 82 que a validade do ato jurídico requer objeto lícito, pode-se indagar se há licitude de objeto no ato de se apossar de terras públicas, para transferir possíveis direitos a terceiros, uma vez que os bens públicos, segundo dispõe o art. 67, cód. cit., ...só perderão a inalienabilidade que lhes é peculiar, nos casos e formas que a lei prescrever”. Assim, não poderia fazê-lo. Mas, admitindo que o fez (doc. fls. 16

e 17), não cedeu ou transferiu a posse ou os direitos à detenção, porque, além de ineficaz o instrumento, os poderes só foram outorgados para que pudesse o Autor ... praticar todos os demais atos indispensáveis ao fiel desempenho deste mandato... (fls. 17). Este calçado em simples Protocolo (doc. fls. 16), cuja existência acabou ficando até duvidosa (doc. fls. 102).

“3. Desse modo,

desde que simples procurador, sem a titularidade dos direitos que postulou em nome próprio, para argumentar, mesmo se reconhecido fosse o outorgante como possuidor, verifica-se que, em atenção aos termos do mandato, o Autor, mandatário, limitar-se-ia a manter a posse em nome de terceiro (Adelino Antunes dos Santos). Todavia, se tanto, como se demonstrou, ele se colocaria só como detentor de direitos (v.g.: partindo-se do protocolo nº 794/58 — doc. fls. 18), porque ausente lhe estaria a posse civil, vista sob o aspecto legal. Teria, o Autor, em decorrência do mandato, “... a simples detenção também chamada por Pothier de mera custódia, visto ser insuscetível de produzir direitos”..., acrescentando que “... em face do art. 487 não é possuidor quem se limita a deter a coisa, em nome ou de acordo com as instruções que recebeu (v.g.: poderes de fls. 16 e 17)” —, tanto que, “... o detentor, citado numa ação relativa à coisa possuída, poderá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor indireto...” (Cód. Proc. Civil, art. 99) (**Direito Civil** — Direito das Coisas, Washington de Barros Monteiro, pág. 33).

“4. Ora,

em arremate dessa linha de raciocínio, se o mandante não era possuidor, mesmo se aceitando o instrumento de mandato como hábil à transferência, não poderia transferir aquilo que não tinha o mandante. Se detentor, embora a procuração como se fez sentir, não seja idônea para transferir ou transmitir, o seu procurador, com os poderes conferidos, só poderia desempenhar o mandato em razão da detenção. Acontece, mais, que o “interdito proibitório” é o meio adequado

para proteger a posse molestada (art. 377, C. P. Civil; art. 501, Cód. Civil). Se não há posse, inviável, pois, o interdito, que é o remédio da posse e não da detenção. Por isso, da "...noção da posse..." exclusão dela está o "...simples detentor da coisa alheia, que mantém a posse em nome de outrem ou em cumprimento de instruções recebidas do possuidor..." (Cód. Civil, Clóvis Beviláqua, vol. 3, pág. 11).

"5. Outrossim,

se detentor, Adelino Antunes dos Santos, só poderia agir em nome da União Federal, que, em caráter precário, aceitara singelo requerimento de ocupação (doc. fls. 18), autorizando supor que, durante o processo administrativo, toleraria a ocupação da pleiteada área de terras. Contudo, "...não induzem posse e não podem ser protegidos pelos interditos os atos praticados em virtude de mera tolerância ou permissão, porque pressupõem sempre esses atos uma autorização revogável ao arbítrio de quem a conferiu" (Rev. Tribs., vol. 176/215).

"6. Diante, disso,

atendendo-se que o Autor, nada mais que procurador de Adelino Antunes dos Santos, evidentemente, não pode postular em nome próprio, versando sobre direitos que, ao próprio outorgante, não estão vislumbrados o suficiente ou com inteireza. Mesmo admitido estivessem, o procurador de detentor não é beneficiário do interdito reclamado, viável só à proteção da posse. Também, não alegue o Autor que, na espécie, em relação a coisa, pretende defender direitos pessoais daquele ou seus. Pois, "...caracterizado hoje o interdito proibitório como ação possessória, destinada a defesa preventiva de posse, não se ampliando a defesa de direitos meramente pessoais, suscetíveis de serem assegurados por outros meios. Não visa proteger todo e qualquer direito, senão a posse, como exteriorização da propriedade (Rev. Tribs., vol. 183, pág. 356, José Frederico Marques).

"I) Isto posto,

considerando, no quadro probatório, pela prova documental, demons-

trando que o mandatário varão e sua mulher, no instrumento procuratório (fls. 16 e 17), não outorgaram direitos possessórios, quando muito, figurando como simples requerentes do S.P.U., com ordem de ocupação, da qual decorreria mera detenção da coisa, flutua que só poderiam outorgar, como efetivamente fizeram, poderes pertinentes à situação desses conseqüentes direitos, porventura surgentes daquela providência administrativa (doc. fls. 18);

considerando que a procuração outorgada, sob qualquer prisma, não é instrumento idôneo para transferir, transmitir ou para significar meio ou forma aquisitiva de posse ou de direitos à detenção (art. 1.133, II, Cód. Civil);

considerando, em conseqüência, se não transfere e nem se constitui em meio de aquisição, em tese, os únicos titulares dos pretendidos direitos continuaram sendo os outorgantes (Adelino Antunes dos Santos e sua mulher);

considerando, assim, que tais direitos, quanto à reclamada proteção, só poderiam ser tratados em nome dos próprios outorgantes ou por eles próprios, mas não em nome de terceiros;

considerando, entretanto, que o Autor, ilegitimamente, apesar de mandatário e não titular dos direitos dizentes violados, repetindo, porque o instrumento procuratório é inadequado à transmissão ou transferência, com fins claramente definidos, como parte, em seu nome próprio, não pode pedir proteção àquilo que não é de sua propriedade, posse direta ou indireta ou, ainda, mera detenção,

e,

atendendo, que "...a ilegitimidade de parte consiste na incapacidade legal para se apresentar ativa ou passivamente em Juízo..." e que essa ilegitimidade, "...refere-se sempre à pessoa e não ao direito que possa ter a parte, e decorre da falta de capacidade civil ou processual, que significa não ter a parte, argüida de ilegítima, capacidade legal para apresentar-se ativa ou passivamente em Juízo, seja por si ou por

procurador...” (C. P. Civil à Luz Jurisp., Alexandre de Paula, vol. 4, pág. 2.006, n.ºs 7.133 e 7.134);

atendendo que a ..incapacidade de parte significa, no dizer de Lopes da Costa, impossibilidade de instalar-se a relação do processo... (ob. cit. pág. 2.022, n.º 7.201);

atendendo que “..no saneador devem ser resolvidas todas as controvérsias de direito ligadas à legitimação ativa ou passiva, que independam de prova ainda a ser produzida...” (ob. cit., pág. 2.020, número 7.195);

atendendo que o Juiz, no saneador, deve averiguar a própria identidade da parte, ou seja a identidade da pessoa do autor com aquela a quem a lei concede a ação, como o art. 294, Cód. Proc. Civil, autoriza que a exceção de ilegitimidade das partes deve ser decidida no despacho mencionado e não na sentença final, com esses fundamentos e razões, atendendo a tudo o mais que dos autos consta, **ex positis**,

hei por bem,

saneado o processo, porque Antônio Luiz Padovani, qualificado na inicial, depois de se confessar só mandatário (fls. 2 — inróito), ao invés de postular em nome de seus outorgantes (doc. fls. 16 e 17), ilegitimamente, na qualidade de procurador, sem ser o titular dos direitos pleiteados, não tendo condições, em seu próprio nome, procurou a prestação jurisdicional, sendo parte ilegítima ativa, **ad processum**, desde que “...é carecedor da ação de interdito proibitório quem não possui a coisa que pretende proteger...” (STF, Rev. Dir., vol. XXII, pág. 142), não sendo, pois, o possuidor ou o detentor da coisa, órfão de condições para os fins pretendidos, por lhe faltar qualidade para postular em juízo, em relação à espécie, julgo-o carecedor da ação proposta nos termos da inicial de fls. 2 usque 8.

II) Assim decidindo, condeno-o ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios, os quais, desde logo, arbitro em

Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), considerando o valor dado à ação.”

Na contraminuta, de outra parte, a Ré, às fls. 243-246, anotou, com inteira procedência:

“Daí a ilação do Professor Arnaldo Wald, da Universidade da Guanabara:

“toda senhoria material exercida em nome próprio, com certa autonomia do possuidor nos atos que pratica sobre a coisa, suscetível de apropriação, importa em posse.”

E aduz que há

“detenção quando tal poder é exercido em nome alheio ou sobre coisa insuscetível de apropriação” (Direito das Coisas, pág. 77).

O princípio, aliás, é de **lege data**:

“Não é possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas” (art. 437).

“Em tais hipóteses não há como se cogitar de posse, mas de detenção **alieno nomine**.

“Em outras palavras, para a caracterização da posse civil, é imprescindível perquirir:

“a) a causa da aquisição;

“b) o posicionamento do sujeito ativo da relação de direito material ou seja, se possui em nome próprio ou em nome alheio;

c) coisas suscetíveis de apropriação.

↯. **In casu**, nenhum dos requisitos apontados existem.

Vejamos um a um.

“A causa da aquisição da posse é de suma relevância, pois quando se trata de ato ilícito desfigurada está a posse. E tanto isso é exato que o art. 497 dispõe:

“Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência, ou a clandestinidade.”

“Afora isso o parágrafo único do art. 493 expunge qualquer dúvida a respeito:

“É aplicável à aquisição da posse o disposto neste Código (arts. 81 a 85).”

“Ora, o art. 82 arrola como condição *sine qua non* à validade dos atos jurídicos, a licitude do objeto.

Pois bem, se admitido fosse, *ad argumentandum*, que o Recorrente em alguma época tivesse usufruído o imóvel — o que jamais ocorreu — ainda assim não teria posse mas mera detenção, por isso que a causa da aquisição seria notoriamente ilícita.

“Com efeito, se Adelino Antunes dos Santos requereu ao S.P.U. o aforamento do imóvel — o que é deveras duvidoso em face da certidão de fls. 102 — tal fato não lhe conferia o direito de ocupação, mas mera expectativa de eventual aforamento. A certidão de fls. 102 é explícita em asseverando que Adelino Antunes dos Santos não consta como foreiro ou ocupante legal de terras da União.

“Mas se assim não fosse entendido, forçoso seria concluir então, que no máximo teria havido ato de mera tolerância, isto é,

“quando o proprietário ou outro qualquer titular de um direito sobre uma coisa concede a outrem praticar a utilização não exclusiva dela, sem renunciar o seu direito” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. VII, pág. 74).

“Isso implica em dizer, se ocupação houvesse, não teria o condão de transmutar-se em posse, pois tanto a mera permissão como a tolerância são vícios que obstaculizam a aquisição da posse,

“porque ambas importam no exercício precário de um direito. Não constituem posse porque lhes falta e *animus tenendi*” (Carvalho Santos, *ibidem*, pág. 74).

Como diz Riviart, trata-se de

“*une concession benevole et révocable du propriétaire du fonde servant*” (Des Actions Possessoires et du Bornage, n.º 97).

“Mais ainda, se assim é em relação a Adelino Antunes dos Santos, o que se dirá referentemente ao agravante, que se arroga à posição de seu sucessor?

“Em primeiro lugar, se o antecessor posse não tinha, obviamente não poderia transmiti-la; em segundo, lhe era absolutamente defeso transferir pretensos direitos decorrentes de um simples protocolo, expedido por repartição pública federal, a não ser que a União explicitamente anuisse com a substituição do requerente, o que não ocorreu.

“Protocolo, em sentido de direito administrativo, designa

“o livro em que se registram ou se anotam, em certa ordem, documentos apresentados em um ofício ou repartição” (de Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, vol. III, pág. 1.233).

É intuitivo, dessarte, que o protocolo não gera direitos ao particular, nem tampouco obrigações de a Repartição Pública deferir o solicitado.

Daí se infere que, se o recorrente tivesse ocupado o imóvel — o que, repita-se, não sucedeu — seria a guisa de detenção e nunca de posse, não só em face do vício de precariedade do antecessor — mácula essa transmissível ao sucessor *ex vi* do art. 492 do C. Civil — como também em razão da clandestinidade, pois a União Federal foi mantida alheia ao ato, como se verifica da procuração de fls. 16.

Tal nódoa, como é de *lege lata* (art. 497) mais desvirtua a posse e emoldura a detenção.

Assim, se por um prisma o agravante era simples detentor e não possuidor, por outro, a causa da aquisição e o *modus faciendi* — transferência de um protocolo do S.P.U. sem aquiescência da União — consubstanciam ato jurídico nulo pleno *juri* (art. 145 do C. Civil) inclusive porque, se ocupação houvesse era ilícita, contra *lege* e não permitida pela União pois Adelino Antunes dos Santos não consta no rol dos “ocupantes legais” (fls. 102).

“Se lícito não for, não haverá ato jurídico propriamente dito, senão

um fato voluntário que somente produz sanções ou cominações impostas por lei” (Vicente Rao — **Ato Jurídico**, pág. 157).

“A aquisição da posse não poderia refugir a esse princípio genérico, razão pela qual, o parágrafo único do art. 493, reportou-se **expressis verbis** aos arts. 81 a 85 do Código.”

É fora de qualquer dúvida, de outra parte, diante do documento de folhas 103-105, que, no chamado perimetro n.º 9, da Colônia São Pedro, a que se refere a escritura de compra e venda, de fls. 19-22, não disputava Adelino Antunes dos Santos qualquer posse, pela declaração que fez, a 23-8-63, após assim a escritura em foco, **in verbis**:

“1. Declaro reconhecer a legítima posse e propriedade da firma “Agromadeiras S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio sobre parte do chamado perimetro n.º 9, da Colônia São Pedro, assim como sobre todas as árvores de pinho e madeiras de lei, ali existentes.”

E, noutro passo, no mesmo documento, às fls. 104-105, torna, outrossim, positivo que Antonio Padovani, pai do ora Autor, em terras possuídas por Adelino Antunes dos Santos, possui apenas uma serraria, uma cerâmica e algumas casas de madeira, sendo tais terras de posse do dito Adelino, segundo o indicado documento, onde ainda se assevera ser apenas provisória e a título precário a posição de Antônio Padovani. Dessa sorte, em realidade, não há qualquer menção a posse de Antônio Luiz Padovani no local.

Do exposto, nego provimento ao agravo, para confirmar a decisão recorrida.

No que concerne ao Seqüestro decretado, de ofício, pelo ilustre Dr. Juiz a quo, a ele não faz referência o decisório, objeto do agravo. Não houve pro-

nunciamento de primeiro grau a tal propósito. Pela natureza da medida decretada na pendência da lide, pondo fim ao processo principal, caberá dar-lhe idêntico tratamento. Há, todavia, providências, reclamações que, ao Dr. Juiz, incumbirá sobre elas dizer. Também, no que concerne ao pedido das firmas Industrial Madeireira Colonizadora Rio Paraná S. A. e Agro-Industrial do Prata Ltda., de Foz do Iguaçu, de folhas 414-421 e 466-468, caberá ter decisão em primeira instância. É certo, de outra parte, que outras conseqüências de direito, advindas do Seqüestro decretado, não de ser eventualmente examinadas nos próprios autos do Seqüestro ou em ações próprias.

Da mesma forma, o interdito proibitório, que a ora Ré moveu, na comarca de Toledo, contra o casal de Antônio Padovani, onde Luiz Antônio Padovani interveio como opoente, e por força da decisão do Tribunal Federal de Recursos, no Conflito Positivo de Jurisdição n.º 259 (fls. 105-106, dos autos em Apenso), encaminhados à Justiça Federal, há de ter seu processamento, em primeira instância, com o desapensamento dos autos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

A.P. n.º 34.905 — PR. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Agte.: Antônio Luiz Padovani. Agdos.: Agromadeiras S.A. — Agricultura, Indústria e Comércio e Instituto de Colonização e Reforma Agrária — INCRA.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo (em 27 de outubro de 1975, 3.ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho e Otto Rocha, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 37.572 — RN

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Agravante — Romulo Monteiro Varela
Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Processual. Coisa julgada. Mandado de Segurança anterior que examinou o mérito.

Se no mandado de segurança foi examinado o mérito da pretensão e se verifica na ação proposta a coexistência de identidade de coisa, pessoa e pedido, configura-se a “coisa julgada”, impossibilitando o reexame da questão. Entendimento, a respeito, do Eg. Supremo Tribunal Federal sobre os limites da Súmula 304.

Entretanto, se no postulado na ação há outra pretensão além daquela, cabe a decisão sobre a parte não afetada pela “coisa julgada”.

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

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

Brasília, 13 de outubro de 1975. — José Néri da Silveira, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Examina-se exceção de coisa julgada oposta pelo INPS na ação que lhe é movida por Rômulo Monteiro Varela. Pretende o A., ora excepto, que lhe seja assegurado o direito de perceber, na aposentadoria que desfruta como ex-combatente do 2º Conflito Mundial, as vantagens da gratificação de 20% de fim de carreira e a gratificação de produtividade.

Alega o Instituto que já havia o ora excepto pleiteado administrativamente tais vantagens e, como lhe foram elas negadas, impetrou mandado de segurança, no qual não logrou êxito, vindo a sentença denegatória a ser confirmada pelo acórdão de 17-3-1972, deste Tribunal. O aresto transitou em julga-

do e houve a apreciação do mérito, em razão do que não pode o pedido vir a ser reapreciado, eis que se verificou “coisa julgada”, pela coexistência dos três elementos que a configuram: identidade de coisa, pessoa e pedido.

O excepto manifestou-se sustentando que o art. 15 da Lei nº 1.533/50 e o verbete da Súmula 304 do Eg. Supremo Tribunal Federal permitem a renovação do pedido, com o recurso às vias ordinárias, com a finalidade de melhor exame das razões do pedido. Lembra que o verbete da Súmula 304 é o seguinte:

“Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria”.

O MM. Juiz da Vara Federal do Rio Grande do Norte, em exercício, julgou procedente a exceção de coisa julgada e, em consequência, decretou a extinção da ação ordinária de nulidade de ato administrativo proposta pelo ora excepto, por já haver a matéria em lide sido decidida no seu mérito, em mandado de segurança impetrado pelo mesmo interessado.

O excepto, inconformado, interpôs agravo de petição para este Tribunal, sustentando, preliminarmente, que não fora atendido o prazo para arguição da exceção, pois o art. 32 do Código de Processo Civil (refere-se à anterior

lei adjetiva civil) estabelece o privilégio de prazo maior tão só para fins de contestação e de recurso. No caso, o INPS foi intimado no dia 14 de agosto e somente no dia 21 do mesmo mês ingressou com a exceção, com violação, portanto, do preceito contido no art. 182 do Código aludido e, assim sendo, não poderia ser recebida a exceção.

No mérito, insiste o agravante em que o art. 15 da Lei nº 1.533/50 e a Súmula 304 permitem expressamente a renovação do pedido, em ação própria, se ele foi denegado em mandado de segurança. Outrossim, menciona, a seu prol, o decidido no AMS nº 71.160-MG (DJ de 3-10-73), cujo acórdão tem a seguinte ementa:

“Funcionalismo. Fiscais e Inspectores da Previdência Social. Gratificação de produtividade. Não podia ser suprimida sua incorporação aos proventos na aposentadoria de servidores que a essa incorporação faziam jus, segundo norma preexistente”.

Acrescenta o agravante que no petítório inicial discute-se matéria nova, qual seja a da aplicação da Lei Orgânica da Previdência Social quanto aos servidores do INPS, o que desfigura a identidade de pessoas e pedido a que se reportou a decisão recorrida.

Ofereceu o INPS sua contraminuta ao agravo, o MM. Juiz não se reconsiderou e, subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação do r. decisório agravado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O agravante-excepto pleiteia em ação movida contra o INPS as seguintes vantagens que não lhe foram asseguradas, ao aposentar-se:

- a) 20% do final de carreira;
- b) gratificação de produtividade.

Preliminarmente. No que diz respeito à arguição de “coisa julgada” formulada pelo INPS, afirma o excepto, ora agravante, ser ela intempestiva, posto que o prazo maior previsto no

Código somente diz respeito à contestação e aos recursos.

Entretanto, data venia, não é de acolher-se tal preliminar.

A arguição de “coisa julgada”, conforme sustenta Pontes de Miranda pode ser formulada a qualquer tempo, antes da sentença final, eis que é suscetível de ser oposta de ofício.

A respeito, a RT nº 438, pág. 234, publica o acórdão da Apelação Cível nº 34.163 do TJMG do qual leio este passo:

“Sempre entendi, com fundamento na lição de Lopes da Costa, que a litispendência e a coisa julgada podem ser levantadas e decididas pelo Juiz até que “ex officio”, dado indiscutível interesse público de fazer respeitada a decisão judicial definitiva ou de impedir decisões contraditórias sobre os mesmos fatos (**Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. II, nº 214, ed. 1943).

E porque penso assim, sempre entendi que a coisa julgada tanto pode ser argüida como exceção quanto como matéria de defesa, na contestação. Neste sentido firmou-se a jurisprudência, principalmente a do STF, em decisões relatadas pelo eminente Ministro Orozimbo Nonato, das quais destaco, como resumo de todas as outras, a seguinte: “A exceção de coisa julgada pode ser oposta em qualquer fase do processo, independente de articulação no prazo processual destinado às outras exceções, e até ser decretada de ofício” (**O Processo Civil à luz da Jurisprudência**, Alexandre de Paula, vol. III/357, número 4.753).

No referente à possibilidade de exame em ação ordinária do que foi decidido em mandado de segurança é de dizer-se o seguinte:

Quando no mandado de segurança é apreciado o mérito do pedido, não resta oportunidade para renovação do exame através de ação ordinária.

A matéria já tem sido por vezes diversas objeto de debates no Excelso Pretório, inclusive para fixação do exato entendimento da Súmula 304.

Na oportunidade do julgamento do RE nº 76.371-GB os lúcidos votos dos eminentes Ministros Bilac Pinto, Relator, e Xavier de Albuquerque deixaram a matéria suficientemente esclarecida. Deles destaco os seguintes passos que bem situam a posição adotada:

Do voto do Sr. Ministro Bilac Pinto:

“No acórdão proferido no recurso extraordinário nº 64.789 o seu Relator, o ilustre Ministro Aliomar Baleeiro, acentuou que o art. 15 da Lei nº 1.533, de 1951, e a Súmula nº 304, quando afirmam que a decisão denegatória de mandado de segurança não impede o uso da ação própria têm em vista, unicamente, os casos em que a decisão sobre o mandado de segurança não apreciou o mérito da causa.

Idêntica significação tem a afirmação da Súmula nº 304, de que a decisão denegatória do mandado de segurança não faz coisa julgada.

Ela se refere, obviamente, àquelas decisões que não apreciaram o mérito.”

Do voto do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque, após indagação do Senhor Ministro Bilac Pinto se ele sugeriria a alteração da Súmula 304:

“Creio que não preciso fazê-lo, porque há vários acórdãos do STF que, de algum modo, interpretaram a Súmula — eu mesmo sou relator de um, no qual indiquei a referência a outros precedentes — e lhe deram esse sentido que referi no início. “Não fazendo coisa julgada” não significa que não faça nunca: significa, apenas, “quando não faça”, isto é, quando o mérito não tiver sido apreciado de tal jeito que o reconhecimento do direito haja sido negado de vez.”

E o acórdão aludido ficou assim ementado:

“Mandado de segurança. Conhecimento de questão de mérito. Coisa julgada. Reprodução em ação ordinária. Inadmissibilidade. Recurso provido”.

Aliás, apenas como exemplo no mesmo sentido, menciona-se o acórdão deste Tribunal, pela sua Segunda Turma,

na AC nº 29.904, in DJ de 27-9-1971, pág. 5.171.

Este, realmente, é o entendimento que tem sido adotado no Eg. Supremo Tribunal Federal e neste Tribunal.

Na espécie dos autos, entretanto, apenas parcialmente verifica-se a ocorrência de “coisa julgada”.

Alega o agravante que na inicial discute-se matéria nova, qual seja a aplicação da Lei Orgânica da Previdência Social “quanto aos servidores do INPS, o que desfigura a identidade de pessoas e pedido a que se reportou a recorrida decisão”.

No que diz respeito à “Gratificação de Produtividade” — um dos dois itens pleiteados — não resta dúvida que há absoluta identidade do pedido com o objeto do mandado de segurança, em razão do que ocorreu indubitavelmente a “coisa julgada”.

Quanto ao outro item pleiteado, tal não se dá, porém.

De fato. No mandado de segurança foi vindicada aposentadoria na classe inicial de Inspetor de Previdência, eis que o ora agravante era Fiscal de Previdência e, por ser ex-combatente e aposentado com 25 anos de serviço se julgava com direito ao que ele considerava uma promoção, com aplicação do disposto no art. 184, I, do Estatuto.

Na ação ora intentada pleiteia ele, ao invés de promoção, a concessão do percentual de 20%.

Embora parte dos fundamentos da sentença prolatada no mandado de segurança possam, na verdade, servir para repelir também esta outra pretensão, o certo é que o pedido formulado é outro, em face do que não se configura, na hipótese, a triplice identidade que caracteriza a “coisa julgada”, pois ela não ocorre em relação a uma parte do postulado.

Assim, reconhecendo embora a ocorrência de “coisa julgada” no que diz respeito à gratificação de produtividade”, não a admito, contudo, na parte referente ao pleiteado acréscimo do percentual de 20% aos proventos da aposentadoria.

Pelo exposto, dou provimento, em parte, ao agravo, a fim de que tenha prosseguimento a ação apenas no que diz respeito ao pedido do percentual de 20% sobre os proventos. Para tal fim,

e nessa extensão, reformo a r. sentença recorrida.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 37.572 — RN. Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Agte: Rômulo Monteiro Varela. Agdo: INPS.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13-10-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. José Néri da Silveira.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.345 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Agravante — Edith Agner Schneider

Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Processo Civil. Apelação. Deserção (Lei número 6.032/74, art. 10).

A Lei nº 6.032/74, que expediu o Regimento de Custas da Justiça Federal, alterou, no seu âmbito, o Código de Processo ao reduzir o prazo de preparo, do art. 519, para cinco dias e dispensar a remessa ao contador para feitura da conta (artigo 518).

As custas são pagas, metade ao ser distribuída a ação, e a outra com o recurso.

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

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

Brasília, 17 de março de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Apelante em mandado de segurança agrava da decisão que decretou a deserção do recurso por falta de pagamento de custas.

Argüi que, admitida a apelação e contrarrazoada, os autos deviam a seguir ser remetidos ao contador, de acordo com o art. 518 do Código de Processo.

O prazo para preparo, do art. 519, flui a partir da intimação da conta.

O Juízo determinou o pagamento e, decorrido o lapso previsto no art. 10, item II, da Lei nº 6.032/74, julgou deserto o apelo sem prévio cálculo.

Em contraminuta, o INPS diz que a lei federal de custas alterou o sistema de preparo comum. Reduziu o prazo, de dez para cinco dias, e dispensou a remessa ao contador, ciente o recorrente que deve pagar quantia igual à recolhida pelo autor, na distribuição do feito.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A Lei nº 6.032, de 30-4-74, que dispôs

sobre o Regimento de Custas na Justiça Federal, adotou sistema próprio de preparo dos recursos.

O art. 10 estabelece que o autor pagará metade das custas e contribuições tabeladas ao ser distribuída a ação. A outra parcela será paga pelo recorrente dentro de cinco dias sob pena de deserção (item II).

Houve alteração do regime do Código de Processo em dois pontos: a) o prazo de preparo que o art. 519 fixa em dez dias, foi reduzido para cinco; b) a remessa ao contador que o art. 518 prevê para confecção da conta, torna-se dispensável na Justiça Federal. A metade a recolher com a apelação já está determinada nos autos desde o pagamento feito pelo autor, ao ensejo da distribuição. Ademais, a Lei nº 6.032/74 é incisiva, no art. 15, ao restringir o envio do processo ao contador somente nos casos de liquidação por cálculo e purgação de mora em despejo por falta de pagamento.

Tratando-se de lei especial e posterior ao Código de Processo, prevalece a disciplina específica do Regimento da Justiça Federal.

A Agravante foi intimada a pagar a metade restante das custas no dia 7 de novembro (fls. 8). Omitiu-se até 28 desse mês quando o Juízo decretou a deserção (fls. 9).

Nego provimento.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Tenho ponto de vista diferente daquele que acaba de sustentar o Sr. Ministro Paulo Távora.

Há poucos dias, julguei, salvo engano, um agravo de instrumento, versando a

mesma matéria. Votei no sentido de prevalecimento das disposições do Código de Processo, quando, em relação ao recurso, institui o preparo, correspondente, porém, à providência tomada.

Não obstante às indicações que S. Exa. trouxe a respeito, sustentando o prevalecimento do Regimento de Custas da Justiça Federal, considero como de mais adequação a regra do Código de Processo, principalmente porque segue a tradição do nosso Direito.

Também entendo que a conta dos autos, mesmo que não se trate de execução, deve ser procedida em qualquer incidente, que a exija. No caso do preparo, a conta não pode deixar de ser feita, e o recorrente tem direito a ser intimado de sua realização, a fim de que a satisfaça, no prazo legal.

Na espécie, malgrado as observações que acabo de desenvolver, vou negar provimento ao recurso, porquanto, de qualquer sorte, segundo ouvi do voto do Sr. Ministro Relator, o recorrente foi devidamente intimado e deixou passar mais de 15 dias para efetuar o preparo. Houve, na verdade, real deserção da medida que fora antes intentada.

Nego provimento ao recurso, de acordo com o Relator.

EXTRATO DA ATA

AI. nº 38.345 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Agte.: Edith Agnes Schneider. Agdo: INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 17-3-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.428 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravante — Romeu Barbabela
Agravada — União Federal

EMENTA

Penhora. Substituição. CPC., art. 668.

O art. 668, do CPC, somente permite ao executado substituir o bem penhorado por dinheiro.

Inadmissível a substituição da penhora que recaiu em direito e ação, por outra sobre imóvel.

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 agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado.

Custas de lei.

Brasília, 19 de março de 1976. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Pinto Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Em execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Romeu Barbabela, perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Minas Gerais, havendo o executado requerido a substituição da penhora, efetuada no rosto dos autos da ação de desapropriação que lhe é movida por Telecomunicações de Minas Gerais S.A. — TELEMIG, indicando para tanto imóvel de sua propriedade, conforme a petição de fls. 11, foi o pedido indeferido pelo Juiz Federal Doutor Newton de Oliveira, conforme a decisão trasladada às fls. 13 v, acolhendo impugnação do Dr. Procurador da República, do seguinte teor (fls. 13):

“A Fazenda Nacional não concorda com a substituição da penhora eis que, ainda que admitida a nomeação, não obedeceria ela à gradação legal.”

Dessa decisão agravou de instrumento, com fundamento no art. 522, do

CPC, Romeu Barbabela, invocando excesso de penhora, pois sendo o crédito exequendo de Cr\$ 4.821,81, recaiu a mesma sobre Cr\$ 97.312,00, bem como inexistência da citação regular, para pagar ou nomear bens à penhora, com a conseqüente nulidade da execução; alega haver provado a posse e domínio sobre o apartamento indicado, para a substituição da penhora, que afirma de valor superior a Cr\$ 400.000,00, e sustenta não ser inflexível a gradação estabelecida para a penhora pelo Código de Processo Civil.

Pediu o provimento do agravo, para o fim de ser anulada a penhora no rosto dos autos, feita sem observância das formalidades legais e excessiva, sendo-lhe facultada a nomeação de bens, ou, por economia processual, seja deferida a substituição da penhora requerida.

Trasladadas as peças indicadas pelo agravante, a Fazenda Nacional ofereceu a contraminuta de fls. 17/20, na qual depois de acentuar não haver sido observado o art. 524, do CPC, com a sua prévia intimação para indicar peças a trasladar, o que fez então *ad cautelam*, pediu o não provimento do agravo, declarando que não encontrado o executado, no endereço por ele indicado no processo administrativo, foi efetuada a apreensão de bens, nos termos da lei, vindo a ser, posteriormente, localizado, citado e intimado da penhora, nada havendo alegado, a propósito, nos embargos oferecidos (fls. 25/28), sem que houvesse argüido nulidade da penhora, cuja substituição requereu: acrescenta que a gradação legal, estabelecida no art. 685, do CPC, deve ser obedecida,

sendo de ordem pública, pelo que não poderia ser a penhora substituída senão por dinheiro, e acentuou, no tocante ao invocado excesso de penhora, que o imóvel oferecido em substituição, segundo o afirmado pelo agravante, nas próprias razões de recurso, tem o valor de Cr\$ 400.000,00, quatro vezes superior ao bem penhorado (Cr\$ 97.312,00).

Determinou o Dr. Juiz o traslado das peças indicadas pela agravada, em sua contraminuta, e o agravante pediu fosse completado o traslado por ele requerido, o que foi feito, certificando a Secretaria, às fls. 30, “que, realmente, não houve citação para que o executado efetuasse o pagamento ou nomeasse bens à penhora, face à certidão de folhas 13 dos autos de execução”.

Ouvidas as partes, alegou o agravante confirmar a certidão a alegada nulidade da execução, e o Dr. Procurador da República ressaltou não haver o executado, em seus embargos, invocado a ausência de citação, assim suprida, pelo comparecimento espontâneo (artigo 214, § 1º, do CPC), e reafirmou não poder o mesmo nomear à penhora senão dinheiro, sob pena de ineficácia da nomeação.

Mantida a decisão, quando o Dr. Juiz reportou-se à manifestação da agravada (fls. 35), subiram os autos, e neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República que, em seu parecer, manifestou-se pelo não provimento, afirmando que a penhora, recaindo em dinheiro, obedeceu à ordem legal, pretendendo o agravante substituir o bem penhorado por outro, cujo valor é superior a quase 100 vezes o débito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Havendo o agravante-executado requerido a substituição da penhora, efetuada no rosto dos autos de uma ação de desapropriação que lhe é movida, indicando para tanto imóvel de sua propriedade, o que foi indeferido, ao agravo interposto, ampliando a sua pretensão, invocou a nulidade da penhora, diante do seu excesso — o bem penhorado tem o valor de Cr\$ 97.312,00

e a dívida é de Cr\$ 4.821,81 — e da execução, por não haver sido citado previamente, e concluiu formulando o seguinte pedido (fls. 4):

Assim, pelos fundamentos expostos, espera e requer o Sr. Romeu Barbabela que o presente agravo de instrumento seja conhecido e provido para, anulando a penhora no rosto dos autos, feita sem observância legal e manifestamente excessiva, facultar a parte executada a nomeação de bens, ou ainda, por princípio de economia processual, seja deferida a substituição requerida, para os fins de direito.”

Não podem, todavia, essas nulidades ser consideradas na oportunidade, não só porque a decisão agravada delas não cogitou — havendo indeferido, apenas o requerimento de substituição da penhora, de fls. 15 — como porque constituem as mesmas matéria a ser alegada, respectivamente, após a avaliação (art. 685 do CPC), ou por meio de embargos do devedor, conforme o art. 745, c/c o art. 741, do CPC.

Acresce que, como se verifica do traslado de fls. 25/28, nos embargos não foram alegadas as referidas nulidades, limitando-se o executado a argüir a invalidade do processo administrativo, e a sustentar a inexistência do fato gerador do I.P.I., em cobrança.

Cumpra, pois, examinar tão-somente o cabimento da substituição de penhora, requerida e indeferida. único pedido formulado na petição de fls. 11, e apreciado pela decisão agravada.

A faculdade de substituir o executado o bem penhorado está consagrada pelo art. 668, do CPC, mas em termos limitados, verbis:

“O devedor, ou responsável, pode, a todo tempo, antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro; caso em que a execução correrá sobre a quantia depositada.”

Expressa, pois, a norma legal, no sentido de que se permite a substituição do bem penhorado por dinheiro.

Pretende o ora agravante, todavia, substituir a penhora, que não recaiu em

dinheiro, mas em direito e ação, havendo equívoco no parecer da Subprocuradoria-Geral, oferecendo para esse fim um imóvel, o que é de todo inadmissível.

Mais não é necessário para confirmar o indeferimento da aludida substituição, e o não provimento do agravo.

Em conseqüência, o meu voto é negando o provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AI. nº 38.428 — MG. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agte.: Romeu Barbabela. Agda.: União Federal.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 19-3-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 22.538 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Embargantes — Rede Ferroviária Federal S.A. e União Federal
Embargados — Maura Rangel Tavares e seus filhos

EMENTA

Responsabilidade civil.

Morte resultante de atropelamento de pedestre, por trem da Rede Ferroviária Federal S.A., em "passagem clandestina" sobre a linha férrea.

Princípios que regem a responsabilidade civil extracontratual das Estradas de Ferro.

Admissibilidade da culpa concorrente da vítima.

Recebimento, em parte, dos embargos, por reconhecer-se culpa concorrente da vítima, com a redução, por metade, da indenização devida.

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

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

Brasília, 3 de outubro de 1974. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Maura Rangel Tavares, Arlete Rangel Tavares, e outros, moveram ação

ordinária de indenização contra a Rede Ferroviária Federal S.A. (Estrada de Ferro Leopoldina), em virtude dos danos causados pela morte de Júlio Borges Tavares, ocorrida a 24 de outubro de 1960, em desastre ferroviário.

Julgada procedente a ação, em primeira instância, a colenda 1ª Turma deste Tribunal, contra o voto do ilustre Ministro Moacir Catunda, negou provimento aos recursos (fl. 110), confirmando a sentença, por sua própria fundamentação. O voto vencido entendeu "que a culpa da promovida não restou provada satisfatoriamente, de sorte a autorizar a condenação da mesma".

Esta a ementa do acórdão, às fls. 112:

"Responsabilidade civil. Acidente de estrada de ferro. Nas vilas e ci-

dades, a inexistência, ao longo das linhas férreas, de muros ou cercas em bom estado, capazes de vedar a passagem de pedestres, constitui ato ilícito, por cujas consequências responde a estrada. No arbitramento da pensão, em tais casos, deve-se ter em vista as variações do salário-mínimo”.

Com apoio no voto vencido, a RFFSA e a União Federal interpuseram embargos de nulidade e infringentes, às folhas 114/117, e 119/121, respectivamente; (lê).

Admitidos (fls. 122), não se impugnam os embargos (fls. 123v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de verificação da responsabilidade civil extracontratual da RFFSA pelo atropelamento, de que decorreu a morte do marido e pai dos autores, por trem da ré.

A responsabilidade civil das estradas de ferro possui disciplina no Decreto nº 2.681, de 7-12-1912, que dispõe: a) nos arts. 1º a 16, referentemente a perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberam para transportar; b) nos arts. 17 a 23, acerca de desastres, que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea, bem assim perda ou avaria das bagagens que os passageiros levarem consigo, embora não despachadas; c) nos arts. 24 e 25, sobre hipóteses de atraso de trem ou ser excedido o tempo de tolerância que os regulamentos concederem para a execução dos horários, sem tal haver sucedido por força maior, ou ainda quando “o viajante provar que não pode realizar a viagem por ter sido suspenso ou interrompido o tráfego, ou por ter sido suprimido algum trem estabelecido no horário ou por não ter encontrado lugar nos vagões da classe para a qual tiver comprado passagem”. Em todos esses casos, trata-se, porém, de responsabilidade civil de natureza contratual.

Hipótese de responsabilidade civil extracontratual define-se no art. 26 do mesmo diploma, *verbis*:

“As estradas de ferro responderão por todos os danos que a exploração

das suas linhas causar aos proprietários marginais. Cessará, porém, a responsabilidade se o fato danoso for consequência direta da infração, por parte do proprietário, de alguma disposição legal ou regulamentar relativa a edificações, plantações, escavações, depósito de materiais ou guarda de gado à beira das estradas de ferro”.

Cumprido, nessa linha, notar, de outro lado, que, a teor do art. 17, 2ª parte, e parágrafos do Decreto nº 2.681/1912, a culpa da estrada de ferro “será sempre presumida”, nas hipóteses de desastres, que sucederem aos viajantes, “e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea”, só se admitindo, em contrário, o caso fortuito, ou força maior, ou culpa do viajante, “não concorrendo a da estrada”. A regra contida na primeira parte do art. 26 transcrito prevê responsabilidade da estrada de ferro, também, sem indagar da culpa. A ressalva inserta na segunda parte do dispositivo parece efetivamente confirmar tal conclusão (Decreto nº 15.673, de 1922, arts. 154 e 155).

Em se perquirindo, porém, de “danos causados a terceiros”, isto é, aos que não são nem passageiros, nem proprietários marginais, não cabe invocadas as normas do Decreto nº 2.681/1912. Incidem, aí, as regras do Código Civil Brasileiro, pertinentes à espécie (arts. 159, 1.518, 1.521, III, e 1.522), na lição de Pontes de Miranda (*in Tratado de Direito Privado*, Tomo LIV, pág. 4), acolhida por Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*, 3ª ed., II vol., pág. 436, número 167).

Consoante observa Aguiar Dias, uma advertência, porém, se faz necessária quanto aos acidentes ocorridos nas passagens de nível, por que a responsabilidade, aí, decorre diretamente da infração ao regulamento das estradas de ferro” (op. cit., pág. 436). Cumprido, em tal sentido, atentar para os arts. 22, 25, 26, 30, 32, 33 e 82, do Decreto nº 15.673, de 7-9-1922. Releva notar, nesse mesmo plano, que a infração a outros dispositivos constantes do Regulamento para a segurança, policia e tráfego das estradas de ferro, aprovado pelo referido Decreto nº 15.673/22, pode, também, fundar a responsabilidade da empresa, desde que caiba invocar relação de cau-

sa e efeito, entre o acidente de que resultou o dano a esses terceiros e a infração a regra regulamentar. Vale, assim, **ad exemplum**, referir o art. 15, que se há de combinar com o art. 83, e confrontado com os arts. 148, 157 e 183, bem assim os arts. 40, 71, 81, 2ª parte, 83, 90 e 146. Trata-se, aí, indubitavelmente, de responsabilidade emergente da violação de obrigações legais ou regulamentares.

À vista disso, questão interessante e de caráter prático propõe-se no sentido de indagar qual o regime por que se deverá reger dita responsabilidade oriunda da violação de obrigações legais ou regulamentares, **stricto sensu**. A corrente dominante sustenta que esse tipo de responsabilidade está sujeito aos princípios da responsabilidade extracontratual, porque esta é que representa o direito comum, em matéria de responsabilidade civil. Tal o ponto de vista dos Mazeaud, in **Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle**, 5ª ed., 1957, Tomo 1º, nº 103. Argumenta-se, aí, que, no Código Napoleão (e note-se que o Código Civil Brasileiro, embora desprezando a distinção entre delitos e quase-delitos, seguiu a sistemática, neste particular, do Código francês), a responsabilidade civil contratual é tratada na Seção IV, do Capítulo III, do Título III, do Livro III (arts. 1.146-1.155), dispondo, exatamente, o Título III em foco “Dos Contratos ou das Obrigações Convencionais em Geral”, enquanto as normas sobre responsabilidade civil extracontratual se encontram no Capítulo II, do Título IV, do Livro III (arts. 1.382 a 1.386), versando, a seu turno, dito Título IV “Das Obrigações que se formam sem Convenção”. Pois bem, resultando as obrigações de origem legal, ou regulamentar, exclusivamente, da “autoridade da lei”, ou regulamento, segundo cláusula inserta no art. 1.370 do Código Napoleão, e, pois, fora de qualquer convenção, bem de ver é deviam reger-se pelos princípios da responsabilidade civil extracontratual. Acrescente-se, ainda, nessa mesma linha, que a evolução da responsabilidade civil se processa no sentido de que o círculo de compreensão do princípio geral da culpa aquiliana tende cada vez mais a estreitar-se em virtude da criação incessante de obrigações legais, precisas e concretas, às quais não se podem

deixar de aplicar as normas de responsabilidade civil extracontratual.

Ora, segundo o Código Civil Brasileiro, as regras fundamentais da responsabilidade civil extracontratual estão prescritas nos arts. 159-160, sob o título “Dos Atos Ilícitos”; nos arts. 1.518-1.532, a lei regula as obrigações derivadas de atos ilícitos e, nos arts. 1.537-1.553, a liquidação dessas obrigações.

Explicitamente, nesse mesmo sentido, reconhece Agostinho Alvim que “os danos, ocasionados a outras pessoas, como, por exemplo, os oriundos de desastres em cruzamentos de linhas da estrada de ferro com estradas de rodagem, e outros quaisquer, regem-se eles pelas disposições das leis comuns, dentro dos princípios da “culpa aquiliana” (in **Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências**, ed. 1949, pág. 275).

Cumpra, ainda, indagar da viabilidade de invocação de “culpa concorrente” das vítimas, no domínio da responsabilidade civil extracontratual das estradas de ferro.

É certo que, a teor do art. 17, 2ª parte, do Decreto nº 2.681/1912, na responsabilidade derivada do contrato de transporte, a culpa concorrente da vítima, conforme doutrina Aguiar Dias, “não tem a menor influência em relação à obrigação do responsável”; entretanto, como observa o mesmo autor, a “tendência é para carregar à vítima as conseqüências de sua culpa” (op. cit., página 678). Confronta-se, nessa linha, outrossim, voto vencido do Des. Guilherme Estelita, em decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, **apud Revista Forense**, vol. 211, pág. 150. Também, in RTJ do STF, vol. 35, página 673. Admite-se, entretanto, em decorrência da regra legis citada, uniformemente, como causa de isenção de responsabilidade, o que se chama de “culpa exclusiva da vítima”.

Assente é, de outra parte, porém, a admissibilidade da compensação de culpa com a conseqüência da divisão da reparação do dano, nos casos de responsabilidade aquiliana, acerca desta matéria, consoante proclamou o mesmo referido aresto do egrégio Tribunal de Justiça da Guanabara (**Revista Forense**, v. 211, pág. 148). Aguiar Dias, após anotar que na responsabilidade derivada das relações contratuais de transporte

a culpa concorrente da vítima não repercute na obrigação do responsável, escreve que, “quanto aos demais domínios da responsabilidade civil, a culpa da vítima, quando concorre para a produção do dano, influi na indenização, contribuindo para repartição proporcional dos prejuízos”. Força é, em realidade, entender que, “ao terceiro”, não viajante, incumbe a “obrigação de observar”, como anota Aguiar Dias, “se a linha está desimpedida, o que os americanos chamam de dever de ouvir e prestar atenção, *hear and list* (op. cit., pág. 438).

De outra parte, no plano da responsabilidade extracontratual das estradas de ferro, cumpre, também ter presente a questão geral que pertine à aplicabilidade da denominada “teoria do risco”.

Por primeiro, exame de direito comparado, conduz à ilação de haver o Código Civil Brasileiro adotado o sistema, segundo o qual a sanção da responsabilidade civil extracontratual se corporifica em um princípio diretor ou geral, tais como o Código Federal Suíço de Obrigações, art. 44, alínea 1, e o Código de Napoleão, art. 1.382. É nos arts. 159 e 160, este a **contrário sensu**, do Código Civil Brasileiro, que se cristaliza esse princípio diretor ou norma geral. O elemento objetivo ou ilicitude da responsabilidade civil extracontratual é requisito autônomo da obrigação de reparar, nos termos do Código Civil pátrio, e a exigência dele o legislador a formula na própria qualificação, que ao ato dá, de “ilícito”. Ademais, o “ilícito”, no art. 159 predito, tem duas modalidades, que são: a) a “violação de direito”, tomado este vocábulo em sua acepção de “direito subjetivo”, e b) o “causar prejuízo a outrem”. Como anota Pontes de Miranda, “nos atos ilícitos de direito privado, **stricto sensu**, a conduta é culposa, contrária a direito e repulsável por indenização” (apud **Tratado de Direito Privado**, Tomo II, § 164, pág. 202). Em outro passo, sinala: “Se a regra jurídica dispensa a culpa como elemento do suporte fático do ato ilícito **stricto sensu**, há classe à parte de ato ilícito, a que não serviria o nome de ato ilícito **stricto sensu**. Seria de dizer-se ato ilícito **stricto sensu** objetivo, se o adjetivo não criasse ambigüidade. Melhor diremos ato ilícito **stricto sensu** bruto” (op.

cit., pág. 205). Mais: “A contrariedade a direito sem o elemento culpa pode dar ensejo à tutela jurídica e o art. 75 o estabelece, necessariamente, porém aí não se trata de ato ilícito, e sim de fato. E. g., se a coisa alheia está em poder de alguém, sem que o saiba. Ato ilícito **stricto sensu** = ato + contrariedade a direito + culpa. Se algum elemento falta, não entra no mundo jurídico: A — ato humano = fato do animal ou da coisa; A — contrariedade a direito = ato — fato jurídico, arts. 160, I/II, e 1.519, ou não; A — culpa, fato puro ou ato ilícito **stricto sensu** bruto” (op. cit., pág. 209). Nessa linha, ensina o festejado Pontes de Miranda que “a responsabilidade pelos danos causados pelos meios de transporte, quer às pessoas transportadas, quer a terceiros, transeuntes ou visitantes, não é responsabilidade pelo fato de coisas. O transporte supõe ato humano que fez avançar ou parar o veículo, ou dirigiu o cavalo que puxa o carro. (...). Se o elemento humano necessário ao transporte não é de fato de coisa inanimada, nem de animal, que se há de cogitar (...). Qualquer elemento estranho (eletricidade, motor de carvão, força animal) que o homem liga à coisa, revela a antecedência de ato humano que põe contra a classe a figura do ilícito” (**Tratado de Direito Privado**, tomo LIV, § 5.528, págs. 7 e 8). Também George Ripert, in **A Regra Moral nas Obrigações Cíveis**, p. 213; Aguiar Dias, op. cit., nº 161, p. 418.

Ripert prefere fundar a teoria no caráter perigoso da coisa, dificultando, mais ou menos, a ação do homem sobre ela. Parece-lhe mais acertado fundar a distinção necessária no caráter perigoso da coisa sob a guarda do homem. Em cada caso de dano, os tribunais terão de dizer se o guarda podia ou não ser presumido em falta, em razão dos perigos pela coisa apresentada contra terceiros (op. cit., p. 215). Observa, de outra parte, Aguiar Dias, que nos acidentes de automóveis e outros veículos equiparáveis, se a vítima é um pedestre, ciclista, cavaleiro ou animal, cabe a responsabilidade ao proprietário, com fundamento na guarda da coisa e no princípio do ato contra a habilidade, se ele próprio é o condutor, aplicando-se, entretanto, as normas da responsabilidade por fato de terceiros, se o condutor é seu preposto (op. cit., p. 420).

No caso concreto, o acidente ocorreu à altura de uma “passagem clandestina feita pelos próprios moradores da favela próxima”, segundo as declarações do maquinista Aprígio Viana (fls. 75v) e do guarda ferroviário Jair Vicente Meneguel (fls 76). O muro fora derrubado e os pedestres utilizavam a dita passagem. Isso aconteceu com a vítima, colhida pelo trem da ré, no instante em que buscava a travessia do leito da estrada de ferro. Embora exista um viaduto na Estrada, “por onde devem os passageiros percorrer para alcançar a gare”, na explicação do próprio maquinista da ré, é, entretanto, do conhecimento do Chefe da Estação essa passagem clandestina (fls. 75v). A sua vez, o citado Guarda Ferroviário Jair Vicente Meneguel (fls. 76), confirmando a existência da dita passagem, destaca que “o muro existente no local como obstáculo para a passagem é sempre derrubado de maneira que não se possa vedar esta passagem”, sendo a Estrada “sempre obrigada a reconstruir, o que faz sempre que necessário”. Ficou esclarecido pelo mesmo servidor da Rede que “no momento do acidente o muro estava derrubado” (fls. 76).

Estou em que, no caso concreto, a RFFSA, em princípio, cumprira o disposto no art. 15 e seu parágrafo único, do Decreto nº 15.673, de 7-9-1922, que aprova o Regulamento para a segurança, polícia e tráfego das Estradas de Ferro, **verbis**:

“A estrada de ferro, quer pública, quer particular, será cercada em ambos os lados, em toda a sua extensão; salvo concessão especial do poder competente, federal ou estadual.

Parágrafo único — Nas cidades e vilas, e na extensão que for designada pelo governo, serão construídos muros ou cercas capazes de vedar a passagem de pedestres”.

No caso, a ré construíra o muro no local, conforme a prova (fls. 75, 76 e 77). Este, porém, veio a ser demolido por particulares, indevidamente. Acontece, porém, que o Chefe da Estação disse tinha conhecimento. Cumpria até que a reparação se fizesse, por guarda no local. Não teria efetivamente a Rede responsabilidade pelo evento, se se houvesse provado que a vítima fora quem

demolira o muro na ocasião imediatamente precedente ao evento, em ordem a assim fazer a travessia sinistra. Isso não restou sequer alegado nos autos.

Logo, a RFFSA, sabendo do fato, e não havendo posto guarda no local, incorreu em culpa **in vigilando**, devendo responder pelos danos advindos.

Acontece, porém, na linha do entendimento que tenho adotado a esse propósito, que, na espécie, não é possível deixar de reconhecer também culpa da vítima, ao utilizar “passagem clandestina”, sem as cautelas que se fariam mister. De fato, o acidente aconteceu quando dois trens se cruzavam (fls. 75 e 77), ao que se depreende do depoimento do maquinista Aprígio Viana (folhas 75), ao declarar, **verbis**: “que na Estação Lucas visou um trem que vinha em sentido contrário e deparou com um transeunte que vinha da rua atravessando inopinadamente a linha 1, caindo na frente do trem da linha 2, que seguia em sentido contrário, isto é, dirigido pelo depoente; que nesse momento foi colhido pelo trem dirigido pelo depoente, embora tenha feito todo o possível para evitar o acidente; que o depoente buzinou e aplicou os freios, não podendo, entretanto, evitar o acontecimento”, “havendo o acidente ocorrido a uns 15 metros mais ou menos da plataforma do trem”. No mesmo sentido, o Agente da Estação José Luiz Villette (fls. 77).

De todo o exposto, meu voto é recebendo, em parte, os embargos, para dar como comprovada a culpa concorrente, e, assim, reduzir à metade a indenização devida e assegurada no aresto embargado.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A vítima, no caso dos autos, faleceu em consequência de acidente ferroviário.

O evento, como comprovam os autos, se deu porque a Ferrovia, desatendendo a expressa obrigação legal (art. 15 do Decreto nº 15.673, de 7-9-1922), não fizera construir, ao longo de sua linha, muros e valas, ou não os tinha em bom estado de conservação.

No local do acidente havia uma passagem que era utilizada por transeuntes para atravessar a linha férrea, fato que não era desconhecido da Estrada.

A Ferrovia, ao que se depreende, não garantia a segurança daqueles que se utilizavam dessa passagem, inteiramente desprotegida.

A sua culpa, ao que tenho, é evidente.

Este fato, por si só, deixa nítida a inexistência de culpa recíproca.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

Embargos na A. C. nº 22.538 — RJ.
Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira.
Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Embgtes:
Rede Ferroviária Federal S.A. e União

Federal. Embgda.: Maura Rangel Tavares e seus filhos.

Decisão: Receberam, em parte, os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos, em parte, os Srs. Mins. Revisor, Paulo Távora e Esdras Gueiros (em 3-10-74 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha, Amárico Benjamin, Armando Rollemberg e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Ministros Peçanha Martins e Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 23.861 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Embargante — INPS
Embargado — João Danna

EMENTA

Locação.

Decreto-lei nº 4/66: superveniência à propositura de ação.

Advindo do Decreto-lei nº 4/66 o princípio da “denúncia vazia”, mantém-se a sentença que já no seu regime foi prolatada, embora em ação anteriormente ajuizada, mesmo que seja posta em dúvida a necessidade da retomada.

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

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

Brasília, 9 de dezembro de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator):
Julgando a Apelação Cível que deu origem aos presentes Embargos, a Egrégia

Segunda Turma confirmou a sentença de primeiro grau que dera pela procedência de ação de despejo, movida pelo ora embargado contra o SAPS.

O voto vencedor, da autoria do eminente Ministro Decio Miranda, que foi acompanhado pelo ilustrado Ministro Godoy Ilha, está consubstanciado nesta ementa:

“Inquilinato. Retomada de imóvel não residencial, por meio de notificação e ação iniciadas na vigência da Lei nº 1.300/50. Pode ser concedida com base no Decreto-lei nº 4, de 7-2-66, aplicável aos processos em curso (art. 11)”.

Divergiu o preclaro Ministro Jarbas Nobre, que entende dever o autor demonstrar a inconveniência do prosseguir

mento da locação, não bastando mera alegação, notadamente se o locatário é um órgão da Administração Pública.

Com fundamento neste voto, o Instituto Nacional de Previdência Social embargou o Acórdão, com as razões de fls. 71-73, secundadas em sua pretensão pela União Federal, assistente da embargante.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinhe: Leio, para conhecimento do Pleno, os votos proferidos na Turma, a fim de possibilitar melhor exame da matéria em debate.

O voto vencedor do Sr. Ministro Relator, Decio Miranda, foi o seguinte:

“Se o autor dissesse, claramente, que não utilizava prédio alheio, podia ter feito o pedido sem necessidade de provar a necessidade.

Mas o autor jamais disse que não utilizara prédio alheio, ou que pedia o imóvel para pela primeira vez se estabelecer.

O seu pedido era realmente vago e impreciso, como sustentou o apelante.

Dá-se, porém, que ao ser proferida a sentença, vigorava o Decreto-lei nº 4, de 7-2-1966, que sujeitou ao Código Civil as locações não residenciais, e que se declarou aplicável aos processos em curso (artigo 11).

Assim, já anteriormente notificado o réu, não podia deixar de ser decretado o despejo.

Nego provimento à apelação”.

O Sr. Ministro Godoy Ilha acompanhou o Sr. Ministro Decio Miranda.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre, porém, discordando, assim firmou seu ponto de vista:

“Tenho como improvada a sinceridade do pedido.

Ademais, segundo entendo, e deste modo venho votando, a simples alegação de inconveniência no prosseguimento da locação deve ser demonstrada principalmente se o locatário é um órgão da Administração Pública, e que, assim, presta serviços que interessam à coletividade.

Em decorrência, a inconveniência do locatário é anulada pela conveniência do locador, não esquecendo a regra de aplicação da lei, recomendada pelo art. 3º da Lei de Introdução.

Dou provimento ao recurso”.

Visando à prevalência do voto vencido, veio o INPS a interpor os embargos infringentes e de nulidade do julgado, ora em apreciação.

Trata-se, assim, como se viu, de saber se poderia fundamentar-se a decisão no Decreto-lei nº 4, de 7 de fevereiro de 1966, que entrou em vigor após a propositura da ação, mas antes da prolação da r. sentença de 1º grau, e isto porque o próprio voto vencedor, na Turma, entendeu que a prova da necessidade do imóvel não fora suficientemente provada, mas prevaleceria a r. sentença de 1º grau, em razão de ao ser ela prolatada já vigorava o mencionado Decreto-lei nº 4/66.

Entendo que o v. acórdão é de ser mantido. O MM. Juiz considerou que havia prova suficiente a justificar a retomada do imóvel, e, ainda, passara a regular a matéria, tendo em vista a natureza da destinação do imóvel, o aludido Decreto-lei nº 4.

Ora, se o Decreto-lei nº 4 veio a fixar para as locações não residenciais e não amparadas pela Lei de Luvas o princípio da “denúncia vazia”, tornava-se absolutamente desnecessário que viesse o locador a propor nova ação, quando, então, sequer precisaria justificar as razões pelas quais pretendia a retomada.

Ainda a acrescentar, na oportunidade, que a presente ação foi iniciada em outubro de 1964, não fazendo sentido, na verdade, que se anulasse o processo para que viesse o ora embargado a intentar uma outra ação, para o mesmo fim, quando é certo que, como disse, não teria que justificar por que pre-

tendia o imóvel locado, voltando a percorrer longa caminhada.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Revisor): Rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

Emb. na AC nº 23.861 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Rev.: Sr.

Min. Oscar Corrêa Pina. Embte.: INPS. Embdo.: João Danna.

Decisão: A unanimidade, rejeitaram-se os embargos (em 9-12-75 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.448 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado — Roberto Ziviani

EMENTA

Proventos de aposentadoria. Revisão no seu cálculo, que não podia ser levado a efeito com base em simples portaria. Procedência da ação e recursos improvidos.

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

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

Brasília, 1º de setembro de 1975. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença recorrida assim expõe a matéria em debate:

“Roberto Ziviani, devidamente qualificado na inicial de fls. 2, ingressou em Juízo contra o Instituto Nacional de Previdência Social, com a presente ação ordinária, alegando, em síntese, o seguinte: a) que foi nomeado Tesoureiro-Auxi-

liar “K”, em 3-11-50, tendo exercido o cargo, ininterruptamente, até 26 de abril de 1965, quando classificado na nomenclatura federal; b) que, em 26-4-65, foi aposentado no cargo de Tesoureiro-Auxiliar, nível 18; c) que, em 7-5-67, requereu revisão de sua aposentadoria, com base no Decreto-lei 146, tendo obtido a revisão e tendo passado seus proventos para Cr\$ 982,80; d) que, com o aumento dado em janeiro de 1969, passou o autor a ter direito àquele vencimento, mas acrescido dos 20% de aumento que recebeu até junho daquele ano; e) que, em junho, porém, sem nenhuma autorização legal, o Grupo de Trabalho do réu reduziu os proventos de sua aposentadoria para ... Cr\$ 1.095,31, diminuindo-o em ... Cr\$ 84,05, por mês; f) que o autor, embora alterada a legislação, permaneceu no nível 18; g) que, para corrigir aquela situação de diminuição de proventos, impetrou mandado de segurança, que foi denegado;

h) que a segurança foi denegada por falta de maiores esclarecimentos; i) que, assim, é esta para requerer seja o réu condenado a pagar a diferença da aposentadoria, desde julho de 1969, com os respectivos acréscimos legais supervenientes, mais honorários advocatícios. Instruindo a inicial vieram os documentos de fls. 8 e seguintes. Citado, o réu contestou a ação, e o fez, resumidamente, do seguinte modo: a) que o cálculo de que resultou a fixação dos proventos da aposentadoria do autor é inatacável; b) que, a partir de 1967, o autor vem usufruindo das vantagens e reajustamentos atribuídos ao Cargo de Tesoureiro-Auxiliar, em que se aposentou; c) que, para os aposentados antes da vigência da Lei 4.863, como no caso do autor, os proventos passaram a ser atualizados de acordo com a tabela preparada pelo Grupo de Trabalho do réu, em perfeita adequação com os dispositivos legais; d) que, em face dos níveis estipulados na Tabela, o setor de pagamento verificou que o autor, de 1-3-67 até 30-9-69, recebeu quantia a maior do que devia receber, cujo engano foi retificado; e) que o erro de fato constatado não gera direito, e muito menos direito adquirido; f) que, a prevalecer a tese do autor, passaria a ter vencimentos, como aposentado, maiores que os vencimentos paradigmata do cargo, o que é proibido; g) que deste modo ressalta evidente a improcedência da ação. Houve a impugnação de fls. 31, quando o autor sustentou, novamente, a validade de sua tese. Com o despacho de fls. 35 v., o processo foi saneado, seguindo-se a trasladação das peças de fls. 37 e seguintes, sobre as quais as partes tiveram vista, mas nada reclamaram. Finalmente, após o despacho de fls. 68, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, quando as partes travaram os debates orais noticiados pela ata de fls. 69.

Ficou designado o dia de hoje para publicação da sentença”.

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação para condenar o Ins-

tituto Nacional de Previdência Social a restabelecer os proventos do autor, a partir da data da redução ocorrida, limitados, porém, ao que percebam os Tesoureiros de igual categoria, em atividade, condenando-o ainda em honorários de advogado que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o quantum dos atrasados.

Houve recurso de ofício.

Inconformado, apelou o Instituto Nacional de Previdência Social, às fls. 76, com as razões de fls. 77/78.

Contra-razões do autor às folhas: 80-81.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 87-88, subscrevendo as razões da autarquia apelante, pedindo a improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O autor obteve a revisão dos seus proventos em virtude do disposto no art. 5º do Dec.-lei de nº 146, proventos que, após o aumento de 20% concedido ao funcionalismo em geral, foram fixados em Cr\$ 1.179,36. Este valor foi reduzido, em junho de 1969, para Cr\$ 1.095,31, ou diminuído de ... Cr\$ 84,05 por mês, o que lhe vem causando considerável prejuízo, uma vez que os aumentos posteriores vêm incidindo sobre os proventos reduzidos.

Adveio a redução, como se infere da contestação e das razões do recurso, em virtude de erro do cálculo primitivo, que consignou proventos de Cr\$ 630,00 ao invés do constante da tabela de fls. 53, no valor de Cr\$ 574,43.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida. A tabela do Instituto Nacional de Previdência Social não podia prevalecer sobre o Dec.-lei nº 146, cujo art. 1º conferiu ao Tesoureiro-Auxiliar o vencimento mensal de Cr\$ 630,00, o mesmo valor constante do cálculo emendado.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): O direito, invocado pelo

autor, de percepção de seus proventos, como Tesoureiro-Auxiliar, aposentado, com base nos vencimentos resultantes do Decreto-lei nº 146, de 1967, não lhe é contestado, como resulta da contestação do INPS e de sua apelação (folhas 77-78), e acentua o parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

Apesar de datar a aposentadoria de abril de 1965, por conseguinte anterior ao citado Decreto-lei, as disposições deste constantes foram-lhe aplicadas, segundo orientação da administração pública, fixada, inclusive, em parecer do Consultor-Geral da República, de número 538-H (fls. 60-61), onde assim se concluiu (fls. 61):

“19. Não encontrei no Decreto-lei nº 146 qualquer regra que, expressa ou tacitamente, objetivasse revogar o princípio contido no artigo 1º da Lei nº 2.622-55, disciplinador da atualização dos proventos dos servidores aposentados, princípio esse, aliás, prescrito no artigo 194 da Constituição Federal de 1946, então vigente, e retido, *ipsis litteris*, na nova Lei Maior, conforme se observa do § 2º do seu artigo 101, *verbis*:

“Os proventos da inatividade serão revisados sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.”

20. Assim sendo, ante o exposto, estou de inteiro acordo com as conclusões do DASP, entendendo que a revisão dos proventos de D. Layre Barbosa Calado se impõe por imperativo legal.”

Favoráveis ao autor, por sua vez, foram as informações, na via administrativa, de fls. 39 e fls. 63-64.

Sustenta, todavia, o apelante, e assim o afirma o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que a redução de proventos sofrida pelo autor-apelado não resultou de recusa de aplicação do aludido Decreto-lei nº 146, de 1967, mas sim da circunstância de haver sido ordenada, conforme o memorando de folhas 52, a aplicação da Tabela de folhas 53, para o cálculo dos proventos dos Tesoureiros e Tesoureiros-Auxiliares, onde se distinguia entre os aposen-

tados antes da vigência da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965, e na vigência desta, estando o autor na primeira das situações.

Face, porém, ao Decreto-lei nº 146, de 1967, cuja aplicação aos aposentados foi admitida, em parecer do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Presidente da República (folhas 60-61), assim com efeito normativo, para a administração, não se justifica essa distinção, nem esclarece o INPS o fundamento em que se baseia.

De notar, ainda, que dita Tabela não resulta de lei, nem de Decreto, mas foi elaborada por um Grupo de Trabalho, determinada sua aplicação por decisão publicada no Boletim do Instituto (fls. 52).

Não será possível, em consequência, acolher a alegação de que improcedente é a ação, por não haver recusa de aplicação, ao autor, das normas decorrentes do Decreto-lei nº 146, de 1967, pois o certo é que, sob invocação de erro que teria ocorrido no cálculo dos proventos, não comprovado ou demonstrado, deixaram de ser pagos ao autor os proventos assegurados pelo mencionado Decreto-lei nº 146, de 1967, sem que o INPS esclareça e justifique, devidamente, a razão da diversidade de tratamento, tanto mais que ele próprio ressalta não se discutir a aplicação retroativa deste diploma aos aposentados em data anterior à sua vigência, limitando-se a invocar a referida Tabela, elaborada para tal fim, por seus órgãos.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e ao recurso de ofício.

EXTRATO DA ATA

AC nº 32.448 — MG. Rel.: Sr. Min. Paçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Roberto Ziviani.

Decisão: A unanimidade, negaram provimento ao recurso (Em 1-9-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Mário Ribeiro**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.579 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Rondon Magalhães
Apelante — Francisco de Freitas Teixeira
Apelado — Serviço de Assistência de Seguro Social dos Economiários - SASSE

EMENTA

Imóvel de Brasília.

Aquisição. Lei nº 4.380/1964.

O autor era detentor de cargo de confiança, não possuindo sequer título de ocupação da casa em seu nome. Esteve em Brasília como “delegado” da então Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, a quem o SASSE cedera, “em caráter provisório”, o prédio, ocupado pelo autor, correndo as despesas respectivas pela autarquia.

Reintegração posterior do SASSE na posse do imóvel. Retorno do autor, à época, para o Rio de Janeiro.

Inexistência de direito à aquisição do imóvel pretendido.

Apelação desprovida.

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

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

Brasília, 11 de dezembro de 1974. — José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de ação ordinária relatada, às fls. 166-169, pelo Dr. Juiz Federal a quo, nestes termos:

“Francisco de Freitas Teixeira, brasileiro, desquitado, economiário, por intermédio de seu advogado, propôs a presente ação ordinária contra o Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários - SASSE, alegando que era servidor da Caixa Econômica Federal do

Rio de Janeiro, quando designado para servir em Brasília, em fevereiro de 1961 e em razão de suas funções nesta Capital, obteve a casa 4, situada na Av. W-3, Quadra 707, Bloco F, e, por ser legítimo ocupante da mesma, fez a opção de compra que foi indeferida pelo GTB, depois CODEBRÁS. Esclarece ainda o autor ter impetrado um mandado de segurança, a final indeferido, por falta de direito líquido e certo. Afirma o autor ter a aludida residência de lhe ser alienada, face o disposto na Lei nº 4.380/64, não importando a natureza das funções do autor, principalmente depois da fusão das Caixas Econômicas. Finalmente, indica precedente judiciário que teria ocorrido no AMS nº 59.823.

“Pediú fosse julgada procedente a ação, “para o fim de determinar ao SASSE que efetive a venda do imóvel ao Suplicante, nas mesmas condições vigentes à época em que o mesmo se habilitou à compra”.

Juntou os documentos de folhas 9-27.

Contestou o SASSE, alegando, preliminarmente, ser o autor parte ilegítima por ter sido a referida unidade residencial cedida à Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro e não ao autor, pedindo a absolvição de instância do SASSE.

No mérito, alegou ter sido o imóvel objeto da lide sido excluído da venda por ser destinado a residência de seus empregados. Afirma ainda ter o autor ocupado a casa **sub judice** em caráter precário, porque suas funções eram transitórias e seu cargo de confiança. Diz mais nunca ter o autor firmado qualquer documento para lhe garantir a legitimidade da ocupação, não tendo nenhum direito de adquirir o imóvel. Frisa o réu ter aplicado as normas do Decreto nº 56.793/65 ao excluir da venda sua unidade habitacional. Diz ainda não ser de hipótese idêntica o precedente judicial citado pelo autor. Esclarece também continuar o autor vinculado à Caixa Econômica Federal, Filial do Rio de Janeiro, e ali exercendo suas atividades. Afirma, finalmente, ter o autor, antes de desquitar-se, deixado a residência objeto da ação e sua senhora entregou as chaves da mesma ao réu, de livre e espontânea vontade". "Quando, então, o Autor, de maneira arbitrária esbulhou a posse mansa e pacífica da Entidade ora Ré, cuja ação está correndo perante a 1ª Vara..."

Juntou os documentos de folhas 41-46.

Replicou o autor (fls. 51-55), alegando não ter procedência a preliminar levantada pelo réu e, no mérito, que a ocupação perdura há mais de 10 anos e que o SASSE nunca pediu a casa para uso de seus empregados. Esclareceu ter a sua esposa entregado as chaves ao réu por vingança.

A douta Procuradoria da República se reportou à contestação do SASSE (fls. 57-58).

Pediu o SASSE a absolvição de instância, pelo não pagamento das custas por parte do autor (fls. 63), tendo sido dado o prazo de 24 horas ao autor (fls. 64v.), sendo as custas pagas (Cert. fls. 65v).

Saneador irrecorrido (Desp. folhas 65v.).

"Designado o dia para a audiência (Cert. fls. 66), pediu o réu expedição de precatória para intimar o autor a prestar depoimento pessoal (fls. 67) e o autor pediu a requisição de processo administrativo (fls. 68), tendo o autor pedido a juntada dos documentos de folhas 74-85 e 88-98, falando o SASSE sobre os mesmos (fls. 100). Feito o ofício solicitando a apresentação do processo administrativo (folha 103). Apresentado, foi determinada a indicação de peças a serem trasladadas (fls. 104), e devolvida a precatória (fls. 106-116), certificou o oficial de Justiça da Guanabara ter o autor falecido (Cert. fls. 111), pedindo o réu a suspensão da instância (fls. 120) que foi decretada por 60 dias (Desp. fls. 121). Compareceu o autor, pessoalmente, e forneceu o seu endereço no Rio de Janeiro (Termo de fls. 126).

Pediu o autor a juntada dos documentos de fls. 129-130, falando o SASSE (fls. 132).

Determinada novamente a indicação de peças para o traslado (desp. fls. 135). Feita a indicação (fls. 136-138), procedido o traslado (fls. 140-149), foi devolvido o processo administrativo (fls. 151).

Determinada a especificação de provas (Desp. fls. 152). Feita a especificação (fls. 153 e 155).

Audiência sem provas, na qual as partes se reportaram a seus pronunciamentos anteriores (Ata de fls. 164).

Vieram os autos conclusos para a sentença em 16-10-72 (fls. 165)."

A sentença, de fls. 169-177, deu pela improcedência da ação: (lê).

Apelo do A., às fls. 179-188: (lê).
Contra-razões, às fls. 190-193: (lê).

Neste Tribunal, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às folhas 203, opinando pela manutenção da r. sentença recorrida.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): **Ab initio**, a situação do autor em Brasília não era a de titular, em caráter efetivo, de cargo público: desempenhava função de confiança, como Delegado da então Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro. Após a unificação das Caixas Econômicas Federais retornou à Guanabara, onde, segundo aduz em seu recurso (fls. 185), exerce funções de Inspetor junto à Direção-Geral da entidade.

Na defesa do Réu cresce de ponto o argumento segundo o qual o Autor não era ocupante do imóvel, por título próprio, eis que, em nenhum momento, assinou termo de ocupação ou pagou alugueis ou taxas referentes à casa.

Trata-se, em realidade, de imóvel do SASSE que foi cedido à Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, “em caráter provisório”, correndo as despesas, ao que se vê dos termos do documento de fls. 14, por conta da Caixa Econômica Federal mencionada.

O aresto do Pretório Excelso (folhas 17-25), a meu pensar, não aprecia situação similar à dos autos, pelas conotações específicas dos fatos, nestes alinhados.

Na espécie, não só o autor não possuía título de ocupação, em seu nome, tratando-se de uma situação clausulada de precariedade, em documento que interessava ao SASSE e à Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro, como, em demanda possessória anterior, reconheceu-se a inexistência de **jus possessionis**, em favor do apelante. Este já não residia mais no imóvel em face do desquite. Tal como sucedera com sua ex-mulher e filhos, também o autor retornou ao Rio de Janeiro.

A alegação posta no recurso, quanto a seu retorno a Brasília, com a alta direção da CEF, não pode socorrê-lo, quanto é exato a entidade, na transferência de serviços, providencia residência a todos os servidores transferidos, maxime, certo, isso sucederá com o apelante, que afirma ser titular de função de destaque no Órgão.

Compreendo que, à época em que o autor optou, já não tinha direito, pelas circunstâncias antes indicadas, à aquisição do imóvel. Agora, após os

fatos de que dão notícia os autos, tão ajustadamente examinados na decisão de primeiro grau, com maioria de razão, improcede seu pleito.

Reintegrado o SASSE na posse do imóvel, por via judicial, e inexistente **jus possidendi** em prol do autor, força é dar-se, como fez a sentença, pela improcedência da demanda.

Nego provimento à apelação

VOTO

O Sr. Min. Rondon Magalhães (Revisor): Como acentuado na douta sentença proferida pelo eminente Juiz Federal Dr. Jacy Garcia Vieira, a legislação concernente à venda de imóveis em Brasília exige, como condição essencial, qualidade de legítimo ocupante e vigência do Termo de Ocupação. Ora, o autor jamais assinou termo de ocupação, faltando-lhe pois um dos requisitos essenciais à sua pretensão de compra da casa mencionada na inicial.

Por outro lado, abandonou o lar separando-se da esposa, e esta devolveu ao SASSE as chaves do imóvel. É verdade que o autor o retomou, mas o SASSE, em consequência, propôs ação de reintegração de posse que, julgada procedente, foi confirmada por esta Egrégia Turma em 29-10-73, consoante informações de fls. 201.

O autor reside na atualidade no Rio de Janeiro, desde 1970. A ação foi proposta em 15-12-70.

Adotando os fundamentos da r. sentença apelada, nego provimento ao recurso, mantendo-a.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ac. Nº 34.579 — DF. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Rondon Magalhães. Apte.: Francisco de Freitas Teixeira. Apdo.: Serviço de Assistência de Seguro Social dos Econômiários - SASSE.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento à apelação — (em 11-12-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Rondon Magalhães e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APelação CIVEL Nº 38.043 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Apelante — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem
Apelados — Edmundo Gonçalves Pereira e s/mulher

EMENTA

Desapropriação. DNER. Delegação. Dec.-lei nº 512/69 (Art. 13). Competência da Justiça Federal.

Legítima é a representação do DNER pelo DER-MG, por força da delegação, na forma do art. 2º, Dec.-lei nº 512/69 e do Convênio firmado.

Competente é a Justiça Federal para o processo especial de desapropriação, objeto do art. 13 do Dec.-lei nº 512/69, que visa a adjudicação do imóvel ao DNER.

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 à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de abril de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Havendo o DNER, representado pelo DER-MG, conforme Convênio entre ambos assinado, requerido, de acordo com o art. 18, do Decreto-lei nº 512, de 1969, o depósito da importância de Cr\$ 14.085,75, correspondente à avaliação da faixa de domínio do imóvel de propriedade de Edmundo Gonçalves Pereira e sua mulher, necessária à abertura do trecho Corinto-Bocaiúva, da Rodovia BR/135, declarada de utilidade pública, para tal fim, por haverem os expropriados concordado com a avaliação feita pelo expropriante, com a expedição de edital para conhecimento de terceiros, anexado aos autos o comprovante do depósito aludido, e da publicação e afixa-

ção do edital, determinou o Juiz Federal da 1ª Vara de Minas Gerais, a apresentação do Convênio mencionado na inicial (fls. 49v.), o que foi feito com a anexação dos documentos de fls. 53/58 e 59/61.

Ouvida a Procuradoria da República, manifestou-se no sentido de não haver irregularidade na propositura da ação de desapropriação, embora assinado o Convênio Especial de fls. 59/61, pelo qual delegou o DNER poderes ao DER-MG, para promover desapropriações, inclusive quanto à área objeto da ação, em data posterior ao ajuizamento da inicial (fls. 62v).

Por sua vez, os expropriados requereram levantamento do preço depositado (fls. 51).

Foi, então, proferida pelo Juiz Federal a decisão de fls. 63 e v., pela sua incompetência, verbis:

“A alegada delegação de poderes não desloca a competência e nem fixa a mesma, como pretendem as partes.

A competência da Justiça Federal está fixada e estabelecida na Constituição Federal e na Lei nº 5.010.

Logo, a prevalecer o argumento do parecer de fls. 62 verso, da Douta Procuradoria da República, aquela peça convênio transformar-se-ia

em lei para os efeitos da competência, o que é impossível.

Trata-se de desapropriação amigável, o que, por si só, já causa estranheza que a Justiça Federal se transforme em cartório notário para os atos de simples homologações para conferir à autarquia aquele direito de ter escritura de imóveis desapropriados sem os ônus determinados pela legislação específica.

Logo, em face da lei, não vejo nenhum sentido para prosseguir nesta justiça os atos meramente homologatórios destes autos, cuja competência, declaradamente, é da Justiça comum, na vara da Fazenda Pública.”

Inconformado, apelou o DNER (folhas 65/72), invocando o Convênio assinado, bem como o art. 2º, do Decreto-lei nº 512, de 1969, que o autoriza a celebrar acordos ou convênios com os Estados — órgãos da administração direta ou indireta — para a consecução da política rodoviária nacional, definida no seu art. 1º, e os acordos internacionais, entre a União ou os Governos Estaduais, e o Banco Internacional de Desenvolvimento e Reconstrução, ratificados pelo Senado Federal, e que assim adquiriram força de lei, onde ficou estabelecido caber ao DER-MG a execução de obras rodoviárias, no Estado de Minas Gerais; afirmou que o pagamento de toda e qualquer indenização, em desapropriações efetuadas pelo DNER, tem de ser realizado mediante depósito judicial, nos termos do art. 18, do Decreto-lei nº 512, de 1969, adjudicando o Juiz, por sentença, o imóvel à autarquia expropriante (§ 1º), enquanto preceitua o artigo 24, do mesmo diploma, que as causas em que for parte a mesma serão processadas perante a Justiça Federal.

Pediu o provimento da apelação, a fim de ser reformada a decisão de folhas 63v., com o reconhecimento de competir à Justiça Federal decidir sobre o postulado na petição inicial.

Ao receber a apelação (fls. 73), o Juiz Federal acrescentou não haver in-

teresse da União, num acordo estabelecido entre as partes, que vêm a Juízo somente para compor e validar o ato de compra e venda, entre as mesmas partes, que são capazes.

Subindo os autos, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, pelo parecer de fls. 78, manifestou-se pelo provimento da apelação, a fim de ser reconhecida a competência da Justiça Federal, declarando não ser atingida a dignidade desta, pela homologação de acordo entre expropriante e expropriado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A representação do DNER, pelo DER-MG, é legítima, tal como já reconheci, em situação semelhante, no Agravo de Petição nº 32.741, estando permitida pela cláusula II do Convênio de fls. 59/61, sendo nela estipulado:

“O presente Convênio tem como finalidade formalizar e regular a delegação de encargos e poderes que o DNER faz e o DER-MG aceita, para o processamento amigável ou judicial das desapropriações que se tornem necessárias, à construção, pavimentação, melhoramentos das Rodovias Federais ao DER-MG, delegadas pelos Convênios nºs PG-12/70 e PG-27/72.”

Esta cláusula, por sua vez, encontra apoio no art. 2º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 512, de 1969, que autoriza o DNER a celebrar acordos e convênios, com delegação de encargos, com os Estados, para execução dos seus objetivos, autorização que alcança as autarquias estaduais.

Irrelevante, outrossim, seja dito Convênio posterior à petição inicial.

Estabelece o Decreto-lei nº 512, de 1969, um processo de desapropriação, para fins rodoviários, sujeito a rito especial, regulado no seu art. 18, com a realização de um depósito, do qual decorre automática imissão do expropriante na posse (§ 2º), desde que haja acordo do expropriado, com o preço oferecido, expedindo-se editais para conhecimento de terceiros.

Se não surgir impugnação, tem lugar o levantamento de preço, mas se terceiro provar inexistência de título legítimo, de parte do expropriado, ou se foram habilitados direitos creditórios, o depósito efetuado ficará bloqueado, até que o Juiz decida, sem prejuízo da imediata adjudicação do imóvel, que em qualquer caso será feita ao DNER.

A propositura da ação comum de desapropriação, somente ocorrerá na hipótese de não aceitar o proprietário o preço oferecido (art. 19).

Em consequência, para este processo especial, regido pelo Decreto-lei nº 512, de 1969, competente será a Justiça Federal, conforme o art. 125, I, da Constituição, e art. 10, I, da Lei nº 5.010, de 1966, pois nele figura uma autarquia; tendendo os respectivos atos à adjudicação da propriedade do imóvel desapropriado, ao DNER, ainda quando requerido por intermédio de um órgão local, na qualidade de seu representante, e em decorrência de Convênio.

Por outro lado, não esclarecendo o Decreto-lei nº 512, de 1969, como se processa a questão suscitada por terceiro, o depósito aludido, requerido para a obtenção da adjudicação, e do qual decorre a imissão automática na sua posse (art. 18, § 2º), constituirá medida preparatória, sendo o meio para que possa o DNER obter a posse e a mencionada adjudicação.

Nessas condições, ainda considerado como um procedimento de jurisdição

voluntária, competente será a Justiça Federal, não só pelo acentuado caráter preparatório, como, ainda, porque a competência atribuída pela Constituição à Justiça Federal, no tocante à jurisdição contenciosa, se estende aos procedimentos de jurisdição voluntária, previstos em lei, quando visem justamente prevenir litígio, que, se verificado, estaria compreendido naquela competência, tal como sustentei em votos nos Conflitos de Competência números 2.314 e 2.315.

Ressalto, outrossim, que não se trata na espécie, ao contrário do que entendeu o Dr. Juiz, de simples obtenção de uma escritura, mas sim de uma sentença de adjudicação, com eventual bloqueio do depósito realizado, e a automática imissão na posse do imóvel desapropriado.

Face ao exposto, dou provimento à apelação, para o fim de, reconhecidas a competência do Juiz Federal, e a legitimidade da representação do DNER, através o DER-MG, bem como o cabimento do procedimento requerido, com fundamento no Decreto-lei nº 512, de 1969, reformar a decisão apelada, e determinar que se prossiga como de direito.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 38.043 — MG. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Senhor Min. Oscar Corrêa Pina. Apte.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apdos.: Edmundo Gonçalves Pereira e sua mulher.

Decisão: À unanimidade, deram provimento à apelação (em 2-4-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.548 — PR

(Ação Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Apelante — Cia. de Seguros Piratininga
Apelado — INPS

EMENTA

Sub-rogação. CC art. 985, III.

Acidente de automóvel. Assistência médica e suplementar.

Ação regressiva do INPS contra a seguradora.

Procedência até o limite máximo do seguro obrigatório de responsabilidade civil (Dec.-lei número 814/69, art. 4º).

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento em parte 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, 8 de março de 1976. **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Márcio Ribeiro** (Relator): O INPS ajuizou ação ordinária contra Cia. de Seguros Piratininga para obter o ressarcimento de dívida hospitalar, que assumiu, segundo alega, em sub-rogação pessoal, uma vez que no dia oito de janeiro de 1973, na Rodovia Melo Peixoto, BR 369, Estado do Paraná, ocorreu acidente de trânsito no qual o Volkswagen, placa DN0864, ano 1963, de propriedade do Sr. José Melhado Torige, dirigido por Walter Melhado, atropelou o ciclista João Maria dos Santos, que imediatamente foi socorrido pelo Hospital da Providência, na cidade de Apucarana, no mesmo estado.

Por ser a vítima beneficiária da Previdência Social, o atendimento foi autorizado pelo INPS, compreendendo assistência médica-hospitalar, cirúrgica e

complementar. O valor da conta perf fez a importância de Cr\$ 2.395,45, conforme documentos inclusos nos autos.

O proprietário do referido veículo possuía bilhete de seguro obrigatório de nº 251.267, emitido pela ré, o qual assegurava-lhe cobertura e reparação dos danos causados à pessoa da vítima, que tinha, aliás, o direito de haver o correspondente àquela despesa, em face do Decreto-lei nº 814-69.

Mas, conforme disse o autor, foi ele quem efetuou o pagamento da despesa nosocomial originada dos tratamentos dispensados a terceiro para reparação dos danos pessoais sofridos no acidente e em sub-rogação transferiu-se-lhe o direito (art. 985, item III do Código Civil); pleiteando pois reaver a importância de Cr\$ 2.000,00 e os acréscimos estabelecidos na inicial.

Na contestação, a ré arguiu absolvição de instância, pois fora desatendido o item 7 da resolução nº 4/72 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) ao regulamentar o Decreto-Lei nº 814/69, não lhe tendo sido remetidos os documentos necessários, em tempo hábil para ser feito o pagamento reclamado.

No mérito, aduziu que a vítima, sendo beneficiária do INPS, teria direito à assistência médica, farmacêutica e odontológica. Por opção preferiu ser atendida pela autarquia ao invés do RCOVAT. E aquela nada mais fez que cumprir sua obrigação, não havendo

assim qualquer espécie de sub-rogação mesmo que implícita.

A contestação foi impugnada às folhas 31 a 35.

O MM. Juiz a quo, considerando que a ação foi proposta anteriormente à vigência do novo CPC, exarou despacho transformando-a em Sumaríssima (ler fls. 44 e 44v.).

Na seqüência desse despacho realizou-se a audiência de instrução e julgamento e posteriormente foi proferida a sentença que julgou a ação procedente, a fim de que a ré reembolsasse ao autor os Cr\$ 3.395,45, com juros de mora e sem correção monetária, honorários advocatícios de Cr\$ 250,00 e as custas processuais (CPC art. 20).

Inconformada, apela a companhia seguradora.

O INPS contra-arrazoou a Apelação.

Como assistente da autarquia previdenciária, a União manifesta-se pela confirmação da decisão de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Assim se manifestou sobre o caso o Dr. Henrique Fonseca de Araújo, como 4º Subprocurador da República:

"1. Está devidamente comprovado nos autos que o INPS pagou o débito de responsabilidade da apelante, responsabilidade essa decorrente do seguro obrigatório, feito por todos os proprietários de veículos motorizados no território nacional. 2. A assistência médica, a cargo do INPS, evidentemente não abrange o atendimento decorrente do acidente de trânsito, por isso que para tanto existe uma cobertura específica. 3. Tendo o INPS pago dívida de outrem, a sub-rogação prevista no art. 985, inciso III, do Código Civil, se operou, de modo que a sentença apelada só poderia concluir pela procedência da ação. 4. Ante o exposto a União Federal, estando de acordo

com as contra-razões de fls. 58-59, da autarquia a que presta assistência, espera a manutenção da douta decisão de fls. 45-48. Brasília, 20 de agosto de 1974".

Concordo integralmente com esse parecer quando conclui pela configuração de mais um caso de sub-rogação legal.

No conceito de Giorgi, citado na inicial, a sub-rogação é uma figura jurídica anômala e de difícil definição.

No caso, entretanto, a situação se ajusta perfeitamente no art. 985-III do CC.

O INPS pela sua natureza de órgão de assistência social tinha sem dúvida interesse em extinguir a obrigação.

Ora, segundo aquele autor, a sub-rogação pressupõe justamente um pagamento realizado por quem não sendo devedor, ou pelo menos, não único e principal devedor, tenha, por acordo das partes, ou disposição de lei, direito de regresso contra o principal devedor ou o co-devedor, para recuperar no todo ou em parte o pagamento feito (Teoria de Las Obligaciones, Ed. Reus, Madrid, vol. VII, nº 159).

O autor, entretanto, limitou o seu pedido, quanto ao principal, a Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros), de acordo, aliás, com art. 4º do Dec.-lei 814/69.

Dou pois provimento, em parte, ao recurso para limitar o reembolso pedido a Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) e reduzir os honorários advocatícios a Cr\$ 200,00.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 38.549 — PR. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro (Ação Sumaríssima). Apte.: Cia. de Seguros Piratininga. Apdo.: INPS.

Decisão: À unanimidade, deram provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 8-3-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.881 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Apelante — IPASE
Apelado — Pedro Tenório de Oliveira

EMENTA

Anulação de ato administrativo demissório. Justa causa e abandono de cargo. Fuga a decreto de prisão preventiva.

Embora, em princípio, a fuga à ação da Justiça não possa, validamente, ser erigida em justa causa para elidir a infração disciplinar, o caso concreto apresenta aspectos relevantes que não podem ser desconsiderados.

O contexto circunstancial descrito nos autos, a experiência de torturas sofridas na prisão anterior, a exarcebção política do momento, a tensão psicológica do acusado, toda essa constelação de fatores autoriza a ver-se no comportamento do A. não um procedimento dirigido contra a ordem judicial em si mesma, mas uma reação natural e humana, ditada pelo temor à coação e aos abusos de poder; toma-se, ainda, a repulsa à acusação criminal de que se julgava vítima, tanto que veio a ser impronunciado em Juízo.

Sentença de procedência mantida; recursos improvidos.

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, 28 de maio de 1975. — Armando Kollemberg, Presidente; Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Sebastião Reis (Relator): Pedro Tenório de Oliveira, devidamente qualificado na inicial, propôs ação ordinária contra o IPASE, visando ser reintegrado no cargo do qual foi demitido com fundamento no inciso II,

§§ 1º e 2º, art. 207, da Lei nº 1.711/52, após responder a processo administrativo formalmente instaurado, processo esse que, em pedido de revisão, lhe foram favoráveis o parecer do eminente Dr. Procurador do Réu e da Comissão de Inquérito, tendo, não obstante, sido demitido por decisão final do Presidente da Autarquia-ré, com apoio em entendimento da douta Consultoria-Geral da República.

Declarou o autor, em defesa do seu pedido, que fora envolvido em movimentos políticos no Município de Caxias, sem que com eles, na realidade, tivesse quaisquer ligações. Continuando afirmou que, em 1949, foi assassinado na cidade de Caxias o Sr. Homero de Carvalho, crime esse do qual foi acusado em 1951, quando encontrava-se o Município de Caxias em violenta crise política, dirigida contra o então Deputado Tenório Cavalcanti, daí por que o Delegado de

Polícia o tomou como “bode expiatório”, talvez por possuir o sobrenome “Tenório”, embora não tivesse com o citado parlamentar nenhuma relação de parentesco ou mesmo de ordem pessoal. No entanto, fora preso e processado, passando, em consequência, a sofrer perseguições.

Declarou, ainda, que a prisão preventiva fora decretada ante “confissão” conseguida à custa de torturas, relaxada em virtude de *habeas corpus*, tendo sua vida, daí por diante, sido pontilhada de incidentes, ocasionando a ausência forçada ao serviço.

Alegou que fora impronunciado pelo Juiz da Comarca de Duque de Caxias, face a inexistência de quaisquer indícios de sua participação no crime, sentença que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio (doc. 2). Pediu, afinal, sua reintegração no cargo do qual foi demitido (Artífice de Manutenção, nível 6), com todos os direitos, vantagens, promoções, abonos, vencimentos e férias, como se a exoneração não houvesse existido, além das custas e honorários advocatícios.

Processado o feito regularmente, o digno Juiz Federal Dr. Américo Luz julgou a ação procedente, determinando a reintegração do autor na função que exercia quando foi alcançado pelo ato demissório, na posição cronológica de antiguidade, para todos os efeitos, pagando-lhe vencimentos e vantagens atrasados, juros de mora a partir da citação inicial, custas e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o principal. Recorreu de ofício.

Irresignado, apelou a Autarquia com as razões de fls. 78/82, contrariadas às fls. 84/85.

Nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, adotando as razões de apelação do IPASE, opina pela reforma da respeitável decisão apelada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis (Relator): Pretende o autor anular o ato administrativo que, com fundamento no inciso II do art. 207 da Lei nº 1.711/52, o demitiu do cargo de artífice, nível 6, do

Quadro de Pessoal do IPASE, com a consequente reintegração, alegando, basicamente, não ter havido, de sua parte, o ânimo de abandonar o serviço e que só deixou de comparecer ao trabalho, por tempo superior a 30 dias consecutivos, em razão de força maior, representada por obstáculos invencíveis, historiados na inicial e ora consignados no relatório, invocando, em especial, no seu proclamação, os pareceres da Comissão de Revisão e da Procuradoria do Instituto-réu, proferidos no processo de revisão, documentados às fls. 22/9.

A r. sentença apelada, ao julgar procedente a ação, partiu da consideração nuclear de que não se pode determinar a aplicação do dispositivo que fala em abandono de cargo, quando o titular, por motivos plausíveis e como tal reconhecidos, não tinha condições psicológicas, sequer para desempenhar as suas funções, ameaçado e perseguido implacavelmente, revelando os autos uma série de ocorrências justificativas de sua temporária ausência ao local de trabalho (fls. 75).

Ressai dos autos que o autor não argüi irregularidade formal no processo disciplinar instaurado, nem defeito de competência da autoridade que editou o ato demissório, insistindo, apenas, na ilegitimidade da motivação respectiva, corporificada na ausência de prova do elemento subjetivo, do ânimo de abandonar o serviço; o réu, de seu turno, não nega os fatos trazidos a debate mas não os valora em termos a elidir a infração disciplinar apurada.

Em Juízo, a controvérsia foi posta pelas partes, em torno de teses básicas, o autor, sustentando o seu direito de resguardar sua liberdade ameaçada — valor fundamental para a ordem jurídica — diante de um processo criminal iníquo, fruto de perseguições políticas, de que veio a ser despronunciado por sentença, mantida em grau de recurso, com trânsito em julgado, e daí a justa causa para deixar de comparecer ao serviço, transitariamente, enquanto vítima da situação injustamente criada contra ele; o réu opôs que a fuga à ação da Justiça não pode constituir, licitamente, justa causa em ordem a elidir a transgressão disciplinar em causa e que o funcionário ao homisiar-se voluntariamente, frustrando a prisão preventiva contra ele decretada pelo Juízo

competente assumiu concludente todos os riscos decorrentes do seu comportamento, tudo na linha de idéias de pareceres da Consultoria Jurídica do DASP (D.O. 12-10-53) e da Consultoria-Geral da República (571-H — D.O. 6-10-67).

Da prova dos autos, vê-se que o autor começou a ausentar-se do trabalho a 14 de julho de 1964 (fls. 43), tendo assim permanecido por mais de 30 dias; o mandado de prisão preventiva é de 20 do mesmo ano e mês; apura-se da certidão de fls. 9 e segs. que no processo criminal pertinente foi o acusado despronunciado, sentença mantida em grau de recurso, constando do voto do Relator que a confissão na polícia fora repudiada em Juízo, havendo o interrogado dito que confessara, sob a ameaça de pancadas e por encontrar-se tuberculoso (fls. 11v); na revisão do processo administrativo, a Comissão, diante da prova colhida, manifestou-se pela procedência do pedido, no que foi acompanhada pela Procuradoria do Instituto (fls. 23/6); a inicial descreve as torturas sofridas na polícia, culminadas na confissão forçada e refere-se a **habeas corpus** concedido, ao ensejo da primeira prisão preventiva, decretada anos antes, na fase anterior à paralisação do processo criminal; pesava também sobre o acusado suspeitas de atividades subversivas, estando ele, ao tempo, procurado pelas autoridades militares, tendo sido seu filho detido e ameaçado, caso não indicasse o paradeiro do pai (folhas 67).

Embora em linha de princípio, concorde com a tese do réu de que a fuga à ação da Justiça não possa validamente ser erigida em justa causa para elidir a infração disciplinar discutida, estou em que *in casu* há particularidades relevantes a serem consideradas.

O contexto circunstancial descrito, a exarcebção política do momento, a experiência de torturas sofridas na prisão anterior, o clima de tensão psicológica vivido pelo acusado, toda essa constelação de fatores autoriza a ver-se no comportamento do autor não um procedimento dirigido contra a ordem judicial em si, mas uma reação natural humana, ditada pelo temor à coação, às represálias, aos abusos de poder; a tudo isso, é de somar-se a repulsa à acusação de que veio a ser impronunciado.

In casu, não podemos exigir a conduta do **homo constantissimus** mas sim termos em vista o **homo medius**, existencial, concreto, já torturado em prisão anterior, visando uma expectativa de coações e que se sente vítima de uma acusação injusta, o que veio a ser confirmado mais tarde por uma proclamação judicial.

Em suma: contemporaneamente a esses fatos, não apresentava o autor condições psicológicas de trabalho, tanto que a sua ausência antecede de dias o decreto de prisão preventiva, medida que veio a agravar o seu constrangimento em face da repartição e dos colegas, e que só a impronúncia veio a remover.

É certo que começou a afastar-se do serviço em julho de 1964 e foi demitido em fevereiro do ano seguinte, e, nesse entretempo, não manifestou seu **animus revertendi**, mas, circunstâncias do caso concreto, como já exposto, o seu afastamento deve ser considerado temporário e coberto pela excludente da justa causa, sem configuração de ilícito disciplinar.

Por esses fundamentos, mantenho a r. sentença recorrida, negando provimento ao recurso oficial e ao do IPASE.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Quedei vencido na Turma e, posteriormente, no Pleno, no que concerne à exigência da verificação de dolo para comprovar-se a ocorrência do abandono de cargo, e, assim, legitimar-se a aplicação da pena disciplinar de demissão a esse título. Sempre entendi que, diversa sendo a punição disciplinar da figura delituosa por abandono de função (CP, art. 323), se, quanto a esta, se fazia mister a prova do **animus abandonandi**, o mesmo não sucede em relação àquela, isto é, para punir disciplinarmente, basta se faça prova da ausência ao serviço pelo lapso de tempo previsto em funcionário não possa comprovar a ocorrência, de maneira objetiva, e desde que o

rência de justa causa em ordem a não comparecer ao trabalho. No caso concreto, o Tribunal, entretanto, entendeu, de maneira larga, que se há de descer ao exame do elemento subjetivo, que teria ditado o comportamento do servidor, quando, nas circunstâncias de tempo, não comparece ao serviço, ficando, em face da objetividade desse comportamento, sujeito, ou não, à incidência da pena disciplinar.

Assim sendo, conforme já declarei em outro julgamento na Turma, rendendo-me à orientação que o Tribunal, por sua maioria, adotou, examino, no caso concreto, a justa causa invocada para o não comparecimento, justa causa essa que não está prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos, entre aqueles fatos que legitimam a não presença do funcionário à Repartição nos dias normais de expediente.

Na apelação, citando a lição de Eduardo Pessoa e parecer da Consultoria-Geral da República, sustenta o recorrente que a ausência do servidor ao serviço, para eximir-se à ação da Justiça, não descaracteriza a infração disciplinar do abandono de cargo. Adotando outra posição, o parecer de fls. 22 a 24, defende a seguinte tese:

“As faltas ao serviço de servidor que foge à prisão preventiva decretada em processo criminal, de que vem a ser impronunciado, devem ser consideradas como praticadas em estado de necessidade, não podendo acarretar ao mesmo qualquer punição.”

Compreendo que, a descer-se ao exame do elemento subjetivo, para verificação da ocorrência do *animus abandonandi*, ou não, nenhuma das duas posições deve ser erigida, em princípio, como forma de decidir.

No caso concreto, todavia, atendendo aos graves fatos descritos às fls. 27/28,

referidos pela Comissão de Inquérito, no processo de revisão do Inquérito Administrativo, que concluiu favoravelmente ao pedido do ora autor — pronunciamento este que teve em seu prol a concordância do Procurador-Chefe, às fls. 29 e 30, em 1967, quando a demissão ocorreu em 1965 — e, tendo em conta, de outra parte, o que se lê às fls. 84, relativamente aos acontecimentos na repartição policial, pouco tempo antes, de que teria sido vítima o autor, em prisão a que foi submetido, e, ainda levando em consideração que as acusações no plano criminal foram todas elas afastadas em virtude de pronunciamento do Tribunal de Justiça à época, meu voto é acompanhando o ilustre Ministro Relator, para admitir, na espécie, não configurado o *animus abandonandi*. Em verdade, não há nenhuma prova nos autos, no sentido de o autor haver, em qualquer tempo, manifestado sua intenção de deixar o emprego que detinha. Somente os graves fatos antes referidos é que, segundo prova dos autos, o levaram a não se animar a comparecer à Repartição, onde seria preso pela autoridade policial, que o procurava em diligências sucessivas, conforme os autos dão conta.

Meu voto, pois, é negando provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 34.881 — RJ. Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: IPASE. Apdo.: Pedro Tenório de Oliveira.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos (em 28-5-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.153 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Apelante — União Federal
Apelada — Massa Falida de Indústrias Busatto S.A.

EMENTA

Desapropriação. Avaliação feita há mais de 25 anos. Caducidade. O valor da indenização será contemporâneo da avaliação (Dec.-lei nº 3.365/41, art. 26). O que conta é a satisfação do preceito da justa indenização do desfalque patrimonial consequente à desapropriação, seja mediante reavaliação do bem, seja mediante ação direta de ressarcimento de prejuízos, pouco importando a denominação do meio descoberto pela criatividade dos Juristas, com vistas a dar realidade ao direito à justa indenização. Leis nºs 4.686/65 e 5.670/71. Sendo lícito à desapropriada deixar de utilizar o julgado que fixou o quantum indenizatório, em virtude de sua caducidade e manifesta irrealidade, e atendendo a que a nova avaliação operará efeitos jurídicos, patrimoniais idênticos, e, possivelmente, mais rápidos aos que se obteriam remetendo-se o interessado a uma penosa e lenta ação de ressarcimento de prejuízos, confirme-se a sentença que mandou proceder à nova avaliação.

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

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

Brasília, 27 de junho de 1975. — **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A sentença de 1º grau expôs, minuciosamente, a matéria dos autos nos seguintes termos:

“Em liquidação de sentença correm os seus trâmites por esta Vara Federal os autos da ação de desapropriação, acima numerada, proposta pela União, em 7-10-1949, contra a então Indústrias Busatto S.A., estabelecida em Caçador — S. Cata-

rina, em que a A. pleiteava a transferência, para o seu patrimônio, de dez mil pinheiros e mil e quinhentas árvores de imbuia, pertencentes à R. e situados em terras da União, na Bacia de Lageado do Cará, município de Caçador-SC, onde se acha, ou se achava, instalada a Estação Experimental de Rio Caçador, do Serviço Nacional de Pesquisas Agronômicas, do Ministério da Agricultura, tendo o objeto da desapropriação sido declarado de utilidade pública, pelo Decreto 25.407, de 30-8-1948, para constituir reserva florestal, remanescente, de acordo com o Código Florestal (folhas 5/7).

A ação foi julgada pelo juízo da Vara da Fazenda Pública da Capital, em sentença, de fls. 116/118, datada de 5-9-1952, dando por procedente o pedido de indenização e condenando a Fazenda Nacional a pagar à, já então, Massa Falida Indústrias Busatto S.A. a importância de Cr\$ 1.499.130,00, acresci-

da dos juros legais, a contar da propositura da ação.

O Tribunal Federal de Recursos, pela sua Primeira Turma, dando provimento à apelação interposta, reduziu a indenização para Cr\$ 1.100.000,00, por V. Acórdão de fls. 159 dos autos.

Por V. Acórdão de 2 de dezembro de 1954, às fls. 178 o TFR recebeu embargos opostos pela R. restabelecendo o valor fixado na sentença.

Conforme termo de remessa de fls. 179, os autos baixaram do Tribunal, em 27 de junho de 1955, para a Vara de origem, onde foram recebidos, conforme despacho de 16 de julho de 1955 — fls. 179.

Ordenou o juiz, nesse despacho, a cientificação das partes, da baixa dos autos, tendo, como se infere, ao pé da mesma folha, dele tomado ciência o Procurador da República, em 18-7-1955.

E, 23-11-71, repito: em 23-11-1971 o representante judicial da União em Petição, que traz como detalhe curioso, referência à posição estranha ao assunto de “Procurador Regional Eleitoral” (resultante, sem dúvida, de equívoco), devolve os autos ao Juiz da Vara dos Feitos da Fazenda Pública e, sob o fundamento de ser a matéria, hoje, da competência da Justiça Federal, requer que, após baixa na Distribuição, sejam eles remetidos a esta.

Em tal posição consigna que os autos se achavam entre processos antigos encontrados guardados nas dependências da Procuradoria (folhas 180).

Recebidos os autos em 30-11-71, nesta Seção Judiciária da Justiça Federal, e aqui distribuídos em 6 de dezembro de 1971, foram conclusos a este Juízo em 6-12-71, sendo, por despacho de 17-12-71, ordenada a intimação das partes (fls. 182).

Com vistas deles, a expropriada, após historiar os antecedentes da ação, em petição atuada às folhas 184/191, alega e requer, em síntese, o seguinte: sustenta a desnecessidade pública das árvores desapropriadas, por parte da União,

cujo interesse, argumenta, deveria ser o de que as mesmas fossem industrializadas, “a fim de que as terras pudessem ser aproveitadas na consecução dos seus reais objetivos, quais sejam, os de experimentação de trigo” (fls. 184/185); que a atual política econômico-financeira da União recomenda o abate das árvores industrializáveis, mediante a recomposição, através do reflorestamento, sendo antieconômico mantê-las como reserva.

Quanto à extemporaneidade do debate, nesta fase, da constitucionalidade do ato expropriatório, traz à colação a opinião de Pontes de Miranda, segundo a qual “a afirmativa de que ao Poder Judiciário não cabe apreciar e julgar a utilidade pública, a necessidade pública ou o interesse social, que se invoca, é fruto de tempos ditatoriais, que se mantêm em mentalidade de juizes que sob a ditadura se formaram e foram feitos” (fls. 185).

Ainda amparado na autoridade do eminente jurista pátrio, sustenta ter sido violado, mais, o preceito constitucional que põe a desapropriação sob dependência de pagamento de prévia e justa indenização pelo Poder Público ao expropriado.

Após argumentar com a falta de interesse ou necessidade pública e com o fato de não ter havido indenização, nem prévia e nem justa, propõe, a expropriada, alternativamente, uma de duas soluções, a saber: composição, com o retorno das árvores expropriadas à sua propriedade e posse, ou nova avaliação das árvores (fls. 186/187).

Quanto à segunda hipótese, proposta para o caso de não aceitação da primeira, sustenta a expropriada a sua exequibilidade reconhecida pela jurisprudência, mesmo na vigência da Lei 4.686/65, isso porque, “no caso em tela uma indenização baseada em avaliação feita há 20 anos atrás seria não só injusta como até ridícula, mesmo que sobre o valor encontrado por aquela avaliação fosse aplicada a correção monetária. Nem é preciso argumentar, prossegue. Basta lembrar o valor

da avaliação procedida naqueles tempos, para indenizar dez mil pinheiros e mil e quinhentas imbuías, Cr\$ 1.499,13. Aplicada simplesmente a correção monetária sobre tal valor, a indenização resultante não pagaria nem o justo valor das imbuías somente — fls. 188.

Fundamenta a expropriada suas proposições na lei e jurisprudência, trazendo à colação acórdãos do Excelso Supremo Tribunal Federal, publicados na RTJ, dos quais junta fotocópias, autuadas às fls. 193/196.

Cumprindo o despacho de fls. 197 e verso, foi citado para fase executória o Dr. Procurador da República. Este ingressou nos autos com a petição de fls. 199/200, em que reconhece, em princípio, assistir razão à expropriada, que, não tendo recebido o valor da indenização que a União fora condenada a pagar, durante todo esse tempo, foi levada à falência. Atendo-se aos pedidos alternativos formulados pela exequente, considera o representante legal da União o vultoso capital que esta deverá despendar com a indenização, se corrigida para o justo valor, pelo que alvitra a prévia audiência do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, quanto a substituir, ou não, interesse em manter a área como reserva florestal remanescente. E conclui que, caso a manifestação seja pelo interesse, deva se proceder a nova avaliação das árvores expropriadas, por já se haver diluído a primeira, ao longo desse tempo.

Não deixo sem registro, ao mencionar a posição firmada pelo representante da Fazenda Nacional, a exteriorização de sua preocupação pelo resguardo do “bom nome de que goza a União a partir de 1964” — fls. 200.

Este juízo, a propósito, mandou ouvir o Ministério da Agricultura e o IBDF — representações de Santa Catarina — fls. 200/verso.

Tais órgãos, em ofícios autuados às fls. 214 e 218/220, se manifestaram, em resumo, assim:

O Ministério da Agricultura, mediante pronunciamento da sua Con-

sultoria Jurídica, transmitido pela Procuradoria local do IBDF, censurando inércia da expropriada que, em 19 anos, não diligenciou para o recebimento da indenização devida, insurge-se contra a recuperação, por esta, das árvores, que “não podem ser objeto de transação, nem pelas autoridades do Ministério da Agricultura e nem pelo IBDF” (art. 1º, c/c art. 3º, da Lei nº 4.711, de 15 de setembro de 1965); quanto à hipótese de nova avaliação, abstém-se de opinar, não sem afirmar tratar-se de medida em desfavor dos interesses da União” (fls. 217);

O IBDF, por procurador, sustenta o interesse nas árvores expropriadas, sendo, pois, contrário à sua devolução, e à segunda avaliação, porque “... não houve desídia por parte do Poder expropriante, mas sim, da própria expropriada que deixou de diligenciar, em tempo útil, as medidas judiciais cabíveis para que se efetuasse o pagamento do valor da condenação, requerendo o competente precatório para aquele fim” — fls. 219/220.

Nova e singular intervenção da Procuradoria da República verificou-se, às fls. 223, em seqüência as promoções recém-vistas, desta vez manifestando, contraditoriamente, sua “plena concordância com os termos da petição de fls. 218/220, oferecida pelo Procurador do IBDF...”

Entretanto, não chega a causar espécie essa nova intervenção, a qual não se deve a cumprimento de despacho judicial, senão a encaminhamento, diretamente ao seu signatário, pelo IBDF, das informações requisitadas pelo juízo. É o que se infere de fls. 214, representada por ofício do IBDF enviando ao juízo cópia do expediente “remetido ao Sr. Dr. Procurador da República neste Estado.”

Dando curso ao tumulto processual, a expropriada achou-se com direito, também, a retornar aos autos às fls. 224/228, repisando sua posição, já em face das manifestações dos órgãos federais ouvidos, e respondendo a arguição de inércia.

Em despacho correccional, às folhas 229, foi mandado, afinal, o

processo ao Contador, que elaborou o cálculo de fls. 236, sobre os quais foram convidadas as partes a se pronunciarem — fls. 237.

A União Federal silenciou, enquanto a exequente acorreu, sucessivamente, com as manifestações de fls. 239/246, sustentando que, a partir do cálculo, que “matematicamente está correto”, deve-se reconhecer o aviltamento da indenização, já apurada, para o efeito de ser ordenada nova avaliação, de vez que, consoante abundante jurisprudência, que cita, não se configura, in casu, a coisa julgada, que a obstaculizaria.

É o relatório.”

O MM. Juiz a quo concluiu a sentença, decidindo nestes termos:

“A vista do exposto, considerando tudo mais que dos autos consta; sendo assente a jurisprudência dos Tribunais do Brasil, especialmente a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a nova avaliação como meio idôneo para corrigir desatualização de indenização avilada pelo decurso do tempo e procrastinação no pagamento, tal como ficou demonstrado ocorrer no presente caso, julgo procedente o segundo pedido alternativo, da exequente, adotando, inclusive, a manifestação, no mesmo sentido da Egrégia Procuradoria da República, e invocando a regra do art. 5º, do Decreto-lei 4.657/42, para que se proceda segunda avaliação, nesta ação, dos bens expropriados.

Para tanto, expeça-se precatória para a Comarca de Caçador, devendo, também, pelo MM. Juiz de Direito deprecado ser nomeados o competente perito e os assistentes, se houver, a serem indicados pelas partes, deferindo-lhes, inclusive, o compromisso legal, assinando prazos para oferecimento de quesitos e apresentação de laudos e praticando todos os demais atos pertinentes, a seu juízo. Para maior facilidade no cumprimento da precatória, remetam-se os autos ao MM. Juízo deprecado (art. 42, da Lei nº 5.010/66).”

A União Federal, inconformada, apelou às fls. 264/265, esperando o recebimento do recurso, para que seja reformada a sentença, determinando-se a execução pelo quantum já determinado na fase de conhecimento.

A apelada apresentou suas contrarrazões às fls. 267/274.

A douta Subprocuradoria-Geral da República encerra seu parecer opinando nos seguintes termos:

“A Subprocuradoria-Geral da República, diante do categórico sentido do julgado que se executa, chegando o V. acórdão a repelir outra base para a fixação da indenização, e aceitar o valor de laudo unânime; considerando que a jurisprudência isolada, em que se baseia o decisório, é vaso de peculiaridade evidente e quando não vigia a lei de correção monetária; a Subprocuradoria-Geral da República confia e espera seja dado provimento ao recurso, reconhecendo inclusive não ser hipótese de correção monetária, como acima se acentuou, e se for determinada a sua aplicação que seja com base na Lei nº 5.670, de 1971.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Da leitura do minucioso relatório da sentença apura-se que o caso dos autos tem particularidades que o destacam daqueles em que os desapropriados pleiteavam atualização do valor da indenização, em virtude de demora do pagamento, pelo desapropriante.

A ação de desapropriação de dez mil (10.000) pinheiros e mil e quinhentas (1.500) imbuías, para constituírem reserva florestal remanescente, de acordo com o Código Florestal, foi ajuizada em 7 de outubro de 1949, tendo a autora ofertado preço de trezentos e cinqüenta mil cruzeiros velhos (Cr\$ 350.000,00), equivalentes a trezentos e cinqüenta cruzeiros atuais (Cr\$ 350,00), cuja quantia disse achar-se à disposição do Juízo.

No fecho da contestação, oferecido em 11 de abril de 1950, a Massa Falida contestante, alegando sérios prejuízos econômicos, oriundos do fato de ter a

autora, por intermédio do seu funcionário, Dr. Horta Barbosa, determinado a suspensão definitiva do corte de pinheiros, em dezembro de 1948, o que foi feito, requereu o levantamento, por conta da futura indenização, da quantia de trezentos e cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 350.000,00), depositada no Banco do Brasil, à disposição do Juízo, sem proveito, como se verifica do despacho que indeferiu o pedido.

Desse depósito, no entanto, os autos não fornecem nenhuma prova.

A sentença de primeira instância, ao fixar a indenização, esclareceu:

“Fls. 110: Como já frisamos, o laudo de avaliação não sofreu discrepância, e o valor dado às árvores pelo mesmo, pouco difere do que foi calculado pelo Banco do Brasil. Nestas condições, se nos afigurando justa e razoável a avaliação constante do laudo em apreço, fixo o valor das árvores desapropriadas em cento e dez cruzeiros (Cr\$ 110,00) para os pinheiros, e oitenta cruzeiros (Cr\$ 80,00) as imbuías, por unidade, tudo no valor de um milhão duzentos e vinte mil cruzeiros (Cr\$ 1.220.000,00). A serraria São Jerônimo pertencente à expropriada tem que ser removida, pelos motivos acima expostos. Justo é assim que cabe à União arcar com as despesas dessa mudança, e consoante o citado laudo fixo essa despesa em duzentos e cinquenta e seis mil cruzeiros (Cr\$ 256.000,00). Os honorários do perito e dos assistentes foram arbitrados, de comum acordo com as partes, em cinco e três mil cruzeiros, respectivamente, e as despesas com a realização de peritagem orçaram em doze mil, cento e trinta cruzeiros (Cr\$ 12.130,00), importância essa que também cabe à União pagar. Ante o exposto, julgo procedente o presente pedido de indenização para condenar a Fazenda Nacional a pagar à Massa Falida Indústrias Busatto S.A. a importância de um milhão quatrocentos e noventa e nove mil, cento e trinta cruzeiros (Cr\$ 1.499.130,00), acrescida dos juros legais a contar da propositura da presente ação. Deixo de condenar a União ao pagamento dos honorários de advogado da parte contrária, uma vez que os mes-

mos não são devidos. Nos termos do art. 28, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41, recorro ex officio para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, uma vez que a condenação excedeu ao dobro da quantia oferecida”.

O Tribunal Federal de Recursos, provendo recursos, diminuiu a indenização.

Em grau de embargos, no entanto, restaurou o valor fixado pela sentença, conforme acórdão de 2 de dezembro de 1954, cujo trânsito em julgado foi certificado em 25 de junho de 1955, folhas 170.

Baixados os autos ao Juízo da 4ª Vara de Florianópolis, intimou-se do acórdão somente o Dr. Procurador da República, em 18-7-55 — fls. 171.

Por circunstâncias não bem esclarecidas os autos ficaram esquecidos na Procuradoria da República, de 18-7-55 a 23-11-71 — mais de 16 anos — quando o Dr. Procurador Regional Eleitoral os devolveu ao Juiz de Direito da Vara dos Feitos da Fazenda e Acidentes do Trabalho, de Florianópolis, cujo titular mandou remetê-los à Justiça Federal, o que foi feito.

A Massa Falida desapropriada, então, alegando falta de pagamento de qualquer indenização, pleiteou “uma de duas soluções, a saber: composição, com o retorno das árvores à sua propriedade e posse, ou nova avaliação das árvores” — fls. 249 — tendo a sentença considerado irrisória a indenização de Cr\$ 3.657,74, inclusive juros, contados de 7-10-49 a 7-10-73, conforme cálculo de fls. 236, decidido mandar proceder à segunda avaliação, de acordo com julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal e parecer do Dr. Procurador da República.

A União Federal, por voz de outro Procurador da República, não conformada, apelou da sentença, sob os argumentos primordiais de inovação de decisão do TFR, com trânsito em julgado, e de culpa recíproca das partes, no que tange à demora na execução do julgado.

A desaproprianda acompanhou a ação nas duas instâncias, por intermédio de advogados, de sorte que a lamentável retenção dos autos, durante mais de

16 anos, pelo representante da autora, de certo modo resultou contrabalançada com sua estranha omissão, de não os cobrar, nem diligenciar a execução do julgado, durante tão considerável lapso de tempo.

Como quer que seja, decorridos quase vinte e seis anos da perda das árvores, não recebeu ela, desaproprianda, um centavo, sequer, o que caracteriza situação singularíssima, capaz de justificar a solução excepcional que lhe deu a sentença, sem injúria à coisa julgada, compendiada nas decisões prévias de primeira e segunda instâncias, que estabeleceram o *quantum* da indenização, por isso que se trata de dívida de valor, (Arnold Wald, *A Correção Monetária no Direito Privado*, pág. 3, e Cláudio Viana de Lima, *A Inflação e o Direito*, em *Revista do Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara* — 1968, 19/16-25 — *apud* — J. Cretella Júnior, *Comentários às Leis de Despropriação* — pág. 268), e não de dívida de dinheiro, como ensina a melhor doutrina.

A moeda, em caso de dívida de valor, constitui mero instrumento da sua fixação. Superadas, pela inflação, as circunstâncias econômicas e os preços vigentes na época da elaboração dos laudos que serviram de base à determinação da quantia, não será possível mantê-la, pena de, por respeito religioso a julgados meramente formais, ou processuais, ofender-se o direito básico à justa indenização do bem compulsoriamente retirado da posse do legítimo proprietário.

Face à demora no pagamento e à erosão do poder de compra da moeda, por obra da inflação permanente que assola o país, o Colendo Supremo Tribunal Federal, alterando, implicitamente, a Súmula nº 416, determininou, em numerosos casos, prolatados antes da Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965, nova avaliação, com vistas a dar efetividade ao ditame constitucional de justa indenização, do que sejam exemplos os RE nº 54.221 — GB, em grau de embargos, RTJ, vol. 34, pág. 91, exibidos pela recorrida — fls. 91, idem 21.639, e outros, muitos dentre os quais os transcritos pela sentença apelada.

Certo que, depois da Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965, que permite a correção do valor apurado, decorrido prazo

superior a um ano, a partir da avaliação, tais decisões se tornaram menos freqüentes, dando lugar a numerosas ações de ressarcimento de prejuízos, decorrentes da demora no pagamento, com desconto da quantia paga na ação de desapropriação, acolhidas pela jurisprudência, do que sejam exemplos os RE nºs 74.581 — GB, em RTJ, vol. 66, pág. 237; 66.807, em RTJ, vol. 51/139; 65.053, em RTJ, vol. 51/441; 69.299, em RTJ, vol. 55/715, e outros, muitos.

Posto que infreqüentes, remanescem casos em que a jurisprudência do Pretório Excelso não considera ofensiva à coisa julgada decisão que determina avaliação atual do bem desapropriado, desde que o laudo era antigo e o desapropriante procrastinava o pagamento da indenização, do que seja exemplos os acórdãos nos RE nº 68.608 — GB, julgado em 7-11-69, Relator Ministro Barros Monteiro, RTJ, 54/376 e 65.395, julgado em Sessão Plenária de 13-8-69, e Ag nº 47.564 — D.J. de 26-9-69 — pág. 44.023.

O que conta é a satisfação do preceito da justa indenização do desfalque patrimonial conseqüente à desapropriação, seja mediante reavaliação do bem, seja mediante ação direta de ressarcimento de prejuízos, pouco importando a denominação do meio descoberto pela criatividade dos juristas, com vistas a dar realidade ao direito à justa indenização.

No caso vertente, em virtude da determinação da Lei nº 5.670, de 2 de julho de 1971, de que a correção monetária do valor apurado seja feita a partir da vigência da Lei nº 4.686, de 21 de junho de 1965, o período de tempo, de mais de 14 anos que, da última data, contado regressivamente, vai ao dia 8 de janeiro de 1951, quando se apresentou o laudo de avaliação — fls. 69 — dito período de tempo, dizia, será excluído dos benefícios da citada Lei nº 4.686, de 1965, com a conseqüência de contarem-se somente juros legais, à aviltada quantia indenizatória.

O período a ser excluído, desse modo, é bem superior ao período remanescente, que beneficiará da Lei nº 4.686/65.

Considerando a jurisprudência que mandava reavaliar o bem, quando houvesse demora no pagamento, a qual se tornou predominante nos anos imedia-

tamente anteriores à Lei nº 4.686, de junho de 1965, com o objetivo de neutralizar o violento surto inflacionário que minimizava as indenizações, e atendendo, por outro lado, ao mandamento legal de que o valor da indenização será contemporâneo da avaliação (Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41 — art. 26), cuja observância não será possível com laudo feito vinte e cinco anos atrás, entendo que a sentença fez boa justiça quando mandou reavaliar as árvores, e a ser-raria, no interesse do encontro da justa indenização.

Sendo lícito à desapropriada deixar de utilizar o julgado que fixou o **quantum** indenizatório, em virtude de sua caducidade e manifesta irrealdade, e atendendo a que a nova avaliação operará efeitos jurídicos patrimoniais idênticos, e, possivelmente, mais rápidos aos que se obteriam remetendo-se o interessado a uma penosa e lenta ação de ressarcimento de prejuízos, o meu voto é negando provimento aos recursos para confirmar a sentença recorrida.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): Neste caso, após julgada a ação, os autos estiveram paralisados, em Cartório, por mais de 15 anos. E, não tendo ocorrido o pagamento da indenização, evidente que a velha avaliação procedida, havia mais de vinte anos, não podia prevalecer. Nem se argumente com a correção monetária, advinda muitos anos depois, por isso que a sua computação não corresponde ao valor real da coisa desapropriada. Tenho, assim, que se fazia necessário uma nova avaliação que apontasse o preço no instante da efetivação da expropriação, que só se realiza, na forma da Constituição, mediante justa indenização. Por estes motivos, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, a hipótese apresenta, realmente, aspectos particulares e absolutamente anormais, como a retenção dos autos durante dezesseis anos pelo Procurador da República, o que foge por

completo à regra, e ao que normalmente acontece.

Pagar a indenização fixada, numa moeda antiga, da época em que foi apreciada, leva realmente à uma iniquidade. Mas, afastando a solução pleiteada e concedida pelo Dr. Juiz, encontro um obstáculo, de ordem processual: é que julgada a desapropriação em Segunda Instância, com o trânsito em julgado do acórdão, não vejo como, em execução, se possa ordenar uma nova apuração do valor do bem desapropriado, ou uma atualização da indenização.

O Supremo Tribunal Federal, é certo, antecipando-se à Lei nº 4.686, de 1965, em acórdãos antigos, admitiu fosse a indenização atualizada, quando não havia sido ainda instituída a correção monetária, num trabalho precursor da jurisprudência. Mas depois que se estabeleceu a correção monetária, não mais decidiu o Supremo Tribunal Federal nesta linha.

Pode, em circunstâncias excepcionais, pleitear o expropriado indenização decorrente de conduta anormal do expropriante, mas em ação própria, nunca em execução de sentença, alterando a decisão transitada em julgado que, na ação, fixou o valor da indenização.

Neste sentido há duas decisões recentes: no Recurso Extraordinário número 68.608, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, *Revista Trimestral*, volume 54, página 376, citado no memorial distribuído pela parte, que recebi, mas, neste caso, tratava-se de uma ação própria, para obter uma nova avaliação, diante de circunstâncias extraordinárias, não estava em causa uma execução de sentença, e também no Recurso Extraordinário nº 70.124, Relator o Sr. Ministro Amaral Santos, caso até certo ponto parecido com a hipótese, porque havendo a expropriante protelado o pagamento da indenização durante dez anos, o Pretório Excelso admitiu que se efetuasse uma nova avaliação, mas isto também em ação própria, não em execução de sentença.

Vejo assim, esse obstáculo, de ordem processual, à pretensão dos ora apelados.

O direito da expropriada terá que ser deduzido em outra ação, não na própria ação de desapropriação, face à

conduta anormal e ilícita do representante da União, dando lugar a uma reparação pelos prejuízos conseqüentes.

É de notar, aliás, que a indenização, decorrente desta conduta anormal, precisa ainda ser examinada, em seu fundamento, porque se realmente não se justifica a retenção dos autos por dezesseis anos, pelo Procurador da República, o certo é que tal não ocorreria, sem negligência da expropriada que dispunha em lei dos remédios próprios contra o abuso, podendo inclusive cobrar os autos. Dezesseis anos constituem tempo mais que suficiente, até mesmo para restaurar os autos, se não encontrados ou se desaparecidos.

A expropriada, todavia, se omitiu por completo, durante todo esse período, ao que parece e segundo o que ouvi. Não posso assegurar que assim tenha realmente ocorrido, mas isso será matéria para a ação própria, onde as circunstâncias em que ocorreram tais fatos serão investigados e apurados.

Abandonar, porém, acórdão transitado em julgado, que fixou um valor para a indenização e mandar fazer nova avaliação, do bem desapropriado, com a devida vênua, não me parece possível.

Por esses fundamentos, sou levado a dar provimento à apelação para reformar a decisão do Dr. Juiz, que concedeu nova apuração do valor do bem desapropriado, com a ressalva de, em ação própria, poder a expropriada fazer valer a referida pretensão.

EXTRATO DA ATA

AC 39.153 — SC. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: União Federal. Apda.: Massa Falida de Indústrias Busatto S.A.

Decisão: Negou-se provimento aos recursos, por maioria, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 27-6-75 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.997 — PR

(AÇÃO SUMARÍSSIMA)

Relator Original	— O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Relator Designado	— O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Remetente	— Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio
Apelante	— Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado	— Novo Hamburgo Companhia de Seguros Gerais

EMENTA

Seguro terrestre. Responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores. Sub-rogação. A entidade previdenciária que paga as despesas médico-hospitalares do segurado, vítima de acidente de trânsito, sub-roga-se, legalmente, no crédito dele contra a seguradora do risco específico.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Relator, dar provimento aos recursos para julgar a ação procedente. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro

Paulo Távora, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentou oralmente o Sr. Joaquim Jair Ximenes de Aguiar, pelo INPS. Custas de lei.

Brasília, 11 de abril de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente. — **Paulo Távora**, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O INPS move ação ordinária contra “Novo Hamburgo — Cia. de Seguros Gerais” para se ressarcir do valor de despesas que efetuou com o tratamento de vítimas em acidente do trânsito.

Pela Sentença de fls., a demanda foi julgada improcedente ao fundamento de que indemonstrada ficara a pretendida sub-rogação e também porque

“o caminhão sinistrado era dirigido pela própria vítima — José Eloi Witkowsky — segundo o laudo pericial, culpado pelo acidente (documentos de fls. 13 a 15), que, também, causou danos às integridades físicas de sua esposa e filha menor (Diva Witkowsky e Geovana Witkowsky — docs. fls. 13 a 14; 16 a 29). O Bilhete de Seguro pertence a Lumefi S.A. — Indústria e Comércio (docs. fls. 11).

Daí que, inconstrastado que o Seguro mencionado foi instituído para cobrir os danos ocasionados a terceiros, os seus benefícios não cobrem “... ao próprio causador do sinistro, preposto que é do segurado, nem os seus beneficiários, em caso de morte, injustificando-se outrossim, a própria ação direta movida contra a seguradora. III — Aplicação dos arts. 1.432, do Código Civil e 20, do Decreto-lei nº 73/66” (RE 76.329 — PB, STF, Rel. Min. Thompson Flores, DJV de 5-10-73, pág. 7.465).

Isso assentado, incontroverso que o seguro, na espécie, beneficiava Lumefi S.A. (docs. fls. 11), resguardando-a em relação a possíveis danos ocasionados, por ela ou por preposto seu, a terceiro, perde razão pretender tais benefícios em favor da própria Seguradora.

Decorrentemente, para os fins da cobertura daquele seguro (RCOVAT), “... estatuído para cobrir os danos ocasionados a terceiros, entre os quais não se inclui o próprio causador do sinistro, preposto que é o segurado, nem a seus beneficiários...” (RE ref. gf.), falta apoio à pretensão inicial”.

O Dr. Juiz determinou *ex officio* a subida dos autos, e o Instituto apelou.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a procedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Fico com a Sentença quando assevera que o Instituto ora apelante não tem legitimidade para propor a ação, visto como não demonstrou sub-rogação legal ou convencional.

Está certo o Dr. Juiz.

Em verdade, no caso, o INPS não era devedor comum ao credor, a ré-apelada, e nem terceiro interessado que pagara a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte (art. 985 do Código Civil).

Tampouco ocorreu sub-rogação convencional (art. 986 do Código Civil).

Se efetuou despesas com o tratamento das vítimas do acidente, fê-lo não em virtude de acordo firmado com o devedor, mas em razão dos seus encargos previdenciários.

A alegada sub-rogação, inexistente.

Essa matéria, em rigor, teria que ser resolvida no despacho saneador.

Porque não o foi, atacarei o mérito, como o fez o decisório recorrido.

O seguro obrigatório, como escreve Sérgio Sérvulo da Cunha, louvado em Fábio Konder Comparato e Andrade Vilhena (**Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos Automotores — Seguro Obrigatório** — R.T. 447/25),

“é seguro em favor de pessoa incerta. Seu beneficiário — a vítima do ilícito — tem ação direta contra o segurador, o que já está bem definido entre nós”.

Sustenta à pág. 27 que

“Se a vítima é dependente econômico, herdeiro ou cônjuge do segurado, houve o ilícito, é devido o seguro. O segurador poderá apontar casos de confusão, no patrimônio do segurado — seja o acidente fatal ou não — da responsabilidade pelo ilícito e do direito ao benefício, mas não me parece que se exclua sua obrigação. Tal exclusão seria particularmente odiosa nos casos de

acidentes não fatais, em que o seguro tem caráter assistencial.

Ressalte-se porém que a lei não distingue entre a pessoa do segurado, de seus afins, e de qualquer outro, sem laços de família ou dependência econômica.

Tanto o Decreto nº 61.867, art. 6º, quanto o Decreto-lei nº 814, art. 3º, e a Resolução nº 11, item 2, rezam que o seguro garantirá a reparação dos danos causados “a pessoas transportadas ou não”, sem exclusão expressa do segurado”.

Irrelevante, assim, que as vítimas do desastre, na espécie, sejam dependentes do segurado.

Ilicito, houve. Logo, o seguro é devido.

O seu valor, entretanto, não será devido ao Instituto que, como se disse, não está sub-rogado por lei ou por convenção.

Isto posto, mantenho a Sentença por este último fundamento.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente. Preliminarmente conheço, por obrigatória, da remessa dos autos, por se tratar de decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 475, inciso II, do Cód. de Proc. Civil).

Na espécie, não resta dúvida tratar-se de decisão desfavorável à União.

Quanto ao recurso voluntário, entendo, como reiteradamente vem decidindo esta Egrégia Turma, não assistir razão à União Federal, uma vez que a espécie afina-se com o disposto no inciso III, do art. 791 do Código de Processo Civil, que autoriza a suspensão da execução, quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

No caso concreto, não se encontrou o executado e, obviamente, não haviam bens a serem penhorados.

Desta sorte, nego provimento ao apelo da União Federal e, conhecendo da remessa *ex officio*, por força do duplo grau de jurisdição a que está sujeita,

reformo a sentença, para suspender a execução, nos termos do art. 791, item III, do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Data venia do Sr. Ministro Jarbas Nobre, também meu voto é no sentido de julgar a ação procedente, nos mesmos termos em que o fez o Sr. Ministro Paulo Távora, admitindo inteiramente a justificação produzida por S. Exª. Tenho a impressão, salvo engano de nossa parte, em processo anterior, julgamos a matéria da mesma forma, pela qual estamos ambos nos pronunciando agora.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: O Decreto-lei nº 814, de 4 de setembro de 1969, no art. 3º, estabelece o seguro obrigatório de responsabilidade civil para os proprietários de veículos em favor das pessoas, transportadas ou não, vítimas de acidente de trânsito. O evento gera para os acidentados ou seus sucessores um crédito contra o segurador até o valor da apólice. As despesas com a assistência médico-hospitalar entram no elenco da cobertura nessas condições, a entidade previdenciária que paga a conta do tratamento, sub-roga-se em seus limites no crédito do segurado contra o segurador. Na concorrência de obrigações, do INPS, que é o segurador dos riscos gerais de saúde e vida e da apólice obrigatória, que protege o risco especial de saúde ou vida por acidente de trânsito, a responsabilidade cabe à última pelo princípio da especificidade.

Julgo procedente a ação até o montante da apólice e nos limites da sub-rogação legal.

Custas e honorários de 10% sobre o valor da condenação.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 39.997 — PR. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre (Ação Sumaríssima). Recorrente: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Novo Hamburgo Cia. de Seguros Gerais.

Decisão: Por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Relator, deu-se provimento aos recursos para julgar a ação procedente. Designado para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Paulo Távora. Sustentou oralmente pelo INPS o Dr.

Joaquim Jair Ximenes de Aguiar (em 11-4-75 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou com o Sr. Min. Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.235 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Apelante — José Magalhães Corrêa
Apelado — União Federal

EMENTA

Administrativo. Readaptação. Exame de suficiência (Decreto nº 60.856/67, art. 5º e Decreto-lei nº 625/69, art. 5º).

O exame de suficiência é meio de provar a aptidão requerida no art. 44, item V, da Lei nº 3.780/60, aplicando-se imediatamente aos processos administrativos em curso.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento parcial à apelação, determinando seja submetido o autor ao exame de suficiência, vencido o Sr. Ministro Jargas Nobre, que o dispensava da referida prova, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): — Escrevente-datilógrafo, nível 7 do Quadro de Pessoal do Ministério da Fazenda, pleiteia readaptação no cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda, a partir do indeferimento administrativo com as diferenças de vencimentos corrigidas monetariamente.

Alega que desde sua admissão em 1952 com tarefeiro na então Delegacia Seccional em Ilhéus, Bahia, encontra-se desviado das funções. Junta declarações dos delegados seccionais no período de

maio de 1953 a abril de 1968 (fls. 11-14), portarias para responder pelo expediente da Delegacia e de substituto do titular, nos impedimentos (fls. 15-22 e 27), designação para a função gratificada de Encarregado da Turma de Tributação e Fiscalização (fls. 23), amostragem de revisões de declaração de pessoa jurídica (fls. 24-26), designação para responder, temporariamente, por serviços da carteira imobiliária, revisão, estatística e lançamento (fls. 30) e certidão, de março de 1964, subscrita pelo Delegado Seccional do exercício das funções desempenhadas em razão da necessidade dos serviços (fls. 31). Consigna-se ainda que o arquivo da repartição, relativo aos anos de 1944 a 1963 foi encerrado em fevereiro de 1969 (fls. 10v.).

A União contesta que as tarefas realizadas caracterizem atividade típica de Agente Fiscal. Constituem trabalho de apoio, afeto a outras funções administrativas de servidores dos órgãos fazendários. A amostragem é insuficiente. A readaptação, se demonstrado o desvio, dependeria ainda de prova de suficiência (fls. 39).

Anexaram-se outras certidões do processo administrativo (fls. 78 e 97).

O Ministro Aldir Guimarães Passarinho, então na judicância da Vara Fe-

deral, julgou a ação improcedente (fls. 128).

O Autor apela e invoca a regulamentação das atribuições do Agente Fiscal do Imposto de Renda, desde 1942, em que se inclui a revisão das declarações de rendimentos, inclusive em caráter privativo. Aduz que a readaptação só não foi deferida porque faltou a prova de suficiência. Mas a exigência é inaplicável àqueles que satisfizeram os requisitos antes do advento do Decreto-lei nº 625/69. Cita e transcreve acórdão desta Turma, na AC nº 29.189, da lavra do Ministro Décio Miranda (fls. 138).

As contra-razões da União reportam-se aos fundamentos da sentença que não reconheceu o desvio (fls. 160).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento (fls. 165).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):

— O autor requereu readaptação em março de 1964. O formulário preenchido pela comissão de apuração do Ministério da Fazenda em agosto de 1969 concluiu que as tarefas exercidas pelo requerente eram de Agente Fiscal do Imposto de Renda. No espaço reservado ao despacho do Diretor do Serviço de Pessoal, foi escrito a máquina “relacione-se para prestação de prova”. Mas a fotocópia trazida aos autos não permite ver qualquer assinatura do Diretor. Acredito que não tenha concordado com o parecer da comissão à vista da anotação ao pé, também a máquina, de ser insuficiente a amostragem (fls. 97v.) e seguir-se a publicação do despacho do arquivamento no boletim de 3 de setembro de 1969 (fls. 9).

Quando, portanto, o postulante se defrontou com a recusa da Administração, o arquivo da Delegacia de Ilhéus, onde poderia suplementar as provas, tinha sido incinerado em fevereiro de 1969 (fls. 98).

Na data do requerimento, em 1964, vigorava o Decreto nº 49.370, de 29-11-69, que regulamentou o instituto da readaptação. Dispondo sobre a comprovação do desvio, prescrevia:

“Art. 13 — Esta comprovação será feita mediante a descrição sumária

das suas atribuições e responsabilidades, e a juntada ou a citação de trabalhos ou pareceres de sua autoria ou em que tenha colaborado ou participado, por força dos quais se verifique, no tempo, o desempenho permanente das atividades irregulares do readaptando”.

Na certidão do Delegado Seccional de Ilhéus, de março de 1964, com menção às exigências de instrução expedida por Grupo de Trabalho do Ministério da Fazenda, declara-se em relação ao autor (fls. 31):

“Admitido pela Portaria nº 377, publicada no Boletim de Pessoal nº 43, de 15 de abril de 1952, para exercer a função de Tarefeiro do Ministério da Fazenda, tendo assumido o exercício em 19 de abril de 1952, vem desde àquela época desempenhando funções outras que exigem maior capacidade intelectual e técnica, tais como: de revisão de declarações de rendimentos de pessoas físicas e jurídicas, levantamentos de estatística, informações de processos, e todos os demais serviços da Repartição, inclusive encarregado da Turma de Tributação e Fiscalização, Delegado Substituto, conforme Portarias existentes nesta Seccional e documentos assinados pelo requerente que comprovam os serviços executados. Outrossim, declaro que o desvio funcional adveio e subsiste por necessidade absoluta de serviço, não havendo interrupção até a presente data, sendo exercida de modo permanente e diversa as atribuições da carreira ocupada, possuindo em 1º de julho de 1960 as necessárias aptidões e habilitação para o desempenho do cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda — AF 302 — não estando em disponibilidade durante o período do desvio funcional.”

Essa certidão, que tem fé pública até prova em contrário, complementa-se com os atestados dos ex-delegados no mesmo sentido (fls. 11-14 e 33). As declarações firmadas por funcionários que exerceram chefias do Ministério da Fazenda devem presumir um mínimo de responsabilidade para não serem, de plano, refugadas como mentirosas. Acresce o exercício de Encarregado da Turma de Tributação e Fiscalização,

e nessa qualidade, em março de 1959, designado para substituto do Delegado Seccional (fls. 12). Também na mesma condição, em dezembro de 1960, foi autorizado a assinar “notificações, intimações, pedidos de esclarecimentos, correspondências destinadas às Coletorias Federais e outros expedientes, sempre que o Delegado Seccional entendesse necessário” (fls. 27).

A incineração dos documentos da repartição deve ter impossibilitado o autor de apresentar maior amostragem (fls. 24-26). É inquestionável, contudo, ter feito revisão de declarações de pessoa física e jurídica por necessidade de serviço, e pelo tempo suficiente, conforme resulta do conjunto dos atos de designação, certidão de atribuições, atestados dos ex-delegados e registro do Grupo de Trabalho do Ministério da Fazenda para readaptação.

Os Regulamentos do Imposto de Renda de 1956 (art. 137, § 1º), 1959 (art. 138, § 1º) e 1963 (art. 138, § 1º) incluem a revisão das declarações de rendimentos entre as atribuições privativas de Agente Fiscal do Imposto de Renda.

A Lei nº 3.780/60 não exige o desempenho de todas as atribuições do cargo readaptando, nem se evidenciou que coubesse a escrevente-datilógrafo fazer revisão tributária.

Dou, assim, por demonstrado, o desvio das funções, o tempo de permanência e a necessidade de serviço.

Quanto ao requisito da aptidão previsto no art. 44, item V, da Lei nº 3.780 de 1960, o Decreto nº 60.856, de 15-6-67 (art. 5º) e o Decreto-lei nº 625, de 11-6-69 (art. 5º) estabeleceram o exame de suficiência como meio de prova específico.

A readaptação é ato administrativo complexo e sua ultimação sempre exigiu o concurso de várias instâncias. No regime do Decreto nº 45.370, de 29-11-60, deviam concorrer cinco ordens de manifestação: chefe imediato; órgão de pessoal da repartição; Divisão de Classificação de Cargos do DASP; Comissão de Classificação de Cargos; Presidente da República.

O Decreto-lei nº 200/67 extinguiu a Comissão de Classificação de Cargos e transferiu suas atribuições ao DASP

(art. 106), suspendendo *sine die* a tramitação dos processos de readaptação (art. 107).

O Decreto nº 60.856, de 15-6-67 (artigo 5º), reportando-se, expressamente, ao item V do art. 44 da Lei nº 3.780-60, enunciou duas formas de confirmar o desvio funcional e a habilitação:

- a) a prova de suficiência;
- b) ou outro meio de verificação estipulado pelo DASP.

Finalmente, o Decreto-lei nº 625, de 11-6-69, alterou as instâncias de apreciação, nestes termos: feita a prova de suficiência, cabia ao Serviço de Pessoal do Ministério encaminhar os processos dos aprovados ao DASP. Este, após rever os expedientes, submetia-os ao Presidente da República.

Vê-se, assim, que como ato complexo, o direito formativo à readaptação só se integra com o remate do ato presidencial.

Antes de cumprir-se o ciclo administrativo, não há direito adquirido à readaptação. Tanto é assim que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nunca reconheceu direito a permanecer nas funções desviadas nem à percepção de seus vencimentos. Confira-se a propósito o julgado da 1ª Turma do RE nº 67.907, Relator Ministro Amaral Santos:

“Antes do decreto de readaptação, não existe direito à manutenção em cargo de que não é titular nem direito às vantagens patrimoniais do cargo em que espera ser readaptado” (R. T. J., 53/611).

Contra a existência de direito adquirido, em curso o processo administrativo, pronunciou-se também a Segunda Turma da Suprema Corte no RE nº 69.178, Relator Ministro Adauto Cardoso:

“Funcionário Público. Readaptação. A Lei nº 3.780/60 prescreveu, em troca da readaptação, o preenchimento, pelo servidor, de requisitos vários, uns de prova susceptível de realizar-se na via judiciária, e outros tão só na via administrativa, que não foram atendidos no caso do recorrido.

Expectativa de readaptação não gera nenhum direito. Esse direito decorre da investidura regular no cargo” (R.T.J., vol. 54/69).

Não houve, entretanto, mudança dos requisitos substanciais da readaptação. Em lugar de comprovar a aptidão por meio de atestados e amostragens de trabalho, o legislador optou por critério mais objetivo: a prova de suficiência.

Podia fazê-lo: primeiro porque, nos termos da Constituição, somente o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido obstam a incidência da lei nova; segundo porque o direito probatório é de ordem pública e regula imediatamente as situações em curso; finalmente, porque sendo a readaptação forma de provimento de cargo é instituto estatutário sujeito ao regime legal do dia.

As considerações de equidade e justiça que se invocam para assegurar igualdade de tratamento com os servidores que lograram readaptação sem prova de suficiência contrapõem-se às exigências da ação aperfeiçoadora do serviço público, de corrigir eventuais desacertos. Não pode o juiz sobrepor-se ao legislador para substituir a concepção da lei por sua compreensão pessoal do justo.

Dou, assim, provimento parcial à apelação para condicionar a readaptação à aprovação do autor em prova de suficiência para o cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Tenho ponto de vista conhecido na readaptação para os diversos cargos de agentes fiscais, vez que tenho sempre exigido, além do requisito de tempo, a prova suficiente do desvio alegado, com a prova da prática de

atos mais característicos da profissão reivindicada.

No caso dos autos, embora pudesse seguir o entendimento até aqui adotado, vou acompanhar o Sr. Ministro Relator, pois, de qualquer modo, o autor teve oportunidade de dirigir serviços e substituir os próprios dirigentes da repartição fiscal. Em tal hipótese, há de se reconhecer, realmente, que a prática dos atos básicos de fiscalização teve o coroamento decisivo da direção do setor específico. Acompanho também o Sr. Ministro Relator no que se refere à prova de suficiência, por entender que a mesma, independentemente do Decreto-lei nº 625, resultou, de modo claro, da Lei nº 3.780, que estabeleceu o instituto de readaptação.

Dou provimento, em parte, de acordo com o Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: No que se refere ao desvio funcional, acompanho os votos proferidos.

Quanto ao exame de suficiência, dispenso-o, porquanto a lei que o tornou exigível, é posterior à ocorrência dos fatos caracterizadores do desvio.

EXTRATO DA ATA

AC nº 40.235 — RJ — Rel.: Sr. Ministro Paulo Távora. Rev.: Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Apte.: José Magalhães Corrêa. Apda.: União Federal.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento parcial à apelação, determinando-se seja submetido o autor ao exame de suficiência, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, que o dispensava da referida prova (em 26-11-75 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.599 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — Frigorífico Bassanense S.A.

EMENTA

IPI. Ação anulatória de débito. Improcedência.

Remessas de mercadorias, pelo estabelecimento fabril, à filial da Capital do Estado e a representantes em outras regiões. Infração ao art. 17 do Decreto nº 56.791/65, então vigente. O valor tributável das mercadorias remetidas não poderá ser inferior ao preço normal de venda por atacado, ou, na sua falta, ao preço corrente no mercado atacadista do domicílio do remetente.

Se o suplicante fez remessas abaixo desse valor, é certo a falta argüida. Por outro lado, a aplicação do Decreto-lei nº 34/66, como lei mais benigna, somente alcança transferências para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, independentemente de demonstração das operações havidas.

Nessas condições, a ação proposta é improcedente, desde que, evidentemente, o autor não cumpriu as disposições legais que disciplinam o assunto.

Para esse efeito, dá-se provimento ao recurso.

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

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

Brasília, em 24 de março de 1976. —
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Frigorífico Bassanense S.A., anteriormente denominado Indústria

Bassanense de Produtos Suínos Ltda., moveu ação anulatória de débito fiscal, visando tornar insubsistente o débito levantado pelo auto de infração nº 9/69, instaurado pela Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul. Pleiteou administrativamente a suspensão do pagamento de Cr\$ 10.236,26 atribuído a título de diferença de IPI, acrescido de multa de igual valor, não logrando êxito. Entretanto, as remessas de mercadorias foram efetuadas aos destinatários pertencentes à mesma pessoa jurídica (filial) e a estabelecimentos que mantêm interdependência comercial (representantes). Assim, o valor tributável da mercadoria somente poderia

ser fixado com apoio no preço corrente do mercado atacadista, como realmente foi feito, não cabendo a diferença tributária exigida do suplicante.

Contestando, às fls. 40-45, a União salientou que o autor cometeu infração tributária de insuficiência de recolhimento de IPI, decorrente de consideração de valor tributário inferior ao mínimo legal — art. 15, I, da Lei nº 4.502/64 e art. 17, I, do Decreto nº 56.791, de 28-8-65.

Saneador, às fls. 66v, irrecorrido.

Na audiência de fls. 70-71, proposta a conciliação, esta não foi aceita pelas partes.

Por sentença de fls. 73-75, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, para tornar insubsistente o débito reclamado pela ré. Condenou, ainda, a União em honorários de 10% e recorreu de ofício.

Apelou a União Federal, às fls. 77-79.

Nesta superior instância manifestarase a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 85-86 pela reforma da r. decisão a quo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Alega o autor que, na remessa de produtos de sua fabricação a filiais e a representantes noutras praças, em 1966, obedecia às prescrições do art. 17, inciso I, do Decreto nº 56.791/65, que era o regulamento então vigente. Acrescenta ainda que, quando assim não fosse, estaria beneficiado pelo Decreto-lei nº 34/66, que, com a alteração 5ª, acrescentou ao art. 15 da Lei nº 4.502 de 1962, originário do preceito regulamentar, o parágrafo único, pelo qual, nas remessas para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, seria tolerada uma diminuição não inferior a 20%, limite que, de sua parte, teria observado.

A União, porém, em sua defesa, contesta frontalmente os pontos de vista do contribuinte, trazendo aos autos, como esclarecimento, diversas peças do processo administrativo, inclusive o auto de infração, fls. 40-64.

Na interpretação do art. 17, inciso I, do Regulamento citado, resulta claro que o valor tributável não poderá ser inferior ao preço normal de venda por atacado, ou na sua falta, ao preço corrente no mercado atacadista do domicílio do remetente, nos casos de transferência de mercadorias para filiais ou representantes do produtor.

Ora, o pleiteante admite as remessas abaixo do valor tributável estabelecido, tanto que, invocando o princípio da aplicação da lei mais benigna — CTN, art. 106 — pretende abrigar-se no Decreto-lei nº 34 de 18-11-66, posterior ao fato, e que permitiu a tolerância de 20% de diferença nas remessas. Entretanto, não justificou devidamente a observância da nova regra de cálculo do tributo.

Por outro lado, a norma do Decreto-lei nº 34 somente se refere a transferências para estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, estando assim fora de seu alcance a hipótese da remessa aos representantes. O dispositivo impõe demonstração das operações havidas. A empresa, no entanto, não se preocupou com esse importante detalhe.

Saliente-se, finalmente, que o suplicante não fez a menor prova das exigências a que se referem os dispositivos legais.

Pelo exposto, damos provimento aos recursos e julgamos a ação improcedente, condenando o autor ao pagamento das custas e de 10% de honorários de advogado.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): — Minhas notas indicam a mesma so-

lução do douto voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que acompanho em todos os seus aspectos.

EXTRATO DA ATA

AC nº 40.599 — RS. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Remte.: *ex officio*, Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Fe-

deral. Apdo.: Frigorífico Bassanense Sociedade Anônima.

Decisão: Deu-se provimento aos recursos, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, em decisão unânime (em 24-3-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.507 — MG

(Ação Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Apelante — INPS
Apeladas — Antonia Pereira de Meireles e outros

EMENTA

Previdência Social.
Pensionista falecido.
Reversão do benefício à sua viúva e filhos.
Admissibilidade.
Sentença confirmada.
Recursos improvidos.

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

Brasília, 26 de setembro de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Jarbas Nobre** (Relator): — José Machado de Meireles era pai de Silvio Machado de Meireles que faleceu em acidente do trabalho.

Em vida, pediu pensão ao INPS, que foi concedida pela Junta de Recursos.

Sem ter sido cientificado desse resultado, em 1-11-73 veio a falecer.

Sua viúva, Antônia Pereira Meireles, e filhos do casal movem esta ação ordinária para do INPS cobrar 39 meses da pensão e o pecúlio que entendem devido, com juros e correção monetária.

O Instituto, na contestação, entende que a autora não tem direito ao que postula, visto como não é herdeira previdenciária.

Procedência da ação às fls. 52-65, com exclusão da correção monetária.

Remessa *ex officio* e apelo do Instituto.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência da demanda.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): José Machado de Meireles, marido e pai dos autores, foi aquinhoado com pensão e pecúlio pela morte de seu filho, Sílvio Machado de Meireles.

Não recebeu qualquer parcela do benefício.

Morreu antes.

Os autores pediram a sua reversão. Seu pedido foi indeferido à alegação de que não eram dependentes do ex-segurado, vale dizer, de Sílvio (fls. 17).

O documento de fls. 43 esclarece que José Machado de Meireles era inválido e não ostentava a condição de segurado do Instituto.

Assim, segundo o seu entender, o pagamento postulado é indevido porque os autores não eram dependentes de Sílvio, segurado previdenciário. Sim, de José Heireles, mero pensionista, não segurado.

Alega que na forma do art. 58 da LOPS, as prestações não pagas ao segurado, só os seus dependentes, herdeiros previdenciários podem percebê-las. Não, porém, herdeiros civis.

O Dr. Juiz entendeu diferentemente.

A esposa e os filhos, segundo o art. 11 da LOPS, são dependentes do segurado, vale dizer, do empregado no território brasileiro (art. 59).

Ao que dizem os autos, José Meireles era dependente de seu filho Sílvio porque inválido (art. 11, III).

Morto este, tornou-se seu pensionista, por decisão administrativa.

As parcelas não recebidas em vida “pelo segurado ou pensionista”, está no art. 58.

“serão pagas aos dependentes inscritos ou habilitados à pensão”;

norma que não foi alterada pela Lei nº 5.890/73 (§ 2º):

“as importâncias não recebidas em vida pelo segurado serão pagas aos dependentes devidamente habilitados à percepção da pensão”.

A lei, ao que se vê, não criou a figura do herdeiro civil distinta do herdeiro previdenciário.

A cadeia é a mesma.

E não seria compreensivo que fosse diferente em se tratando de previdência social que tem alcance muito mais largo, social que é.

A mim repugnaria autorizar a reversão do benefício em favor do Instituto em detrimento de viúva e filhos de pai inválido que, sabe Deus, em que condições conseguem sobreviver.

Se necessário, aplicaria o art. 5º da Lei de Introdução.

Por oportuno, faço reparos dos termos em que está vazada a apelação de fls. 57-58.

Ela chegou a ser desrespeitosa.

Que o apelante seja mais comedido daqui por diante.

Confirmo a Sentença.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.507 — MG. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Ação Sumaríssima. Remetente ex officio: Juiz Federal da Quinta Vara. Apte.: INPS. Apdos.: Antônia Pereira de Meireles e outros.

Decisão: Por decisão unânime, negou-se provimento aos recursos (em 26-9-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amarílio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

REMESSA EX OFFICIO Nº 42.715 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio
Partes — Rosemarie Fernandes de Andrade e outros, assistidos e representados por seu pai e União Federal

EMENTA

Opção provisória pela nacionalidade brasileira. Transcrição dos assentos de nascimento no Registro Civil (Constituição, art. 145, inc. I, alínea "c"; Lei nº 818, de 18-9-49, art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 5.145, de 20-10-66). Conversão do julgamento em diligência para que o mandato seja outorgado por instrumento público com poderes para ratificação dos atos praticados (Código Civil, artigo 1.289).

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de outubro de 1975. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de pedido de transcrição do registro de nascimento para efeito de prova de nacionalidade brasileira até quatro anos depois de atingida a maioridade.

Rosemarie Fernandes de Andrade, Anemarie Fernandes de Andrade, Luiz Carlos Fernandes de Andrade e Jullermarie Fernandes de Andrade, nascidos no Canadá, a primeira assistida e os demais representados por seu pai, Geraldo Carlos Gonzaga de Andrade, brasileiro, casado, natural do Rio de Janeiro, requereram ao juízo competente do seu domicílio a transcrição dos seus assentos de nascimento no registro civil.

Ouvindo o Ministério Público, que se manifestou favoravelmente, o Dr. Juiz Federal deferiu o pedido, que tinha fundamento no art. 145, inciso I, alínea e, da Constituição e no art. 4º da Lei

nº 818, de 18 de outubro de 1949, com a redação dada pela Lei nº 5.145, de 20 de outubro de 1966, pois se comprovava que os requerentes, nascidos no estrangeiro, eram filhos de brasileiros e se encontravam no País com permanência definitiva.

Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, em recurso de ofício a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela conversão do julgamento em diligência para que o mandato seja outorgado por instrumento público.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente: A procuração foi outorgada pela primeira requerente, menor, relativamente incapaz, assistida por seu pai. Consta do instrumento que também eram outorgantes os menores absolutamente incapazes, por seu representante legal. Procede exigência da douta Subprocuradoria-Geral. O mandato deve ser outorgado por instrumento público, com poderes para que o procurador constituído ratifique o processado.

Converto, pois, o julgamento, em diligência.

EXTRATO DA ATA

Remessa ex officio nº 42.715 — RJ. Recurso de Nacionalidade. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Remetente

ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: Rosemarie Fernandes de Andrade e outros, assistidos e representados por seu pai e União Federal.

Decisão: À unanimidade, converteu-se o julgamento em diligência, nos ter-

mos do voto do Relator (em 3-10-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.136 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Apelantes — Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e outros, Waldir Chaves Carvalho e outros, Morungaba Industrial S.A., José Luiz Oliveira e sua mulher
Apelados — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Estado do Maranhão

EMENTA

Ação proposta para obter a decretação de nulidade de registros imobiliários relativos a terras afirmadas devolutas e pertencentes parte à União e parte ao Estado do Maranhão. Legitimidade de litisconsórcio ativo entre o INCRA, como representante da União, e o Estado do Maranhão, em razão da conexão de causas e competência da Justiça Federal para o processo e julgamento, na forma do disposto no art. 125, inciso I, §§ 1º e 2º da Constituição. Inocorrência de prescrição por se tratar de ação real dirigida contra transcrição efetivada menos de 6 anos antes do ajuizamento da inicial.

É o processo nulo, entretanto, a partir do despacho saneador, inclusive, porque não citados para a causa os adquirentes das terras objeto das transcrições anuladas, sobre os quais recairão as consequências da decisão judicial pedida, o que os torna litisconsortes passivos necessários.

Recursos providos para, reconhecendo a nulidade referida, determinar o processamento do incidente da impugnação do valor da causa objeto de agravo de instrumento, a citação de todos quantos figurarem como proprietários de terras no registro de imóveis competente em razão de transcrições derivadas daquelas cuja nulidade é pleiteada na ação, e a denunciação da lide aos alienantes das terras, requerida por alguns dos adquirentes.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento retido para determinar o processamento do incidente relativo à

impugnação do valor da causa pela forma estabelecida no vigente Código de Processo Civil; também por unanimidade, dar provimento às apelações para anular o processo a partir do despacho saneador inclusive, determinando, porém, a conservação da averbação da propositura da ação nos registros de imóveis

cuja nulidade é pleiteada. Finalmente, ainda unanimemente, decidir que deve ser atendida a denunciação da lide requerida pelos recorrentes Waldir Chaves de Carvalho e outros e julgar prejudicado o recurso de Morungaba Industrial S.A., na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de maio de 1976. —
Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A sentença narrou minuciosa e precisamente as questões postas nos autos e o desenrolar do processo pela forma seguinte:

“O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, autarquia federal criada pelo Decreto-lei nº 1.110, de 9 de julho de 1970, e o Estado do Maranhão, por sua Procuradoria-Geral, com arrimo em dispositivos da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, combinados com o preceituado no Decreto-lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971 e no Decreto nº 70.220, de 1º de março de 1972, propõem a presente ação ordinária de nulidade de registro imobiliário, contra Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho e suas mulheres, se casados forem, com fundamento nas fatos seguintes:

a) a gleba denominada Fazenda Pindaré, encravada nos municípios de Imperatriz, João Lisboa, Santa Luzia, Pindaré-Mirim e Amarante do Maranhão, com área de um milhão cento e setenta e três mil oitocentos e seis hectares e seis ares, que se divide ao norte pelo Ribeirão Saco, ao sul com o Capim de Cheiro, ao poente com o Chão da Serra e ao nascente com as deságuas do Pindaré, é constituída de terras devolutas da União e do Estado, que passaram para o domínio particular através de transcrições fundadas em títulos oriundos de documentos fraudados e falsificados;

b) o título aquisitivo das referidas terras diz respeito à dação em pagamento em favor do credor Josias Pereira dos Santos, no processo

de inventário dos bens deixados por Jacinto da Silva Aguiar, o qual, por sua vez, as houvera também por dação em pagamento do espólio de Maria Alves de Lima, em inventário processado em Carolina. Sucede que a sucessão de Maria Alves de Lima nunca foi aberta, mas, se houver, por hipótese, o inventário, foi fraudado;

c) as terras da Fazenda Pindaré foram vendidas a Faustino Pereira de Carvalho, mediante escritura particular;

d) a fraude se processou nos autos do inventário dos bens com que faleceu Jacinto da Silva Aguiar, em 1886, na Comarca de Imperatriz, de cujo processo foram retiradas, com a conivência do escrivão, as fls. 5 e 6 e 9 e 10, que foram substituídas. Nas duas primeiras incluiu-se na declaração de bens de espólio, a posse de terras na margem do Rio Pindaré, no valor de cinqüenta mil réis; nas duas últimas, acrescentou-se o pagamento a Josias Pereira dos Santos, no valor de cinqüenta mil réis, com a dação das terras acima aludidas, já agora descritas na forma constante do item a deste relatório;

e) as folhas dos autos do inventário foram submetidas a exame documentoscópico no Instituto Nacional de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, que concluiu não serem os mesmos autênticos da época daquele procedimento.

Ante tais fatos, e invocando o art. 147, II, do Código Civil, pedem os Autores a decretação da nulidade dos registros imobiliários ns. 6.187 e 6.188, do Livro 3-E, fls. 256, do Cartório de Registro de Imóveis de Imperatriz, assim como todos os demais deles originados. Protestando por provas, pedem a citação edital dos réus de domicílio e residência desconhecidos, com suspeita de que nunca existiram.

A inicial veio instruída com certidões da transcrição 5.187 no Cartório de Imperatriz, e do escrivão de Carolina, quanto à inexistência em seu arquivo de inventário em nome de Maria Alves de Lima e de registro eleitoral dos nomes Jacinto

da Silva Aguiar e Sebastião Ribeiro de Araújo. Acompanham a peça inaugural fotocópias do processo de inventário de Jacinto da Silva Aguiar e do laudo do Instituto Nacional de Criminalística.

II — Feitas as citações requeridas, ingressou de logo a União Federal, dando assistência à autarquia autora e pedindo a procedência da ação (fls. 69-70).

Contestaram a ação o Dr. Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher (fls. 78-129); José Luiz Oliveira (fls. 142-151); Waldir Chaves Carvalho, João Demetel Tobias, Ferdinando Nunes Vilela, Guimarães Fagundes de Oliveira, Antônio Manuel Horta, Nilton Ribeiro Muniz, Carlos Alberto Calixto, Luiz Artur Franco da Cunha, Saul Ribeiro de Assis, Adão Alves Ribeiro, Mário Alves Ribeiro, Miguel Paula Paiva, Jadir Montes Ferreira, Agostinho Bernardino Franco e Herondes Tobias de Oliveira e suas mulheres (pgs. 161-309). D. Maria Luíza Marcelo apresentou protesto para prevenir responsabilidades e prevenir seus direitos, às fls. 122-129, reiterando-o às fls. 431-486.

II-a — A primeira contestação alega o seguinte:

a) a inicial é inepta porque não declara o valor da causa e é omissa e incompleta;

b) o procedimento judicial é impróprio porque, em se tratando de terras devolutas, só através da ação discriminatória poderá o Poder Público defini-las e reivindicá-las, cabendo, então, a discussão sobre nulidade ou anulabilidade dos títulos dominiais de particulares;

c) os Autores não provaram sua titularidade sobre as terras da Fazenda Pindaré, pois, dizê-las devolutas não é provar titularidade. Devoluta é a terra que não pertence a ninguém, nem ao próprio Poder Público, por qualquer título comum ou específico. Se as terras eram do espólio de Jacinto da Silva Aguiar e foram transmitidas a Josias Pereira dos Santos, não são terras devolutas. Por outro lado, se os Autores não provam sua titularidade, nem demonstram que lhes

aproveita a decisão favorável, faltalhes legitimação para a causa;

d) Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho também não têm legitimação *ad causam* passiva, pois, em oposição à pretensão dos Autores estão os atuais proprietários, litisconsortes necessários que, como tal, deveriam ser chamados à lide, sob pena de nulidade do processo;

e) se os Autores se apoiam no art. 147, II do Código Civil, não há falar em nulidade, mas em anulabilidade. Ora, a ação de anulação de contrato por erro, dolo, simulação ou fraude, prescreve em quatro anos (Código Civil, art. 178, § 9º, V). Prescrita está, portanto, a ação;

f) a perícia em que se fundam os Autores não foi produzida em Juízo, não se prestando, assim, a prova do que é alegado. A prova mais objetiva da inexistência de fraude ou falsificação, na declaração dos bens deixados por Jacinto da Silva Aguiar, em 1886, é que a posse de terras ali descrita já constara do inventário dos bens deixados por Maria Alves de Lima, em 1863. E Maria Alves de Lima já houvera ditas terras de Sebastião Ribeiro de Araújo;

g) o título de Jacinto da Silva Aguiar é autêntico, pois tem origem em ato processado em juízo vinte e três anos antes do seu inventário. Os contestantes, antes de adquirirem as terras perquiriram-lhes as origens e acharam-nas boas, que foi confirmado pelas autoridades estaduais na época;

h) os contestantes, como adquirentes que sucedem às transcrições ns. 6.187 e 6.188, cuja validade é posta em dúvida pelos Autores, têm legítimo interesse em opugnar o pedido inicial;

i) os Autores procuram com esta ação afastar do convívio rural empresários que aplicaram enormes economias na compra de terras e no preparo e formação de empresas rurais, o que é um erro.

Afirmando que seus títulos de domínio, como os dos demais atuais proprietários, são autênticos, imba-

tíveis e irrefragáveis, pois têm uma linhagem superior a cem anos, os contestantes, protestando por provas, pedem a absolvição de instância, ou a decretação da nulidade do processo, ou, ainda, sejam os Autores julgados carecedores da ação; se tal não ocorrer, esperam seja reconhecida a prescrição da ação ou, afinal, a improcedência do pedido.

II-b — Diz o segundo contestante que as terras da Fazenda Pindaré que adquiriu, às margens da rodovia Açailândia — Santa Luzia, na Comarca de Santa Inês, não têm nenhuma relação de proximidade com a faixa dos cem quilômetros de estrada federal estabelecida no Decreto-lei nº 1.164/71, pelo que este Juízo é absolutamente incompetente, sendo o INCRA parte ilegítima *ad causam*, para pleitear a anulação de registro ou transcrição de terras que não lhe dizem respeito.

O contestante fez sua aquisição a Almir Alexandrino de Abreu, depois de longas providências e cautelas junto a vários departamentos e repartições do Estado, que aprovaram a transação. A transcrição foi feita na Comarca de Santa Inês, sob nº 436.

Por outro lado, já que a inicial alude a anulação de registros imobiliários originados da transcrição 6.187, da Comarca de Imperatriz, óbvio é que a eficácia da sentença nesta ação depende de que se ofereçam condições de defesa aos titulares daqueles registros, verificando-se verdadeiro litisconsórcio passivo necessário fundado na comunhão de interesses. Aliás, é inepto o libelo, pois os réus apontados na inicial não são titulares de quaisquer direitos, em virtude das alienações que fizeram. Basta ler o art. 246 da Lei de Registros Públicos, que considera canceladas as transcrições em virtude das subseqüentes transferências.

Com respeito ao contestante nada foi objetivamente pedido na inicial, que é, em última análise, inepta, por pretender um impossível jurídico, qual seja o cancelamento de transcrições já canceladas *ex vi legis*. O que os Autores visam, com a imposição de condenação a outros

que não apenas os réus acionados, fere o princípio de defesa.

O litisconsórcio ativo entre o INCRA e o Estado é repugnante e ilegal, e não pode ser mantido, pois as terras adquiridas pelo contestante estão fora da faixa dos cem quilômetros marginais das rodovias da Amazônia, nada tendo a União com elas.

Dizendo ser adquirente de boa-fé de terceiro que não é nenhum dos réus mencionados na inicial, o contestante invoca seu legítimo interesse para figurar no presente feito e alegar a nulidade do processo, por afronta ao art. 38 do CPC de 1939, e por incompetência do Juízo.

II-c — Na terceira contestação, sustentam os contestantes sua legitimidade *ad causam*, por serem senhores e possuidores a justo título de uma área de terras da Fazenda Pindaré, no município de Santa Luzia, havida por compra e Manoel Vilela Machado, José Luiz de Oliveira, Eracy Pereira Lima, Lauro Camargo e suas esposas. Essa área tem por origem, na cadeia imobiliária, as transcrições 6.187 e 6.188 do Livro 3-E do Registro de Imóveis de Imperatriz, que são objeto da presente ação, havendo, assim, comunhão de interesses que impõe o litisconsórcio necessário passivo.

a) Falece, entretanto, aos Autores a qualidade para pleitear a nulidade das transcrições imobiliárias, porque para tanto deveriam provar a qualidade de titulares do domínio sobre a área descrita na inicial. Nem a União, nem o Estado são dispensados de tal prova, como ensinam Paulo Garcia, Pontes de Miranda e Câmara Leal, e consagra a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal. Somente o titular do domínio pode pleitear a nulidade das transcrições, cabendo-lhe mover a ação não só contra os primitivos proprietários como contra os atuais, para que sofram estes os efeitos da coisa julgada;

b) por outro lado, não se justifica a formação do litisconsórcio ativo uma vez que não podem as terras transcritas pertencer ao mesmo tempo ao Estado e à União;

c) falta, aliás, ao INCRA, qualidade para, em seu nome, demandar a nulidade das transcrições, pois, admitindo-se que as terras sejam da União, só a esta cabe o ajuizamento da ação. A delegação de poderes prevista na lei não transfere a titularidade da ação. A autarquia é, assim, carecedora de ação, não lhe cabendo representar a União;

d) estabelecendo a lei o processo discriminatório para que a União, os Estados e os Municípios separem, apurem, delimitem e deslindem os seus domínios, imprópria é a presente ação. É que, registradas no Cartório Imobiliário as escrituras dos contestantes, presumem-se, por força de lei, serem as terras objeto do pedido de domínio particular, razão pela qual somente na discriminatória, com ampla discussão dos direitos dos interessados, poder-se-ia apurar se ditas terras pertencem ou não à União ou ao Estado do Maranhão. A presente postulação demonstra má-fé dos Autores, principalmente quando afirmam suspeitar que os réus não existem e somente contra eles ajuizam a ação, embora saibam da venda das terras a terceiros;

e) os Autores escudados em laudo pericial elaborado a pedido, dirigem a ação contra pessoas que consideram inexistentes, e não chamaram os atuais proprietários, com a citação de terceiros interessados, o que demonstra o ilogismo da inicial. A pretensão dos Autores, porém, é juridicamente impossível, porque as terras estão no domínio privado há longo tempo, não se podendo negar a existência do inventário de Maria Alves de Lima, no qual foram elas dadas em pagamento a Jacinto da Silva Aguiar. Por outro lado, o laudo pericial nada prova quanto à fraude no processo do inventário deste último, pois foi elaborado sem assistência dos interessados; nem elide o fato de que as terras já eram, antes desse inventário, do domínio privado. Somente os herdeiros de Jacinto da Silva Aguiar poderiam argüir a pretendida fraude;

f) uma vez constatado, nos Livros do Cartório Imobiliário, que o imóvel ali se acha transcrito, nada

mais é necessário para que se entenda como não devolutas as terras, valendo, por si só como prova plena do domínio em favor da pessoa que o tem registrado em seu nome. E isso em virtude da fé pública dos tabeliães. Enquanto não for declarada a nulidade do registro a sua força probante permanece íntegra.

g) os contestantes são adquirentes de boa-fé, pois, atendendo à convocação do poder público compareceram parte das terras objeto desta ação, não sem antes fazerem percuente exame da documentação a elas pertinentes. De nada podiam eludir, uma vez que dos registros públicos constava uma declaração assinada pelo Diretor do Departamento de Desenvolvimento Agrário do Estado do Maranhão, autorizando os Cartórios do 1º Ofício de Santa Luzia e Grajaú a procederem os registros da escritura pública de compra e venda outorgada por Faustino Pereira de Carvalho e Almir Alexandrino de Abreu. O Delegado de Terras em Imperatriz também afirmou a legitimidade da documentação declarando nada ter com que refutar a legalidade dos documentos, uma vez que existe de fato o inventário de Maria Alves de Lima.

O próprio Almir Alexandrino de Abreu foi atendido pelo então Governador do Estado, que o encaminhou ao Secretário de Agricultura e este ao Departamento de Desenvolvimento Agrário, onde a documentação foi examinada.

Os contestantes, por sua vez, buscaram a sua segurança nas transcrições decorrentes da alienação das terras de Almir Alexandrino de Abreu a Manoel Vilela Machado, José Luiz de Oliveira, Eracy Pereira Lima e Lauro Camargo, jamais podendo imaginar que o Estado e a União pudessem vir a demandar a nulidade de suas escrituras.

Além disso, o INCRA, acertou a tributação incidente sobre as terras, sem manifestar a menor dúvida quanto à legitimidade da documentação que dava titularidade do domínio a particulares, e recebeu a importância devida, procedendo ao cadastramento;

h) a responsabilidade civil do Estado e da União pelos prejuízos sofridos pelos contestantes é incontestável, sendo de ressaltar que já gastaram mais de dois milhões de cruzeiros e tiveram, em virtude desta ação, cerradas as portas dos órgãos financiadores, o que os obriga a obter recursos a alto custo. O Estado é também responsável pela atuação do escrivão apontado como co-autor da alegada fraude;

i) ainda que não tivessem procedência dominial legítima as terras adquiridas pelos contestantes, o certo é que, em decorrência da posse exercida por si e antecessores por prazo superior a 30 (trinta) anos, qualquer dúvida se dissiparia, face a ocorrência da prescrição aquisitiva. Com efeito, desde antes de 1863, quando do falecimento de Maria Alves de Lima, as terras já estavam no domínio particular. No inventário de Maria Alves de Lima, foram elas transmitidas a Jacinto da Silva Aguiar. De 1863 a 1933, decorreram 70 anos, prazo mais que suficiente para o reconhecimento do usucapião em favor dos contestantes, como o indica a jurisprudência;

j) tendo o Estado reconhecido os títulos que deram causa ao registro, a revisão desse ato representaria dolorosa surpresa, carente de suporte ético. A presença do Estado contemporaneamente ao registro primeiro bastou aos contestantes para, com boa-fé haverem por legítima a aquisição anterior. Assim acreditando no Estado, compraram as terras, pagaram e registraram, trabalhando-as com ânimo pioneiro. Os princípios de decência e moralidade administrativa estão a exigir a subsistência do ato agora inquinado de irregular.

Pedindo sejam os Autores julgados carecedores da ação ou seja esta havida por improcedente, com a aplicação das cominações de direito, protestam por provas.

II-d — Dizendo-se adquirente de uma área de dois mil alqueires da Fazenda Pindaré, D. Maria Luiza Marcelo interpõe, à guisa de contestação e alegando ter tido conhecimento do edital de citação da

presente ação, protesto para ressalva de direito, no qual ressalta que:

a) é impossível a cumulação subjetiva de autores e de foro, pois o INCRA tem um e o Estado tem outro foro privilegiado. Disso resulta ser incompetente este Juízo;

b) a ação é imprópria, pois só com a ação discriminatória poderiam os Autores obter o que pretendem. Nela, poderá o Poder Público pedir o reconhecimento do seu domínio sobre a área descrita, a nulidade dos títulos dos réus e as retificações das transcrições. Se proposta pelo Estado, a União teria que ser citada como confrontante; se pela União, seria o Estado o confrontante citado. Em ambas as hipóteses, o Juízo seria o federal. O certo é que, no caso das terras da Fazenda Pindaré, deveria haver duas ações — uma do Estado e outra da União;

c) a inicial é inepta por não preencher os requisitos dos arts. 158 e 159 do CPC (1939), e não perseguir nenhum fim jurídico. Nem existe legitimidade ativa ou passiva. Ativa, porque os Autores não fizeram prova de ser proprietários das terras devolutas, o que só obteriam por via da discriminatória. Passiva, porque os réus não são mais proprietários das terras, uma vez que, vendendo-as, tiveram as transcrições em seu nome automaticamente canceladas. Em vigor estão as transcrições dos atuais proprietários, que são mais de noventa, contra os quais deveria ser movida a ação discriminatória;

d) como a inicial pede o cancelamento de todos os registros oriundos dos dois iniciais, deveriam todos os atuais titulares ser chamados a juízo. Não o sendo, a sentença não os atinge;

e) os atuais proprietários sobre serem terceiros de boa-fé, adquiriram as terras com o placet do Departamento de Desenvolvimento Agrário tendo pago os impostos devidos ao Estado e ao INCRA. Contra esses adquirentes de boa-fé não cabe, portanto, ação alguma.

Dizendo ignorar por completo a existência do litígio, em face de ilegalidade do pedido dos Autores, a suplicante protesta contra o mes-

mo na parte concernente ao cancelamento das transcrições de títulos de terceiros de boa-fé, estranhos ao feito.

Esse protesto foi reiterado às folhas 431-444, em que a suplicante tece novas considerações sobre a eficácia da presente sentença, acompanhando sua nova irrisignação com as cópias de duas petições dirigidas ao Desembargador Relator de uma Reclamação ajuizada no Tribunal de Justiça do Estado, contra ato do Juiz de Direito da Comarca de Santa Inês.

II-e — Todas as contestações estão acompanhadas de abundante documentação, dando conta da venda das terras da Fazenda Pindaré por Faustino Pereira de Carvalho, através de vários procuradores, a diferentes pessoas, que, por sua vez, as revenderam a muitas outras.

III — Os advogados dos contestantes regularizaram sua atuação profissional neste Estado, ora atendendo ao disposto no art. 56 do Estatuto da Ordem, ora substabelecendo seus poderes a causídicos aqui inscritos.

Os Autores replicaram às fls. 328-329, suprimindo a omissão do valor da causa, conforme lhe facultava o art. 202 do CPC então em vigor.

Juntada por determinação deste Juízo, cópia da certidão da transcrição nº 6.188, sobre o mesmo falaram Waldir Chaves Carvalho e outros, Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher e José Luiz de Oliveira, este alegando que os autos do inventário dos bens de Maria Alves de Lima foram retirados de Cartório em 31 de julho de 1972 e somente devolvido em 6 de outubro de 1972, com várias irregularidades, o que demonstra que os mesmos autos estavam em poder de um servidor do INCRA, quando da propositura da ação. D. Maria Luiza Marcelo, apesar de intimada, nada manifestou.

O Dr. Procurador da República voltou a officiar às fls. 362-363, pedindo a procedência do feito.

Saneador às fls. 365-366, no qual se propõe o Juízo a vistoriar pessoalmente os autos de inventário e livros de registro imobiliário da Co-

marca de Imperatriz, em diligência a ser comunicada ao Desembargador Corregedor de Justiça e ao Juiz de Direito daquela Comarca.

O INCRA pediu a inscrição da ação no Registro de Imóveis de Imperatriz e Santa Inês, o que foi deferido.

Realizada a diligência em Imperatriz, com a presença do Dr. Procurador da República, dos procuradores dos Autores e por fim do advogado de um dos contestantes, lavrou-se o termo de fls. 383-384.

Regularizada a intimação do despacho saneador às partes, sobre o mesmo falaram o Dr. Olyntho Garcia de Oliveira, agravando da parte que considerou regular o cumprimento do valor da causa pelos Autores. Não acolhido o pedido de reconsideração, ficou o agravo retido nos autos, às fls. 394-398.

Também se manifestou José Luiz de Oliveira, secundando o pedido de reconsideração da parte relativa ao valor da causa, e pleiteando perícia nos autos dos inventários de Maria Alves de Lima e Jacinto da Silva Aguiar.

Requisitados ao MM. Juiz de Direito de Imperatriz e ao Exmo. Desembargador Corregedor do Estado, foram trazidos os autos dos inventários acima referidos abrindo-se dos mesmos vista às partes (intimação de fls. 491-492). José Luiz de Oliveira pediu, então, novo exame grafotécnico desses processos, face à imprestabilidade do exame feito sem a assistência dos interessados. Sobre o pedido falaram o INCRA e o Dr. Procurador da República. Pelo despacho de fls. 504-506, foi indeferido o novo exame grafotécnico, em face do intuito procrastinatório do pedido. Desse despacho, propôs-se o requerente agravar, não o fazendo, porém.

Tendo sido nomeado curador especial aos réus citados por edital, e estando o processo em condições de julgamento, foram por José Luiz de Oliveira arroladas oito testemunhas a serem ouvidas em audiência, das quais duas se escusaram, duas foram dispensadas por não haver sido localizadas, três inqui-

ridas neste Juízo e uma em Brasília, pelo MM. Juiz Federal daquela Seção.

Na audiência, solucionadas as questões então suscitadas e tomados os depoimentos pessoais dos representantes dos Autores e do Dr. Olyntho Garcia de Oliveira, foi ainda pedida pelo patrono de José Luiz de Oliveira a requisição ao Tabelionato do 2º Ofício desta Capital, da certidão de declaração prestada pelo ex-escrevente juramentado do Cartório do 1º Ofício de Imperatriz.

Vindo o depoimento da testemunha residente em Brasília e a certidão das declarações prestadas em tabelião pelo ex-escrevente juramentado do Cartório do 1º Ofício de Imperatriz, teve prosseguimento a audiência de julgamento, manifestando-se as partes sobre tais peças. Na mesma assentada, foi discutida e conhecida a intervenção da firma Colonizadora Império Ltda. que pedia a nulidade do processo a partida inicial, por falta de citação dos litisconsortes necessários. Produziram, então, suas alegações finais, o INCRA e o Estado do Maranhão, sob forma de memorial, e, oralmente, os réus Dr. Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher e Waldir Chaves Carvalho e sua mulher e outros, por seus patronos. José Luiz de Oliveira protestou por memorial, ficando o Dr. Procurador da República de arrazoar ao final."

Prosseguiu o MM. Juiz em sua sentença rejeitando uma a uma as preliminares suscitadas no curso do processo e proferindo, afinal, decisão com o dispositivo que passo a ler:

"Com essas razões e por tudo quanto dos autos consta, julgo procedente a presente ação ordinária, para decretar, como decreto, a nulidade das transcrições ns. 6.187 e 6.188, do Livro 3-E do Registro de Imóveis da Comarca de Imperatriz, por se referirem a terras devolutas em parte transferidas para o domínio da União Federal, por virtude das disposições do Decreto-lei nº 1.164/71, e em parte pertencentes ao Estado do Maranhão, todas ilícitamente incluídas no patrimônio particular mediante falsificação de processos jurídicos arquivados. Em

conseqüência, ficam sem validade os registros que, na Comarca de Imperatriz e de Santa Inês, foram feitos com base naquelas transcrições. Por se referir à mesma ilicitude, decreto igualmente a nulidade da transcrição nº 436, feita sem causa no Livro 3, fls. 109 verso e 110, da Comarca de Santa Inês, ficando sem validade as transcrições que a ela se filia-rem. Determino, portanto, o cancelamento das mencionadas transcrições de quaisquer averbações ou inscrições que às mesmas se referirem.

Tanto que transite em julgado a presente decisão, depreque-se aos MM. Juizes de Direito das Comarcas de Imperatriz e Santa Inês, o seu cumprimento, na forma dos arts. 288 e 294 do Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939. Aos mesmos Juizes deverão ser de logo remetidas cópias desta sentença, rogando-se-lhes determinar a inscrição necessária à margem dos registros atinentes às terras da Fazenda Pinaré.

Intimem-se na forma do art. 242 do CPC, inclusive, pelo Correio, aos advogados não domiciliados nesta Capital e às autoridades interessadas."

Da decisão apelaram, em recursos separados, Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher, Waldir Chaves Carvalho e outros, Oriston Ribeiro Vieira e outros, Morungaba Industrial S.A. e José Luiz Oliveira e sua mulher.

Alegou Maria Luiza Marcelo, que apelou na qualidade de terceira prejudicada por ter adquirido faixa de terra que na cadeia sucessoria estava ligada à transcrição cuja nulidade fora declarada pela sentença:

a) ser a decisão de primeira instância nula porque proposta a ação pelo INCRA e o Estado do Maranhão em conjunto, com um com foro privilegiado diferente do outro e com pedidos diferentes, pois a União pretende ver reconhecido o seu direito sobre terras consideradas devolutas, compreendidas na faixa de cem quilômetros de cada lado do eixo da rodovia Belém-Brasília, enquanto o Estado do Maranhão pede o reconhecimento de direito seu sobre terras fora da faixa antes referida;

b) impropriedade da ação proposta por somente ser possível a consecução do objetivo por via de ação discriminatória. Invocou, nesse passo, a Lei nº 3.081-56 e o art. 11 do Estatuto da Terra;

c) incompetência da Justiça Federal para dirimir controvérsia entre o Estado do Maranhão e particular;

d) inépcia da inicial porque dirigida à obtenção da extinção de um direito já extinto, desde que pedida nela a anulação de transcrição de título aquisitivo de imóvel, já transferido a adquirentes que tiveram transcritos os títulos respectivos, o que, na forma do disposto no art. 246 do Decreto-lei nº 4.857/39, importara em cancelamento da transcrição anterior;

e) ilegitimidade dos autores para proporem a ação por não haverem demonstrado, início litis, serem proprietários de terras devolutas, sendo que o INCRA, além disso estava representando irregularmente a União;

f) desatendimento à lei dos registros públicos ao ser a ação proposta para anular transcrição fundada em vício existente no ato transcrito, quando, de acordo com o citado diploma legal, a forma correta seria preceder à anulação da transcrição da obtenção de declaração de nulidade do ato que lhe dera causa;

g) inexistência de processo judicial contra ela recorrente e os demais proprietários da Fazenda Pindaré, porque proposta a ação contra dois primitivos proprietários, que já haviam vendido o imóvel, não sendo possível em consequência serem atingidos pela sentença os terceiros cujos direitos sobre imóveis abrangidos pela sentença, se originaram dos títulos por este declarados nulos, não tendo sido citados na decisão sequer os seus nomes, residências, estado civil e naturalidade.

Sustentaram, de sua vez, a Colonizadora Império Ltda. e o Dr. Olyntho Garcia de Oliceira e sua mulher Daura Garcia de Oliveira:

a) falta de legitimidade dos réus indicados na inicial, pessoas ausentes ou mortas, titulares de transcrições de imóveis já alienados a terceiros na sua totalidade na data do ajuizamento da ação, quando os nomes destes poderiam ser encontrados consultando-se os livros

de registro do cartório para o efeito de serem citados como litisconsortes necessários, sob pena de nulidade do processo, citação que não se fizera, não tendo estado presentes nos autos diversos adquirentes de gleba situadas na faixa compreendida pela transcrição cuja nulidade fora declarada pela sentença;

b) ilegitimidade dos autores para proporem a ação por não serem devolutas as terras objeto do litígio, no domínio particular desde antes de 1863, somente podendo ser verificada, de qualquer sorte, tal condição, por via da ação discriminatória administrativa prevista no art. 11 do Estatuto da Terra;

c) prescrição da ação, que tendo sido proposta com apoio no art. 147, II, do Código Civil, deveria se regular pelo art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil ou, quando não, pelo art. 177 do mesmo código.

Waldir Chaves de Carvalho e outros alegaram em seu recurso:

a) impossibilidade jurídica da ação porque dirigida contra quem já não era proprietário das terras no momento em que fora ajuizada, embora pedindo fosse declarada a nulidade das transcrições feitas em nome dos réus e de todas as posteriores, o que alcançava a eles apelantes e aos demais proprietários das terras da Fazenda Pindaré, que seriam os verdadeiros atingidos pela decisão, e, conseqüentemente, litisconsortes necessários, importando em consequência em nulidade do processo a falta de sua citação para a ação;

b) nulidade da sentença porque requerida a denunciação da lide às pessoas das quais os apelantes adquiriram as terras, na forma prevista no art. 70, I, do Código de Processo Civil, o Dr. Juiz não se manifestara sobre o pedido, deixando de declarar o direito do evicto ou a responsabilidade por perdas e danos;

c) ilegitimidade ad causam do INCRA e do Estado do Maranhão para proporem a ação, por não haverem comprovado que as terras objeto da transcrição anulanda eram devolutas, condição que, afirmaram, realmente não tinham, sendo bens do domínio particular;

d) impropriedade da ação proposta porque cabível no caso a discriminatória, inexistência de poderes, por parte do INCRA, para discutir a questão tal como

posta, e nulidade da sentença por incompetência de seu prolator, pois de acordo com a Lei nº 3.081/56 e o Decreto-lei nº 9.760/46, o foro competente para proceder-se à discriminação é o da situação do imóvel;

e) imprestabilidade da prova pericial que instruiu a inicial e destinada à comprovação de fraude que levaria à nulidade da transcrição, porque realizada dita prova quando os autos se encontravam em poder dos autores, longe dos olhos da parte contrária;

f) ter sido negada pela sentença a validade de negócios realizados de boa-fé, com base nos assentamentos públicos, sendo de acentuar-se que no caso concreto a legitimidade de tais assentamentos era atestada, à época da aquisição das terras, por autoridades competentes do Estado do Maranhão;

g) ocorrência de usucapião.

Oriston Ribeiro Vieira e outros, na apelação que interpuseram, se limitaram a sustentar a impossibilidade jurídica do pedido, seja porque dirigida a ação à anulação de transcrições já canceladas pela simples existência de transcrições posteriores, seja porque pleiteada a anulação destas últimas sem serem chamados os respectivos titulares, litisconsortes necessários, para integrarem a relação processual.

Em seu recurso Morungaba Industrial S.A. alegou que sendo adquirente de boa-fé e estando distanciada de seus antecessores mais remotos na cadeia de filiação dos titulares da propriedade, a sentença não lhe poderia atingir, e pediu que essa situação fosse declarada por este Tribunal.

Finalmente, José Luiz Oliveira e sua mulher sustentaram:

a) inépcia da inicial porque não indicado o valor da causa e haverem sido apontados como réus pessoas que, de acordo com os fatos, deveriam ser capazes em 1860, com o que, quando do ajuizamento da ação, contariam mais de 120 anos de idade;

b) não haverem sido citados para a causa os adquirentes das terras, litisconsortes necessários, cuja identificação poderia ser feita pelos autores;

c) que a falsidade alegada na vestibular não ficara provada, imprestável

que se mostrava para esse efeito a perícia cuja cópia fora trazida aos autos porque realizada quando os documentos examinados se encontravam em poder dos autores e sem audiência dos interessados.

Seguiram-se contra-razões apresentadas pelo INCRA e ratificadas pelo Estado do Maranhão nas quais:

a) contestou-se que os apelantes e demais adquirentes das terras às quais se referia a transcrição cuja nulidade fora declarada pela sentença, fossem litisconsortes necessários, pois, afirmou-se, não ficara provada a comunhão de interesses entre os recorrentes e os réus, não impedindo a decretação de nulidade pleiteada na ação que novo registro viesse a ser feito pelos adquirentes posteriores das terras provando a regular aquisição do domínio legítimo e legal;

b) ser improcedente a afirmação do recurso de Waldir Chaves de Carvalho e outros de que o MM. Juiz não apreciara em nenhum momento o pedido de denunciação da lide às pessoas das quais eles recorrentes haviam adquirido as terras, pois, além de não ser tal requerimento cabível, a apreciação, da questão se dera implicitamente no despacho saneador e a sentença examinara uma a uma as respostas dos réus;

c) improcederem as alegações de inépcia da inicial, de ilegitimidade *ad causam* dos autores, de impropriedade da ação de nulidade, e de prescrição de tal ação;

d) serem sem fundamento as alegações dos recursos sobre a prova preconstituída com a qual a ação fora instruída e que os demais elementos constantes dos autos não a afastavam, não sendo de acolher-se a alegação de boa-fé nas aquisições como capaz de sanar o vício originário da transcrição, tanto mais quanto já eram notórios, à época, os sinais da ilicitude;

e) finalmente, quanto à prescrição alegada, contestou-a lembrando que a transcrição impugnada na ação fora feita em 1969, não existindo qualquer providência anterior no sentido de legitimar-se a eventual ocupação ou posse, tendo sido esta última apenas alegada mas não provada e, além de tudo, não ser possível a prescrição aquisitiva de terras de domínio público.

Nesta instância a Subprocuradoria ofereceu parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. Proposta a ação contra Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho em cujos nomes foram feitas as transcrições cuja nulidade os autores pediram fosse decretada juntamente com a de todos os demais títulos originados do registro correspondente, e citados os réus por edital, compareceram aos autos Olyntho Garcia e sua mulher que apresentaram contestação na qual, preliminarmente, alegaram ser a petição inicial inepta por não haver indicado o valor da causa, e pedindo, por isso, que fossem absolvidos de instância (fls. 79-81).

Em petição datada de 22-3-73, o INCRA atribuiu à causa o valor de Cr\$ 10.000,00 (fls. 329) o que deu azo a ser a falha considerada suprida pelo despacho saneador prolatado em 26-4-74, e, portanto, na vigência do atual Código de Processo Civil (fls. 365).

Vieram aos autos então os contestantes Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher, os quais alegaram que se lhes devia dar oportunidade para impugnam o valor da causa, atribuído de forma inaceitável, porque inadmissível considerar-se dito valor de Cr\$ 10.000,00 quando a causa tinha efeitos patrimoniais consideráveis. Concluíram pedindo reconsideração do despacho saneador no ponto referido, para que lhes fosse dada a oportunidade de fazerem tal impugnação e processada esta em apartado, petição que veio a ser admitida como agravo de instrumento retido, de acordo aliás com alternativa nela posta (fls. 407).

O exame desse recurso deve preceder, assim, à apreciação das apelações.

Eis o despacho agravado:

“O valor da causa foi dado pelos Autores, em depoimentos à instância na petição de fls. 328-329, de 22 de março de 1973 e os contestantes tiveram vista dos autos posteriormente, sem nada impugnarem. Não é curial que agora, sob a égide do Código de Processo Civil de 1974,

queiram eles se valer do procedimento novo da impugnação do valor da causa, previsto no art. 261, com autuação em apartado, auxílio de perito e outras medidas que, nas circunstâncias, ganham aspecto de procrastinação. Indefiro, portanto, o pedido de fls. 395-398, recebendo-o, entretanto, como agravo retido, nos termos do art. 522, § 1º, para apreciação na instauração a quo.

Quanto ao processo de inventário de Jacyntho da Silva Aguiar, será requisitado oportunamente tal como já o foi o de Maria Alves Lima em 28-6-74.”

Não me parece que assista razão ao MM. Juiz.

Na forma do disposto no art. 49 do Código de Processo Civil de 1939, em vigor na data da propositura da ação, a petição inicial desta, por não indicar o valor da causa, não poderia haver sido despachada.

Inaplicada que fora tal disposição, os agravantes, na contestação, à consideração de que a falta de atribuição de valor à causa tornava a inicial inepta, pediram absolvição de instância, e, sobre esse pedido, somente houve decisão no despacho saneador quando, acertadamente aliás, foi considerada suprida a omissão que lhe dera causa. Neste momento, porém, surgiu para os contestantes o direito de mostrarem-se inconformados com a decisão que entendera suprida a falta, ou, admitido tal suprimento, a oportunidade para a impugnação do valor indicado, inexistente no momento da contestação, tanto mais quanto, como esclareceram, dito valor importava em excluir a possibilidade do cabimento de recurso extraordinário caso vencidos nas instâncias ordinárias.

Vigente que se encontrava já então o atual Código de Processo Civil, o incidente dever-se-ia processar na forma nele prevista, como pretenderam, devendo assim ser provido o agravo de instrumento retido para que tal se observe. Dou-lhe, assim, provimento.

Considerando, porém, que as apelações estão repletas de preliminares, que, se acolhidas, levarão ao retorno da questão à primeira instância, e tendo em conta que a discussão sobre o valor da causa não prejudica as decisões contidas na sentença, passo ao exame das referidas preliminares.

2. Arguiu-se no curso do processo e a arguição foi reiterada em recurso, ser incabível o litisconsórcio ativo entre o INCRA e o Estado do Maranhão, do que resultaria a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa. Tal incompetência resultaria também, afirmaram os apelantes Waldir Chaves de Carvalho e outros, das regras contidas na Lei nº 3.081/56, e no Decreto-lei nº 9.760/46, de acordo com as quais o foro de situação do imóvel é o competente para o processo de discriminação das terras devolutas.

Tais alegações não procedem porque:

a) a ação foi proposta para que fosse decretada a nulidade de transcrição relativa a terras que o INCRA e o Estado do Maranhão afirmaram devolutas, e pertencerem parte à União e parte ao Estado autor. A simples enunciação do objeto da lide mostra que existia conexão de causas, pois, ambos os autores pretendiam a nulidade do mesmo ato jurídico;

b) possível que era o litisconsórcio ativo a competência para processar e julgar a causa era da Justiça Federal *ex vi* do disposto no art. 125, inciso I, §§ 1º e 2º da Constituição.

3. Improcedente também é a arguição de impropriedade da ação, porque adequada à hipótese a discriminatória prevista na Lei nº 3.081/56.

A Lei nº 4.504/64, no seu art. 11, atribuiu ao IBRA, incorporado depois no INCRA, “poderes de representação da União, para promover a discriminação das terras devolutas federais restabelecida a instância administrativa disciplinada pelo Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946”, diploma legal que, na sua seção IV, ao tratar da discriminação de terras da União admitiu não somente a discriminação administrativa ou judicial como o uso dos remédios de direito comum (art. 20).

Ora, no caso dos autos, não cabia discriminar entre terras particulares e terras devolutas e sim discutia-se a validade de transcrições feitas por particulares, relativas a terras que os autores afirmavam devolutas, com o que a ação de nulidade de tais transcrições se mostra via hábil à defesa da propriedade das terras que a União e o Estado do Maranhão afirmavam lhes pertencer.

Mesmo que, porém, se considere serem os poderes do INCRA restritos à discriminatória, a intervenção da União como assistente, ratificando a inicial, terá suprido a falta de condições da autarquia aludida para propor a ação.

4. Quanto à alegação de que aos autores faltaria legitimidade para a propositura da ação por não haverem demonstrado serem proprietários das terras devolutas, foi muito bem respondida pela sentença nos termos seguintes:

“Não há também como exigir a prova de domínio de terras devolutas. Tal exigência teria como incluídas no Código Civil as terras devolutas, desconhecendo às expressas que, no nosso país, todas as terras foram originalmente públicas, destacando-se daí para o domínio privado, primeiro, por meio das sesmarias e concessões, depois pela posse reconhecida e confirmada e afinal, pela venda aos particulares, autorizada pelo art. 1º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. É sabido que o usucapião de terras públicas válido até a vigência do Código Civil resultou de construção doutrinária de Lafayette, a que aderiu por muito tempo a jurisprudência.

Com esses modos de aquisição de terras públicas formou-se o domínio privado no Brasil. E para que assim se consolidassem, criou-se o registro delas. Já o Alvará de 5 de outubro de 1795 criava o registro das cartas de sesmarias e das cartas de confirmação, e, livros especiais para o registro rubricados pelo Ouvidor da Fazenda Real. A Lei nº 601, de 1850, estabeleceu o registro paroquial, inclusive das posses. A Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1864, instituiu a transcrição das transmissões e a inscrição das hipotecas. Os Decretos ns. 169-A, de 19 de janeiro de 1890, e 370, de 2 de maio do mesmo ano, repetiram disposições da antiga lei hipotecária, no tocante à transcrição das transmissões, que leis posteriores ampliaram, sempre buscando a organização e a garantia da propriedade particular, pelo registro.

O que remanesceu no domínio público, porém, não está sujeito às normas do domínio privado, ou seja, ao registro. O que se entende é que

não só por virtude do domínio eminente, que fundamenta a existência do Estado, mas por força do domínio original, de ordem política, as terras que não foram transferidas nos particulares, pelos modos reconhecidos em lei, ou que não são afetadas a uma finalidade administrativa específica, são terras devolutas. E formam o patrimônio dominial indisponível do Estado, até que se delimitem e se registrem, para se tornarem disponíveis.

Não há, pois, necessidade alguma de título para as terras públicas, na concepção formal que no domínio privado é de exigir-se. Nem há registabilidade, como observa Pontes de Miranda, nesta passagem: “No registro de imóveis têm entrada o domínio sobre imóveis, os direitos reais sobre imóveis, que são em *numerus clausus*, e os direitos, pretensões, ações e exceções, e as cláusulas referentes a imóveis, a que a lei atribui, com isso, eficácia *erga omnes*. Escapam ao registro: a) os imóveis que estão fora do comércio por inapropriáveis (art. 69, 1ª parte); b) os imóveis do domínio da União, dos Estados-membros, dos Municípios (art. 65) e dos Territórios, posto que possa existir no registro a cadeia histórica anterior e, alienados a particulares de acordo com o art. 67, haja de ser registada a aquisição, inclusive para poderem ser novamente alienados”. (Tratado de Direito Privado, Tomo 11, § 1.218, 1).

O que precisa de título é o que sai do domínio público; “Para que as terras, que foram devolutas, não sejam mais terras devolutas, há de ter havido aquisição: teria de ser provado o título legítimo ou a posse que se haja legitimado segundo a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850” (ob. e autor cit., § 1.217,3). A causa do título é, pois, a reconhecida aquisição originária de terras do domínio público. Daí concluir-se que as terras públicas são a generalidade e as terras particulares são apenas especificações, que se identificam em direito pelo registro. É evidente que, para as terras públicas, não é necessário título e nem registro, como exigem os contestantes.”

5. Inaceitável é também a assertiva de que a inicial seria inepta porque dirigida à obtenção de extinção de um direito já extinto, desde que pedida nela a decretação de nulidade de transcrições, que, com a transferência do registro para os adquirentes do imóvel, haviam sido automaticamente canceladas, na forma estabelecida no art. 246 do Decreto nº 4.857-39.

Dita disposição pressupõe transcrição válida, pois ao se referir à cancelamento o legislador teve em conta a transferência da propriedade, cuja transcrição em nome do alienante perde efeito logo que realizada nova em nome do adquirente, transferência que não se pode dar se quem transfere não é legítimo proprietário.

6. Impossível de acolhimento é, ainda, a afirmação de que a declaração de nulidade das transcrições teria que ser precedida da anulação dos títulos transcritos, pois, no caso concreto, o fundamento da ação foi a falsidade de tais títulos, cuja repercussão se fizera diretamente na transcrição.

7. Alegaram os recorrentes também a prescrição da ação, matéria de mérito de acordo com o atual Código de Processo Civil, mas que, prejudicial como é do exame das demais questões, deve ser de logo examinada.

A ação foi proposta com fundamento no art. 147, inciso II do Código Civil, para o efeito de ser decretada a nulidade de registro imobiliário levado a efeito em 1969, e a alegação da prescrição se funda na assertiva de que a hipótese estaria regulada pelo art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil ou pelo art. 177 do mesmo Código.

A invocação da norma referida do art. 178 é de todo inaceitável, como acentuou a sentença, por não se dirigir a ação à anulação de contrato. A hipótese é realmente regulada pelo art. 177, mas, de acordo com este, as ações reais como a de que tratam os autos, prescrevem em dez anos entre presentes, prazo que não fluiu, indubitavelmente, entre a realização das transcrições anuladas e a proposição da ação em 1974.

8. Cabe examinar agora a alegação, feita em quase todos os recursos, de que, proposta que fora a ação para o efeito de obtenção da decretação da nulidade do registro imobiliário 6.187, feito em 8 de janeiro de 1969 em nome

do adquirente Josias Pereira dos Santos, no Cartório do 1º Ofício da Comarca de Imperatriz, bem como de todos os dele originados, inclusive averbação indicada na inicial (fls. 6), as pessoas em cujos nomes se encontravam transcritas glebas integrantes do imóvel objeto do aludido registro deveriam ser citadas para a ação, sob pena de nulidade, como litisconsortes passivos necessários.

Essa arguição foi rejeitada na primeira instância com os argumentos que passo a ler:

“Alegam os contestantes que havendo comunhão de interesses entre os atuais proprietários e os réus em cujo nome foram feitas as duas primeiras transcrições, dá-se o litisconsórcio passivo necessário, sendo nulo o processo, por preterição de sua citação.

Trata-se de litisconsórcio ulterior, revelado com o chamamento edital dos réus e foi admitido até na última audiência, quando uma firma colonizadora, constituída em data posterior à propositura da ação, suscitou a nulidade do processo a partir da inicial, por falta de sua citação.

Na realidade, a falta de citação de terceiros não induz a nulidade do processo, pois não se trata de litisconsórcio unitário. A absolvição de instância, adverte Pontes de Miranda, não se justifica, quando o litisconsórcio é necessário e passivo (**Comentários ao CPC**, de 1939, Tomo II, págs. 125-126).

No presente caso, pretendem os Autores a decretação de nulidade de transcrições fraudulentamente feitas no Cartório de Imóveis de Imperatriz, relativas a terras públicas. Se de tais transcrições fraudulentas se originaram relações de direito, a eficácia da sentença constitutiva negativa incide segundo os princípios cabendo aos interessados provarem a validade de seus títulos.”

O exame que fiz da matéria levou-me a conclusão diferente daquela a que chegou o MM. Juiz no trecho de sua sentença que acabei de ler.

Disponha o Código de Processo Civil de 1939:

Art. 88 — Admitir-se-á o litisconsórcio, ativo ou passivo, quando

fundado na comunhão de interesses, na conexão de causas, ou na afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito. No primeiro caso, não poderão as partes dispensá-lo; no segundo, não poderão recusá-lo, quando requerido por qualquer delas; no terceiro, poderão adotá-lo, quando de acordo.

Parágrafo único. O herdeiro poderá intervir como litisconsorte nas ações em que a herança for autora ou ré.

Art. 91 — O juiz, quando necessário, ordenará a citação de terceiros, para integrarem a contestação. Se a parte interessada não promover a citação no prazo marcado, o juiz absolverá o réu da instância.”

Comentando tais disposições escreveu Jorge Americano:

“O litisconsórcio necessário é aquele que se verifica quando a eficácia da sentença depender da intervenção de todos os co-interessados, ativa ou passivamente. Assim o litisconsórcio necessário, a sentença seria juridicamente impossível, se na causa deixasse de tomar parte algum dos dos co-autores, ou algum dos co-réus. Daí a hipótese do art. 91. Não é na influência da coisa julgada em relação a terceiros, que se procura a determinação do litisconsórcio necessário. O princípio de que os terceiros não aproveitam nem sofrem prejuízo com o julgamento proferido em causa onde não foram partes, isenta-os de subordinarem-se ao litisconsórcio. Portanto, a verificação do litisconsórcio necessário subordina-se à relação jurídica substantiva; esta deve ser tal que não possa existir isoladamente entre algumas das partes, sem existir, necessariamente, entre todas as outras. de modo que a sentença, se proferida somente entre algumas delas, seja juridicamente impossível. A legitimação de agir deve dizer respeito conjuntamente a todos os autores, no litisconsórcio ativo, ou a todos os réus, no litisconsórcio passivo. A decisão deve ser única, a respeito de todos, pois assenta na unicidade do direito que os traz conjugados a juízo” (**Com. ao Cód. de Proc. Civil**, ed. de 1940, vol. 1º, págs. 170-171).

Aplicando-se a lição lida ao caso dos autos ter-se-á que concluir pela existência, ao ser a ação proposta, de litisconsórcio necessário entre os réus apontados na inicial e aqueles que adquiriram terras por via de títulos cuja transcrição no registro de imóveis se filiava aos atos que a ação pediu fossem declarados nulos.

Realmente, procedente a ação, as conseqüências do reconhecimento da nulidade das transcrições feitas em nome dos réus, seriam suportadas por todos quantos adquiriram terras compreendidas em tal ato do registro de imóveis, e, portanto, era inegável a existência de comunhão de interesses que obrigava a citação para a causa das pessoas em cujas nome figurassem transcrições derivadas daquelas apontadas como fraudulentas na petição inicial.

Essa situação não se modificou com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, sob cuja égide foi proferido inclusive o despacho saneador em 26-4-74 (fls. 365-366), pois, ao contrário, o novo estatuto processual tornou mais explícito no art. 47, que “há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o Juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes”, o que evidentemente ocorre se, como no caso dos autos, a anulação de uma transcrição no registro de imóveis acarretar a nulidade das que dela decorrerem, alcançando a decisão proferida a todos os titulares destas últimas, de cuja citação, é o Código que o diz ao final da mesma disposição, dependerá a eficácia da sentença.

Hélio Tornaghi, comentando o art. 47 referido, fez análise detida da norma e da confusão que encerra em seus termos quanto às noções de litisconsórcio unitário e litisconsórcio necessário e, exemplificando a este, escreveu:

“Por vezes, a relação de Direito substantivo une várias pessoas numa única situação jurídica que, portanto, é a mesma para todas. Assim, por exemplo, o casamento cria para o marido e mulher uma situação comum aos dois, de tal modo que se o casamento é válido para um, também o é para o outro; se é nulo para qualquer deles, é nulo para ambos. Suponha-se então que o Ministério Público peça a declaração de nulidade de um casamento. É

evidente que a sentença não pode dizer que o ato é válido em relação ao marido e nulo no que se refere à mulher. Igualmente, para ilustrar com outro exemplo, a transmissão gratuita de bens em fraude de credores pode ser anulada e a decisão será a mesma para o devedor insolvente e para o adquirente a título gratuito” (Com. ao Cód. de Proc. Civil, ed. da Revista dos Tribunais, vol. I, pág. 216).

Mais não é preciso acrescentar para concluir que, no caso posto à nossa apreciação, há litisconsórcio necessário entre os réus e as pessoas que detêm a propriedade de imóveis em razão de transcrição de títulos de aquisição de glebas compreendidas no registro cuja nulidade a ação pretendeu e obteve que fosse reconhecida. Assentado tal entendimento impõe-se o provimento dos recursos que suscitaram o problema para anular o processo a partir do despacho saneador inclusive, e determinar que sejam citados para a ação todos quantos estejam na situação referida.

Não obsta essa conclusão o fato de vários dos adquirentes de terras compreendidas nas transcrições anuladas haverem contestado a ação, pois a Colonizadora Império Ltda. compareceu a Juízo apenas para alegar a nulidade (fls. 612-613) e, embora constituída em data posterior ao ajuizamento da inicial, ao seu capital foram incorporados cinquenta mil, duzentos e setenta e oito hectares e sessenta e seis ares das terras a que refere a ação, das quais à época do ajuizamento, eram proprietários os sócios Nelson, Nestor, Nabor e Nilton Cordeiro do Vale (folhas 615 e 624). Além disso há nos autos notícias de outros interessados que não compareceram ao processo (fls. 789 e 884 e seguintes).

9. Procedente também é, finalmente, a arguição de nulidade da sentença porque não apreciado em qualquer momento requerimento formulado por Waldir Chaves de Carvalho e outros no sentido de, em atenção ao art. 70 do Código de Processo Civil, fazer-se a denunciação da lide àqueles que haviam alienado as terras a eles requerentes, para que, se julgada procedente a ação, fosse declarado o direito conseqüente de evicção.

10. Meu voto, assim, é provendo o agravo de instrumento retido para determinar o processamento do incidente

de impugnação do valor da causa, e os recursos de Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher, Waldir Chaves Carvalho e outros, Oriston Ribeiro Vieira e outros, e José Luiz Oliveira e sua mulher, para o fim de anular o processo a partir do despacho saneador inclusive e determinar que sejam citados para a ação todos quantos figurarem como proprietários de terras no registro de imóveis competente em razão de transcrições derivadas daquelas cuja nulidade é pleiteada na ação. Dou provimento à apelação de Waldir Chaves Carvalho e outros também para determinar que se processe a denunciação da lide aos alienantes das terras que adquiriram, como requereram às folhas 170. e julgo prejudicado o recurso de Morungaba Industrial S. A.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Trata-se de ação ordinária de nulidade de registro imobiliário proposta pelo INCRA e o Estado do Maranhão contra Josias Pereira dos Santos e Faustino Pereira de Carvalho e suas mulheres, se casados forem (sic), referente à gleba denominada Fazenda Pindaré, Maranhão, com área de 1.173.806,00 ha. Afirma-se que essa gleba é constituída por terras devolutas da União e do dito Estado, que passaram ao domínio particular através de transcrições fundadas em títulos oriundos de documentos fraudados e falsificados.

Assevera-se que tudo iniciou quando, no inventário de Jacinto da Silva Aguiar, em 1886, na comarca de Imperatriz, substituindo-se folhas do processo de inventário, com a convicção do escrivão, incluiu-se na declaração de bens do espólio a posse de terras na margem do Rio Pindaré, no valor de cinqüenta mil réis, acrescentando-se pagamento de Josias Pereira dos Santos, em tal valor, com a dação das terras acima aludidas, "já agora descritas na forma constante do item a do relatório." No aludido inventário apontou-se que o de cujus houvera a posse da gleba por dação em pagamento, como credor do espólio de Maria Alves de Lima, em inventário processado em Carolina, sucessão essa, todavia, consoante se alega, nunca aberta. Essas terras vieram a ser vendidas a Faustino Pereira de Carvalho, mediante escritura particular.

A preliminar de incompetência do Dr. Juiz Federal do Maranhão para o processo e julgamento da demanda é de recusar-se. Autores são o INCRA, autarquia federal, e o Estado do Maranhão, em torno de terras que se afirma, na inicial, serem devolutas, dentro de faixa de 100 km, ao longo da Estrada federal Brasília-Belém. Há, ao que se depreende, desde logo, dos autos, discussão a respeito de glebas que, *si et in quantum*, se acham, também, fora da referida zona. Dá-se, aí, o interesse legítimo do Estado do Maranhão a vindicar a nulidade das transcrições, como sustentado na vestibular. O litisconsórcio ativo do INCRA e Estado leva a concluir-se pela competência do Juiz Federal, *ut art. 125, I, da Constituição*.

Examinemos, a seguir, a invocação de nulidade da sentença por falta de citação dos atuais titulares das terras.

Os R.R. apontados na inicial não são mais titulares de quaisquer direitos, em virtude das alienações que fizeram, cumprindo ter presente o disposto no art. 246 da Lei dos Registros Públicos que considera canceladas as transcrições em virtude das subsequentes transferências.

Os contestantes sustentaram a ocorrência de litisconsórcio necessário passivo, por comunhão de interesses, relativamente aos atuais proprietários da gleba, todos devendo ser citados a integrar a relação processual e assim poderem defender seus títulos imobiliários, cujos cancelamentos são vindicados na inicial.

Na vestibular foi pedida a decretação da nulidade do registro imobiliário nº 6.187, da averbação (sic) 6.188. "bem como todos os demais originados" destes. Era e é possível obter explicitação das transcrições posteriores, em face da tradição registária.

Parece efetivamente que a integração na relação processual dos demais interessados, cujos registros podiam ser afetados pela sentença, em face dos termos da inicial, era de dar-se. No caso, releva notar que, entre os argumentos deduzidos por alguns dos recorrentes, está a alegação de usucapião, matéria suscetível de conhecimento, na espécie, em face dos recuados anos do século passado em que muitos fatos constantes dos autos sucederam, in-

clusive aquisições de partes da gleba em referência. Reporto-me, nesse sentido, à decisão da Turma na Apelação Cível nº 23.641 — R.S: (lê). Assim, há fatos de que, em princípio, poderiam irradiar direitos e ações, na hipótese de procedente a arguição de nulidade dos títulos, em ordem a se contraporem, em alguma extensão, às consequências da decretação pedida.

Na apelação de Colonizadora Império Ltda., Dr. Olyntho Garcia de Oliveira e sua mulher, Dra. Daura Garcia de Oliveira, *ad exempla*, são referidos, às fls. 784-785, registros e nomes de adquirentes de partes da gleba objeto da inicial, em Imperatriz e Santa Inês, que não figuram nos autos: (lê).

De outra parte, decretou a sentença a nulidade das transcrições ns. 6.187 e 6.188, do Livro 3-E do Registro de Imóveis da Comarca de Imperatriz, proclamando, outrossim, ficarem sem validade os registros que, na comarca de Imperatriz e de Santa Inês, foram feitos com base naquelas transcrições. O mesmo sucedeu com a transcrição nº 436, do Livro 3, fls. 109v-110, na comarca de Santa Inês, afirmando a sentença “ficarem sem validade as transcrições que a ela se filiarem” (sic). Expressamente, decidiu o magistrado a quo (fls. 742): “Determino, portanto, o cancelamento das mencionadas transcrições, de quaisquer averbações ou inscrições que às mesmas se referirem”.

É de observar, outrossim, que, segundo se depreende do documento de fls. 776, o colendo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, no julgamento de Mandado de Segurança impetrado pelos ora apelantes, Daura Garcia de Oliveira e Olyntho de Oliveira e outros, a 4-7-73, deferiu o *writ*, por unanimidade, “a fim de tornar sem efeito os atos do Dr. Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Imperatriz, em face dos quais foram anulados diversos registros de imóveis (transcrições), com referência à Fazenda Pindaré, registro nº 6.187, nº 6.188 e outros daquela comarca”. Na íntegra era o seguinte o despacho, que veio a ser cassado:

“Declaro nulos os seguintes registros: 1º) Fazenda Pindaré: a) o de nº 6.187, do Livro de Imóveis do Cartório de 1º Ofício, em que figuram: Jacinto da Silva Aguiar, como transmitente, e Josias Pereira dos Santos, como adquirente; b) o de

nº 6.188, também do livro de Imóveis de 1º Ofício, em que figuram: Jozias Pereira dos Santos, como transmitente, e Faustino Pereira de Carvalho, como adquirente; c) todos os outros registros, mencionados, ou não nesta correição, e que foram consequência das transmissões, diz-se das transcrições de ns. 6.187 e 6.188; d) e da escritura particular que se acha lançada no livro de Títulos e Documentos, do Cartório de 1º Ofício desta Comarca, em que figuram: Faustino Pereira de Carvalho, como vendedor e Benedito Sampaio Sobrinho, como comprador.”

Entendeu, no ensejo, o colendo Tribunal de Justiça mencionado, com invocação de doutrina e jurisprudência, que as anulações em apreço somente poderiam ser feitas em ação própria, assegurada ampla defesa aos interessados.

É de notar, ademais disso, que, nesse sentido, a Administração tem evidenciado esforços quanto a verificar a situação de fato existente na gleba denominada Fazenda Pindaré, conforme se pode depreender do amplo relatório, de novembro de 1975, do Projeto Fundiário Imperatriz, constante do Apenso, de fls. 18-52. Esse documento merece destaque, ainda, para evidenciar a possibilidade de efetivamente todos os interessados virem a ser citados à demanda.

A transcrição nº 6.187, como bem anotou o eminente Relator, no Cartório de Imperatriz, ocorreu a 8-1-69, com base em título de dação em pagamento, nos termos de certidão extraída dos autos do inventário antes aduzido (fls. 10). Registros posteriores eventualmente feitos são, à evidência, de fácil identificação.

Anulo, dessarte, a sentença, para que se integrem na relação processual todos os interessados. Baixando assim os autos a instância de origem é de fixar-se, na forma de direito, o valor exato da causa. Para tanto, também como o ilustre Ministro Relator, dou provimento ao agravo de instrumento retido, pelos mesmos motivos postos no voto de S. Exa.

Parece, todavia, que, inobstante o provimento dos apelos, convém ser mantida a inscrição da ação no Registro Imo-

biliário da Comarca da situação dos imóveis, tal como requerida às fls. 376: (lê). Prevenir-se-á, além do mais, a situação de terceiros, que pretendam efetuar eventualmente transações relativas à gleba, ora **sub judice**.

Também refiro, desde logo, que tenho como de todo procedente a pretensão dos apelantes, no sentido de processar-se, na instância originária, a prova pericial, que pediram. É que, tratando-se de questão de fato de maior significação para o desate do mérito da controvérsia, não é de admitir-se não possam os réus participar da elaboração da prova que, a esse propósito, se faça. Esclareço, é certo, não se haver, neste juízo recursal, trazido a decisão tal matéria. Para evitar, todavia, em face da posição adotada pelo ilustre Dr. Juiz a quo, nos autos, em na indeferindo, se renove a discussão, entendo se deva, aqui, explicitar a procedência do pedido, se nele insistirem os réus, contornando-se, pois, na renovação do processo, novas diligências processuais disso eventualmente decorrentes.

De todo o exposto, em conclusão, meu voto harmoniza-se com o do Sr. Ministro Relator.

Também estou de acordo com S. Exa., quanto aos demais aspectos da controvérsia e recursos expostos em seu brilhante voto.

O Sr. Min. Armando Rolleberg (Relator): De relação às duas questões suscitadas pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, esclareço que no que diz respeito à averbação da ação no Registro de Imóveis, parece-me realmente prudente mantê-la, uma vez que se trata de ação do maior relevo e que, se julgada procedente, levará, afinal, à declaração da nulidade dos registros, valendo dita averbação, consequentemente, como um alerta para quem quer que vá adquirir terras compreendidas nos mesmos registros.

De referência à perícia, embora também a entenda cabível, não considerarei a matéria em meu voto porque, requerida e indeferida, não houve recurso a respeito. Assim, parece-me que o mais razoável será acentuar a utilidade da prova aludida, o que já ficou feito no voto de V. Exa., prova que poderá ser requerida pela parte, se o quizer, em face da anulação do processo a partir do despacho saneador, inclusive.

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Fiz o destaque da questão porque, se não fizermos nenhum registro, é evidente que o Dr. Juiz, que motivadamente recusou a perícia, continuará, nesse ponto de vista, e a mim parece-me que não se pode negar esse legítimo interesse dos réus quanto a participarem da elaboração dessa prova, em Juízo, na forma de dideito.

O Sr. Min. Armando Rolleberg (Relator): Concorde com o destaque que V. Exa. deu à matéria, mas entendo que não podemos proferir decisão sobre ela, uma vez que não foi objeto de recurso.

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Mas, veja V. Exa. a nulidade da sentença é um dos fundamentos do recurso.

O Sr. Min. Armando Rolleberg (Relator): Exatamente, mas negada a perícia caberia ao interessado agravar do despacho do Juiz a respeito. Não o tendo feito, como o processo vai ser renovado a partir do despacho saneador, será possível, ainda, promovê-la.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, no tocante ao valor da causa, sem dúvida, é de ser dado provimento ao agravo, eis que mostrada a desconformidade entre aquele indicado e o que logo se revela como sendo o da causa. No que diz respeito ao destaque feito no voto do eminente Sr. Ministro Néri da Silveira sobre a averbação da ação no Registro de Imóveis, parece-me, realmente, medida prudente e — mesmo nesta oportunidade e apesar da nulidade da ação desde o saneador, segundo o voto de V. Exa. — entendo cabível que se pronuncie esta Turma a respeito.

No tocante à perícia, na verdade, a decisão não poderia dar-se na oportunidade, eis que, anulado o saneador, seria, a rigor, prematuro o nosso julgamento, até porque, como assinalou V. Exa., a matéria ficou preclusa. Mas é bom, realmente, o debate a respeito dos votos para que, examinando-os, tome o MM. Juiz já uma posição à vista do que, de um certo modo...

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): V. Exa. me permite? O destaque que fiz não é no sentido de a Turma deferir perícia agora, mas de

registrar a procedência do pedido. É uma declaração, portanto, incidentalmente feita no meu voto e que levou também ao pronunciamento do Sr. Ministro Armando Rollemberg. Mas, evidentemente, não estou dando à referência termos de decisão. Cuido, apenas, de explicitar sobre a perícia, para evitar que as partes, de novo renovem o pedido e o Dr. Juiz mantenha a posição anterior, ensejando eventual recurso.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Compreendi perfeitamente a intenção de V. Exa. e não me contrapuz a ela. Apenas ressaltei a impossibilidade de, na verdade, haver uma decisão a respeito, embora me pareça de um certo modo louvável o destaque que V. Exa. faz no seu voto, porque já alerta o MM. Juiz para um mais detido exame do problema. Apenas isto.

No referente ao chamamento à lide daqueles que adquiriram ou teriam adquirido o imóvel após os registros cujas anulações são pedidas, parece-me realmente que se configura, tanto no referente ao Código Civil anterior como no atual, o litisconsórcio necessário. V. Exas. discutiram suficientemente a matéria, de forma que me escuso de trazer novos argumentos para reforço da opinião já manifestada. Apenas acentuo que, na verdade, o litisconsórcio necessário se faz, a meu ver, bastante patente, e não poderia, portanto, sem que fossem estes outros adquirentes chamados à lide, haver qualquer eficácia da sentença no referente a eles, e é certo que o MM. Juiz não apenas anulou os registros iniciais, mas também todos os outros subsequentes. De qualquer modo, decidindo sobre um registro básico do qual todos os subsequentes decorrem, o próprio interesse de que tal registro inicial seja mantido faria com que devessem co-participar da lide os demais que passaram a ter títulos posteriormente a tais registros.

Assim, acompanho o voto dos Srs. Ministros Relator e Revisor.

No tocante às demais questões debatidas, algumas delas são da maior importância. Parece-me que não poderemos, na ocasião, decidir a respeito, inclusive porque uma delas se refere à questão da prescrição e a outra, à natureza das terras. Embora oferecidas como preliminares, na verdade, dizem com o próprio mérito da demanda.

Compreendo a preocupação que animou os Srs. Ministros Relator e Revisor ao proferirem os seus votos. Se viessem posteriormente a julgamento tais questões preliminares e sobre elas houvesse uma decisão que determinasse o retorno dos autos à origem, com a anulação da sentença e novo julgamento, ou, então...

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): V. Exa. permite?

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Pois não.

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Ao examinar as questões preliminares fi-lo por entender oportuna dita apreciação. Exemplifico. Ao discutir se as terras objeto da ação são ou não devolutas examinei a matéria ligada à legitimidade, ou não, da União e do INCKA, para proporem a ação, tendo tal preliminar, portanto, procedência sobre a necessidade ou não da citação dos litisconsortes.

O Sr. Min. José Néri da Silveira (revisor): Quando fiz referência à viabilidade de se conhecer da alegação de usucapião feita por alguns dos contestantes, foi no sentido de mostrar que essa questão, em princípio, pode ser ventilada nos autos, por quem se encontra ocupando essas terras, o que é razão a mais para que todos, realmente, sejam chamados a Juízo, em ordem a defender seus direitos, querendo.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: O meu voto é no sentido de acompanhar os votos de V. Exas. apenas com essa ressalva, que é, no caso, de menor importância, no tocante à possibilidade de reexame dessa matéria, quando vier nova sentença a julgamento.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 43.136 — MA. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Néri da Silveira. Aptes.: Maria Luiza Marcelo, Colonizadora Império Ltda. e outros, Waldir Chaves Carvalho e outros, Morungaba Industrial S.A. e José Luiz Oliveira e sua mulher. Apdos.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Estado do Maranhão.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento retido para determinar o processamento do incidente relativo à impugnação do

valor da causa pela forma estabelecida no vigente Código de Processo Civil; também, por unanimidade, deu provimento às apelações para anular o processo a partir do despacho saneador inclusive, determinando, porém, a conservação da averbação da propositura da ação nos registros de imóveis cuja nulidade é pleiteada. Finalmente, ainda

unanimemente, decidiu que deveria ser atendida a denúncia da lide requerida pelos recorrentes Waldir Chaves de Carvalho e outros e julgou prejudicado o recurso de Morungaba Industrial S.A. (em 24-5-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Aldir Passarinho votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.216 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amárico Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Apelante — Companhia Brasileira de Armazenamento, CIBRAZEM
Apelado — Leocádio de Almeida Antunes

EMENTA

Ação contra a CIBRAZEM. Destruição de mercadorias depositada em seus armazéns, em vista de incêndio. Direito à indenização, do proprietário. Procedência do pedido.

Tem o proprietário das mercadorias depositadas direito à indenização pela perda sofrida. O valor deve ser apurado de acordo com o preço da mercadoria em bom estado, no lugar e no tempo em que devia ser entregue.

A ação consignatória da CIBRAZEM é improcedente, desde que não justifica o valor que ofereceu.

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

Brasília, em 7 de abril de 1976. — Amárico Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amárico Benjamin (Relator): A Companhia Brasileira de Armazenamento (CIBRAZEM) moveu contra Leocádio de Almeida Antunes ação de consignação em pagamento da quantia de Cr\$ 53.361,84, correspondente ao valor das mercadorias de propriedade

do réu, depositadas nos armazéns da autora, devidamente seguradas, e que foram destruídas em decorrência de incêndio, em 24-8-72 (fls. 2/3).

Propôs o réu contra a autora (folhas 245/267) ação ordinária de indenização, pleiteando o recebimento de mercadorias da mesma qualidade e quantidade, ou o pagamento, em dinheiro, pelo valor da data da indenização liquidável na forma do art. 1.536, do Código Civil.

O Instituto de Resseguros do Brasil (IRB) veio aos autos e sustentou sua condição de mero interveniente, razão por que requereu não fosse considerado assistente (fls. 157/159).

Por despacho de fls. 348, o Dr. Juiz entendendo haver conexão entre as duas ações, determinou a reunião dos processos.

Sentenciando, às fls. 352/357, o Dr. Juiz julgou procedente a ação ordinária para condenar a CIBRAZEM a pagar

a Leocádio de Almeida Antunes o valor correspondente a 3.519 sacos de arroz, com peso líquido de 172.480 kg, deduzida a quantia já paga, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, acrescido de juros, custas e honorários de 10% sobre a condenação. Considerando que o valor não se apresentava líquido e certo, julgou improcedente a consignatória, condenando a CIBRAZEM em custas. O Dr. Juiz excluiu o IRB da relação jurídica.

Disse o Dr. Juiz, no ponto principal (fls. 356):

“.....

Nenhuma dúvida existe, de que o autor consignado é credor da ré consignante, em razão de sinistro no qual as mercadorias de propriedade daquele, que se encontravam em depósito nos armazéns desta em Uruguaiana, foram em parte devoradas por incêndio. A controvérsia, entretanto, reside no fato de que o credor pretende sua indenização em importância superior à oferecida pela devedora. Esse valor, segundo o credor, seria da ordem de Cr\$ 95.314,15 (noventa e cinco mil, trezentos e quatorze cruzeiros e quinze centavos), conforme informação prestada pelo Instituto Brasileiro de Resseguros - IRB (fls. 16 da Ação Ordinária e fls. 24 da Ação Consignatória), entretanto, a devedora, CIBRAZEM, diz que ao IRB não compete fazer a liquidação do sinistro, que importa em Cr\$ 53.361,84 (cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e um cruzeiros e oitenta e quatro centavos).

Não existe nos autos certificados de depósito, aos quais deveriam figurar o valor das mercadorias.

A CIBRAZEM, entretanto, em momento algum contesta a imputação que lhe é feita de ter ficado com salvados, e que inclusive já pagou a Leocádio de Almeida Antunes a importância de Cr\$ 20.018,16 (vinte mil, dezoito cruzeiros e dezesseis centavos).

Resta, por isso, tão-somente, o deslinde da quantia relativa à indenização da mercadoria verdadeiramente sinistrada. Segundo o credor, baseado em informações do

IRB, monta em Cr\$ 75.335,99 (setenta e cinco mil, trezentos e trinta e cinco cruzeiros e noventa e nove centavos). Já a devedora, CIBRAZEM, firma-se em que o valor da referida mercadoria é de Cr\$ 53.361,84 (cinquenta e três mil, trezentos e sessenta e um cruzeiros e oitenta e quatro centavos).

Não existe dúvida que a Companhia Brasileira de Armazenamento, CIBRAZEM, é devedora da quantia relativa a indenização, nos termos do disposto no § 1º, do inciso II, do art. 11, da Lei nº 1.102, de ... 21-11-1903.

.....”
Inconformada, apela a CIBRAZEM, às fls. 359/367, impugnando o valor da indenização.

Nesta Superior Instância manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 393/394, pelo provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarillo Benjamin (Relator): Os fatos, nos seus aspectos principais, estão comprovados e reconhecidos. Possuía o autor, depositados nos armazéns da ré, em Uruguaiana, 200 sacos de arroz com casca, tipo 406, e 3.319 volumes de arroz com casca, seco, saldo de maior porção, entregue inicialmente. A 24 de agosto de 1972 a mercadoria foi destruída, no incêndio que assolou o depósito da CIBRAZEM.

Cabe ao autor, sem dúvida, indenização pela perda sofrida, de acordo com as normas gerais do direito ou as normas legais específicas.

Comprovou ainda o requerente que a CIBRAZEM, havendo feito seguro dos produtos depositados, recebeu a indenização de Cr\$ 75.355,99, sendo estabelecido o valor dos “salvados” em Cr\$ 20.018,16. A última quantia foi paga ao suplicante, mas, quanto à indenização, a ré somente se dispõe a pagar a quantia de Cr\$ 53.361,84.

Em face da divergência, o Dr. Juiz, reconhecendo que o depositante tinha direito a ser indenizado, segundo o preço justo no mercado, julgou proce-

dente a ação e determinou que se apurasse na liquidação o valor real do débito.

Estamos de acordo com o Dr. Juiz, pois a CIBRAZEM, apesar de seu esforço, não demonstrou que a indenização deva orientar-se pela quantia oferecida, tanto mais quanto recebeu da seguradora importância maior, segundo afirmação contestada, é certo, de referência à discriminação do total que foi pago, em razão do sinistro, mas não desmentida, verdadeiramente.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Meu voto é no sentido de confirmar a sentença, no que tem apoio no § 1º do art. 11 da Lei nº 1.102, de 1903, segundo o qual “a indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo será correspondente ao preço da mercadoria em bom estado, no lugar e no tempo em que devia ser entregue”.

De resto, o ilustre advogado, na sustentação que acaba de fazer, deixou mais uma vez esgotado o assunto da improcedência da apelação CIBRAZEM. Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 43.216 — RS. Rel.: Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Rev.: Senhor Min. Décio Miranda. Apte.: Cia. Brasileira de Armazenamento. Apdo.: Leocádio de Almeida Antunes.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento à apelação. Sustentaram oralmente pelo apelado o Dr. Otávio F. Caruso da Rocha, e pela Subprocuradoria-Geral da República o Dr. Francisco de Assis Toledo (em 7-4-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Décio Miranda e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.292 — RJ

(AÇÃO SUMARÍSSIMA)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio
Apelantes — Carlos Alberto Gomes de Almeida e sua mulher e União Federal
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Foro. Transferência do aforamento de parte de apartamento. Descabimento da fixação de novo foro em tal caso. Aplicabilidade da multa de 20% por atraso do pagamento do foro e de 0,5% por mês de atraso na transferência do aforamento.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento parcial ao recurso dos autores e negar provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que

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

Brasília, 5 de março de 1976. — José Néri da Silveira, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de ação de procedimento sumaríssimo movida por Carlos

Alberto Gomes de Almeida e Edna Aparecida S. Gomes de Almeida contra a União Federal com vistas à obtenção de reembolso da quantia de Cr\$ 3.183,04 que entendem ter pago indevidamente à demandada, por terem sido constrangidos por esta ao pagamento do foro do seu imóvel com o seu valor atualizado arbitrariamente.

Alegam os suplicantes que pagavam de foro, em 1955, a quantia de Cr\$ 3,80, que corresponde aproximadamente hoje a Cr\$ 0,01, e atualmente estão pagando arbitrariamente Cr\$ 510,00, que, somados aos anteriores foros, perfaz a quantia aludida, e cuja devolução reivindicam. Assinalam que o art. 678 do CPC diz expressamente que o foro é anual, certo e invariável. Houve aí ligeiro equívoco. Naturalmente, referiam-se os postulantes ao art. 678 do Código Civil. Pleiteiam, também, os suplicantes reembolso nas custas e honorários de advogado e que a quantia a ser devolvida seja acrescida de juros de mora e correção monetária.

Esclarecem os suplicantes que são proprietários do apartamento nº 401 da Rua Miguel Lemos nº 7, sendo que a segunda suplicante tornou-se proprietária da metade do apartamento em virtude da venda que lhe fez o seu cunhado, irmão do primeiro suplicante.

Na sua contestação, a União Federal sustenta a improcedência da ação. Assinala, de logo, que os fatos não são os relatados pelos autores, pois tudo decorreu da desídia dos mesmos em deixarem de pagar os foros durante mais de seis anos, e por não regularizarem, como estavam obrigados, as sucessivas transferências do imóvel perante o Domínio da União. Informa que o primitivo aforamento era a Eugênio Gudin Filho. Em 1954 foi autorizada a alienação do apartamento 401 a Carlos Alberto e a Sérgio Paulo Gomes de Almeida, fixando-se, então, novo valor para a unidade desmembrada em ... Cr\$ 3,80. De 1954 a 1967, data da venda da metade do apartamento a Edna Aparecida Gomes de Almeida, não foi providenciada a regularização do aforamento, pelo que ficaram os autores sujeitos às sanções do Decreto-lei 9.760. Adianta a ré que a Ordem de Serviço nº 3, do Sr. Diretor-Geral do Serviço do Patrimônio da União, esclarecendo

os dispositivos legais pertinentes do Decreto-lei nº 9.760, fixou que:

“Calculado o foro, seu valor não será alterado, salvo:

“se decorridos três anos consecutivos, incluído o do cálculo, não houverem sido lavrados os contratos ou as averbações respectivas, quando então, novo valor será arbitrado contemporâneo ao exercido subsequente e devido desde logo.”

Em face disso, foram apurados os valores devidos, chegando-se ao quantum de Cr\$ 3.183,04. Quanto à invocação do art. 678 do Código Civil, diz ser o suporte fático da cobrança outro, como se viu. De qualquer modo, adianta, em se tratando de transferência parcial de enfiteuse de terreno de marinha, cujo domínio pertence à União, a regra invocada pelos autores comporta duas exceções estabelecidas nos artigos 694 e 690, § 2º, do mesmo Código, quando estabelece, respectivamente, que os terrenos de marinha são regidos por lei especial (Decreto-lei nº 9.760); e que nos casos de divisão cada uma das glebas “constituirá prazo distinto”, e, como tal, sujeito a novo valor.

Réplica às fls. 22/24, com menção a vários acórdãos que respaldariam a tese que defendem, e sobre as quais a União, pelo nobre Procurador da República, que é o Dr. Sylvio Fiorêncio, declara não serem pertinentes à matéria em exame.

Na sua sentença, a douta Juíza substituta, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunsz, então em exercício na 1ª Vara Federal do Estado do Rio, afirma que não há como atualizar-se o foro, dado que sua imutabilidade é princípio consagrado também do Decreto-lei nº 9.760/46, sendo inaplicável, na espécie, o art. 114 do mesmo diploma legal, que permite a contratação de novo foro, porque inócurrentes as premissas que o autorizam. Reconheceu, contudo, ser devida a multa de 20%, pela falta de averbação no prazo previsto, de conformidade com o disposto no art. 101, § 1º, do Decreto-lei nº 9.760/46, e mais a multa de ... 0,05% por mês ou fração sobre o valor do terreno e benfeitorias se não for requerida a transferência dentro do

prazo estipulado no mesmo art. 101. A sentença refez os cálculos da Fazenda e encontrou um excesso na cobrança de Cr\$ 1.926,00, quantia em que condenou a União a devolver. Recusou o pedido de juros moratórios e de correção monetária e decidiu que as parcelas de custas e honorários de advogado deveriam ser suportadas igualmente por ambas as partes, posto que ambas vencidas e vencedoras, em parte.

Arabos os litigantes recorreram. Os autores, sustentando que a multa moratória pretendida pela União se chocava com a lei de usura, além do que não se encontravam em mora, e o capital desembolsado pelos autores deveria ser acrescido, para sua devolução, com juros de mora, de acordo com o art. 1.063 do Código Civil, além de correção monetária.

A seu turno, a União pede reforma parcial da sentença, insistindo nos argumentos já expendidos ao ensejo da contestação.

Os autores ofereceram contra-razões à apelação da União, e esta omitiu-se, no particular.

Subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença, para que fosse atendido o apelo da União.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Entendo que a bem lançada sentença de 1º grau deve ser mantida, exceto em pequena parte.

Sem possibilidade de êxito a pretensão da União ao desejar aplicar à hipótese o § 2º do art. 690 do Código Civil, eis que, como ela mesma afirma, em se tratando de terreno de marinha, há lei especial, no caso o Decreto-lei nº 9.760/46. De qualquer modo o princípio do aludido dispositivo da lei substantiva civil se encontra abrigado no art. 114 do aludido decreto-lei truncado na transcrição feita na promoção de fls. 16 da Procuradoria Regional da República. O dispositivo citado assim dispõe, *in verbis*:

“As transferências parciais ficarão sujeitas a novo foro para parte

desmembrada, previamente demarcadas e avaliadas, na forma do artigo 107 e seus parágrafos.”

Sem comentários maiores se vê, com contundente clareza, que a situação de que tratam os autos não é a abrangida pelo preceito legal transcrito. Assinala, a respeito, com inegável propriedade, a douta Juíza a **quo**:

“É fora de dúvida que o dispositivo referido estabelece que “as transferências parciais ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada, previamente demarcadas e avaliadas, na forma do artigo 107 e seus parágrafos”. Entretanto, em se tratando de unidade residencial cuja outra metade foi transferida à mulher de um de seus condôminos, impossível se torna o desmembramento, além de que não houve, nem poderia haver, demarcação prévia. O art. 114 do Decreto-lei nº 9.760, de 1946, está voltado para o aforamento de áreas divisíveis, desmembráveis e demarcáveis, e não ao aforamento de unidades residenciais, que se devem presumir indivisíveis, como realmente o são.”

No referente à aplicação da multa pela falta de pagamento, no prazo, do foro (20%) e de 0,05% por mês de atraso na transferência do aforamento, a sentença se embasa em dispositivos expressos do Decreto-lei nº 9.760, de 1946 (art. 101, § 1º, e art. 116 c/c o seu § 2º).

A sentença, ainda, ajustadamente, refez os cálculos, para chegar ao valor de Cr\$ 1.926,00 como cobrado a maior e, portanto, devendo ser restituído.

A correção monetária pleiteada pelos autores não é realmente cabível, eis que a lei só a prevê, no caso de depósito, o que não foi o ocorrido.

No referente aos juros de mora, porém, aí, têm razão os autores. Se a União não cobrou relativamente à dívida dos mesmos, é outra questão. Não é, por isso, que deve à base do princípio da equidade, certamente o que terá embasado a decisão judicial de 1º grau, deixar a União de pagá-los, pois flui tal obrigação do art. 1.062 do Código Civil (art. 293 do Código de Processo Civil).

Pela falta de pagamento do foro durante o largo período apontado pela União, seis anos, estaria justificada a sua atualização se tivesse caído ele em comisso. Para tanto, seria necessário que houvesse sentença a respeito. A jurisprudência mencionada pelos autores, na sua réplica, visa a justamente acentuar esse aspecto.

Quando Juiz Federal na Guanabara, a respeito, teve ocasião de examinar a matéria no Processo nº 2.058, sendo autora Maria José Campos Seabra, dizendo eu, então, na oportunidade: (lê)

Sobre a matéria, aliás, como disse, em réplica, os autores mencionam várias decisões judiciais: (lê).

Pelo exposto, dou provimento em parte ao apelo dos autores para incluir na condenação os valores dos juros legais a incidirem sobre a parte a ser restituída.

Nego provimento ao recurso da União.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 43.292 — RJ. Ação sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Remte.: ex officio, Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes.: Carlos Alberto Gomes de Almeida e sua mulher e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso dos autores e negou provimento ao apelo da União, nos termos do voto do Senhor Min. Relator (em 5-3-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Néri da Silveira votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.304 — PR

(AÇÃO SUMARÍSSIMA)

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

Apelantes — Dinorah Souto Damovich e INPS

Apelados — Os mesmos

EMENTA

Previdência Social. Beneficiária. Auxílio-funeral.

Não pode ser reconhecida beneficiária, como dependente, a mãe do segurado, que além de não inscrita pelo mesmo, exerce profissão, sendo professora primária do Estado; confirmação da sentença, que ressaltou a possibilidade de vir a autora a fazer prova de sua dependência, em procedimento regular, perante o INPS.

O auxílio-funeral é limitado a duas vezes o salário-mínimo, prevalecendo o valor deste na data do óbito.

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 à apelação da autora, e dar provimento, em parte, à do INPS, na forma do relatório e notas taquígrá-

ficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de junho de 1976. — Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de ação pro-

posta por Dinorah Souto Damovich contra o INPS, pelo procedimento sumaríssimo, pleiteando o reembolso das despesas realizadas com o funeral de seu filho Júlio César Souto Damovich, segurado do Instituto, e pagamento da pensão por morte do mesmo, invocando a qualidade de “dependente”, por ser viúva, sem perceber pensão decorrente do falecimento de seu marido, e não dispor de outra renda, salvo o irrisório vencimento, na Secretaria de Educação e Cultura, do Estado do Paraná; afirmou que dependia economicamente do seu filho, que era solteiro, e residia em sua companhia.

Na contestação, alegou o INPS que os documentos comprobatórios das despesas de funeral foram emitidos em nome de Nilton Damovich, e não da autora, e que não era esta dependente do **de cujus**, sendo inclusive funcionária pública.

Realizada a audiência, pela sentença de fls. 36/40, o Juiz Federal Dr. Milton Luiz Pereira, depois de acentuar ter sido admitido o rito sumaríssimo, pelo despacho de fls. 28-v, por um equívoco, resultante da suposição de limitar-se o pedido ao reembolso das despesas de funeral, com o que concordaram as partes, converteu o processo para o procedimento ordinário, e passando a decidir o mérito, desde logo, sob fundamento de ser cabível a decisão antecipada da lide, na forma do art. 330, I, do Código de Processo Civil, concluiu julgando procedente a ação, “para condenar o Instituto Nacional de Previdência Social, em favor da autora, a indenizá-la das despesas feitas, a título de auxílio-funeral, em razão do falecimento do segurado Júlio César Souto Damovich, conforme os documentos de fls. 8 **usque** 13, até o limite previsto em lei. Tratando-se de “sucesso parcial da pretensão”, e im procedente quanto à pensão, ressalvando à autora o direito de se inscrever como dependente, em regular processo administrativo, condenou, ainda, o INPS ao pagamento de honorários de advogado, de Cr\$ 500,00, e de metade das custas, deixando de determinar a remessa **ex officio**, por incabível.

Para assim concluir, diante da prova do parentesco reconheceu o direito

da autora a ser indenizada pelas despesas de funeral, declarando (fls. 39):

“De outro lado, anotada a data do falecimento 24.2.1975 (doc. folhas 7 e 22) —, conclui-se que os docs. de fls. 8 a 13, comprovam despesas feitas com o seu funeral. É certo que, aqueles de fls. 12 e 13, indicam como executor Nilton Damovich, pai do segurado falecido. Mas, incontroverso que tendo falecido, antes desses fatos (documentos fls. 7 e 23), a ordenadora das despesas foi a mãe, ora autora, conforme antecipam os documentos de fls. 8 a 11.”

Relativamente à pretendida pensão, afirmou a sentença (fls. 39):

“Quanto a “pensão por morte”, tratada pelo art. 78 e seguintes, do Decreto nº 72.771, de 6-9-73, releve observar que ela é devida ao dependente do segurado falecido (art. 11, Lei 3.807/60; art. 13, Decreto ref.). Contudo, na espécie, embora inquestionadas a maternidade e viúvas da autora, por ato de vontade do segurado falecido, não há prova tenha sido designada como dependente (art. 11, II, LOPS art. 13, III, Dec. ref.), cuja dependência não é presumida, devendo ser comprovada (arts. 17 e 24, II, do Dec. cit.).

“Conseqüentemente, como o direito a pensão por morte, assegurado aos dependentes do segurado que falece, não é adquirido a título de herança ou segundo princípios do direito privado, **in hoc casu**, não demonstrando que a autora vivia sob a dependência econômica do **de cujus**, que não fez declaração de dependente, nesta oportunidade, improcede o pedido. Ressalvando-se que é possível essa inscrição, desde que comprovada a dependência econômica, em processo administrativo regular, podendo promovê-la para obtenção das prestações a que fizer jus (artigo 25, Dec. ref.), mesmo porque, não chegou a formalizar o requerimento pertinente (doc. fls. 34 — item 5 —).”

Apelou o INPS (fls. 43/45), pedindo a redução da condenação a Cr\$ 700,80,

correspondentes às despesas comprovadas pelos documentos de fls. 8 a 11, tão-somente, pois os de fls. 12 e 13 foram expedidos em nome de Niuton Damovich, e a limitação do reembolso a Cr\$ 700,80, valor máximo, correspondente a dois salários mínimos, na data do óbito, reduzidas as condenações em honorários e nas custas, na forma do art. 21, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, interpôs a autora a apelação adesiva de fls. 47/50, pleiteando a condenação do INPS ao pagamento da pensão, afirmando que sendo viúva, e com rendimentos inferiores ao do seu filho — como professora primária — era dependente deste, e fez menção ao atestado de dependência de fls. 18; pediu, outrossim, confirmação da sentença, na parte em que condenou o réu ao pagamento do funeral, com custas e honorários de advogado, sustentando que o limite, para tanto, é de dois salários mínimos, mas na época do pagamento.

O Juiz Federal, considerando haver sido interposto o recurso adesivo dentro do prazo comum, para a apelação — publicada a sentença a 15 de outubro e apresentado o recurso no dia 10 de novembro — indeferiu-o, mas ordenou seu processamento como apelação (fls. 51/52).

O INPS apresentou as razões de folhas 54, alegando não conter a apelação da autora matéria nova, e reportou-se à sua apelação.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, manifestou-se pelo provimento da apelação da autarquia, em parecer assim ementado:

“Previdência Social. Auxílio-funeral e pensão por morte. O salário-mínimo que serve de base ao reembolso é o da época do evento. Dependência econômica não demonstrada.” (fls. 59).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Estou de acordo com o Dr. Juiz a quo quando afirma incabível a remessa *ex officio*, decorrente do duplo grau de jurisdição, citando acór-

dãos dos quais fui Relator (Apelação Cível nº 38.928 e Remessa *ex officio* nº 40.010).

O art. 475, II, do Código de Processo Civil, segundo tenho sustentado, se referindo à União Federal, sem aludir às autarquias como dispunha o art. 5º, § 1º, do Decreto-lei nº 253, de 1967, no direito anterior, não alcança as mesmas, e quando pretendeu a lei processual civil abranger estas entidades, usou a expressão mais ampla, “Fazenda Pública”, como nos arts. 188, 197 e 730, ou fez menção a órgão da administração indireta (arts. 399, II e 511).

Conheço da apelação de fls. 47/50, da autora, como apelação adesiva, tal como foi interposto, havendo equívoco na afirmativa do Dr. Juiz de haver sido esta oferecida dentro do prazo comum, fixado em lei para a apelação.

O próprio despacho de fls. 5/52 reconhece e admite que a leitura da sentença teve lugar em audiência do dia 15 de outubro, e que a interposição do recurso da autora ocorreu a 10 de novembro, pelo que há muito, contrariamente ao que ali se concluiu, estava findo o prazo legal, de 15 dias, para a apelação, ainda tendo em vista que, antes sendo dado o rito sumaríssimo, para o feito, determinou a sentença a sua conversão para rito ordinário (folhas 37/38).

Nego provimento à apelação da autora.

Como dependente não pode a mesma ser reconhecida, eis que exerce profissão — professora primária do Estado do Paraná (fls. 25) — sendo irrelevante que sua remuneração seja inferior à que era percebida pelo seu falecido filho.

De acordo com o art. 13, da Lei número 3.807, de 1960, somente a dependência da esposa, marido inválido, companheira mantida há mais de 5 anos,

filhos menores de 18 anos, ou inválidos, e filhas solteiras, menores de 21 anos ou inválidas, é presumida, devendo a das demais pessoas ser provada.

Como prova não posso, outrossim, aceitar o simples atestado de fls. 18.

Acresce que nem mesmo foi a autora inscrita, como dependente, por ato do seu filho, e assim estou de acordo com a fundamentação da sentença, a este propósito, já lida no relatório.

Ressalvou, aliás a sentença, de certa forma liberalmente, a faculdade de fazer a autora a prova da dependência, em procedimento regular, perante o INPS, para a sua inscrição.

Dou provimento à apelação do INPS.

Dispondo o art. 102, do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 72.771, de 1973, em vigor na data do óbito do segurado — 24-2-75 (fls. 7), que

“O auxílio-funeral será devido executor do funeral do segurado e consistirá na indenização das despesas feitas para esse fim devidamente comprovadas, até o valor de 2 (duas) vezes o salário-mínimo vigente na localidade em que trabalhava o falecido”.

O valor limite deve ser do salário mínimo do momento do óbito, quando efetuadas as despesas de funeral, assistindo razão ao INPS, nessa parte.

Quanto à dedução das despesas mencionadas às fls. 12 e 13, por figurar nos documentos respectivos o nome de Niuton Damovich, não é de acolher, bastando acentuar que trata-se do marido da autora, e pai do segurado, pessoa já falecida desde 18 de setembro de 1966, que assim não podia ter feito os pagamentos em causa.

Mas, além disso, a questão perde sua relevância, pois as despesas constantes dos documentos de fls. 8/11 — Cr\$ 792,30 — já excedem ao aludido

limite, pois o salário mínimo local, em Joinville, na data do óbito — 24 de fevereiro de 1975 — era de Cr\$ 350,40, conforme o Decreto nº 73.995, de 29 de abril de 1974.

Procede, também, o pedido de aplicação do art. 21, do Código de Processo Civil, face à sucumbência parcial e recíproca, pelo que a condenação em honorários de advogado, de Cr\$ 500,00, imposta ao réu, não pode subsistir.

Correspondendo a quantia a 10% sobre o valor da causa — Cr\$ 5.000,00 — a condenação deve ser, nesse percentual, em favor de cada um dos litigantes, sobre o valor em que foi vencedor, feita a compensação, tal como determina o citado art. 21, e o mesmo ocorre com as custas, a serem pagas proporcionalmente aos valores em que decaíram as partes, e não meio a meio, como ordenou a sentença.

Concluindo, nego provimento à apelação da autora, e dou provimento em parte à apelação do INPS, para reduzir o auxílio funeral a Cr 700,80 — 2 salários mínimos, na data do óbito — e condenar as partes, recíproca e proporcionalmente, ao pagamento de honorários de advogado, de 10% e das custas, observado o preceito do art. 21, do Código de Processo Civil.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 44.304 — PR. (Ação Sumaríssima). Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes.: Dinorah Souto Damovich e INPS. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Negou-se provimento à apelação da autora, e deu-se provimento em parte ao do INPS, nos termos do voto do Relator, unanimemente (em 7-6-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.695 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Apelante — Justiça Pública
Apelado — Jesus Fernandes de Paula

EMENTA

Descaminho. Não se exige, para configuração do descaminho, a alegada “habitualidade no comércio”.

Fundamentação do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que se acolhe.

Sentença reformada para julgar procedente a denúncia, declarada desde já extinta a punibilidade pela prescrição, considerada a pena em concreto.

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 à apelação, para condenar o acusado a 4 meses de reclusão e declarar extinta a punibilidade pela prescrição, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de novembro de 1975. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):
O MM. Julgador a quo assim expõe a hipótese destes autos:

“O Ministério Público Federal denunciou: Jesus Fernandes de Paula, brasileiro, casado, comerciante, natural de Quaraí - RS, com 33 anos de idade, filho de Fernando de Paula e de Vitalina Fernandes de Paula, residente em Quaraí - RS, atualmente recolhido ao presídio estadual de Quaraí, neste Estado.

“2. Diz a denúncia, que no dia 8 de março de 1972, na cidade de Quaraí - RS, quando havia transportado a Ponte Internacional dirigindo a camioneta marca Willis, motor nº B4-208637, placas MC 1328, chassi 08-491, cor cinza e creme,

de sua propriedade o denunciado foi detido entre as ruas Felipe Camarão e Professor José Diehl.

No interior da camioneta foram encontrados e apreendidos dez (10) sacos, com 50 (cinquenta) quilos cada um, contendo aveia uruguaia, introduzidas ilegalmente no País, pelo denunciado (Termo de fls. 13).

Foi apreendida também a camionete utilizada para a execução do crime.

Assim agindo o denunciado cometeu o crime previsto no art. 334 do Código Penal, devendo por ele responder.

O MPF espera, uma vez recebida a presente denúncia seja citado o denunciado para se ver processar e na formação de culpa sejam inquiridas as testemunhas ao fim arroladas. A denúncia é de 3 de abril de 1972, calcada no Inquérito Policial de fls. 04/25.

O réu foi preso em flagrante e ouvido na delegacia de Polícia Estadual, de Quaraí, neste Estado, a denúncia calcada no Inquérito Policial foi recebida por este Juízo, que homologou o flagrante (folhas 26).

Foi pedido o relaxamento da prisão (fls. 28/29).

3. O réu foi interrogado, ocasião em que foi relaxada sua prisão (fls. 32 e 32 verso).

A defesa prèvia foi oferecida dentro do trídúo (fls. 36).

4. Por precatória foram ouvidas as testemunhas de denúncia (fls. 51, 51-verso e 52) e da defesa (fls. 52, 52-verso, 53 e 53-verso).

Não foram requeridas diligências. 5. Em alegações finais, o Ministério Público pretende deve ser julgada procedente a denúncia, com a condenação do réu enquanto o defensor do mesmo postula pela declaração de sua inocência.

Foi juntado boletim com antecedentes policiais (fls. 63)."

Decidindo, assim fundamentou e concluiu:

"O acusado foi surpreendido pela autoridade policial, logo após transpor a ponte Internacional que liga a cidade de Quaraí à cidade de Artigas, na República Oriental do Uruguai, tendo a mesma autoridade apreendido o veículo no interior do qual foram encontradas dez sacas com grãos de aveia, pesando cada saco cerca de cinqüenta quilos.

7. A mercadoria apreendida foi avaliada e conforme o auto de folhas 18 foi atribuída à mesma o valor de Cr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros).

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos tem entendido:

"Não comprovada a habitualidade, não ocorre a necessária atividade comercial sem a qual não se caracteriza o crime do art. 334 do Código Penal, conseqüentemente embora provada a posse da mercadoria de procedência estrangeira sem cobertura fiscal, nem por isso ocorre prática de contrabando ou descaminho por equiparação (TFR — DJ, 9-11-71)."

8. Entendo, que na instrução criminal, não ficou comprovada a habitualidade nem a atividade comercial do acusado.

9. Diante do exposto, e o mais que dos autos consta, julgo improcedente a denúncia, para absolver Jesus Fernandes de Paula da impu-

tação que lhe foi feita, com base no inc. III do art. 386 do Código de Processo Penal."

Inconformado, apelou o Ministério Público Federal, apresentando as razões de fls. 70, nas quais assevera, **verbis**:

"Reconhecendo o MM. Juiz que a mercadoria foi introduzida no país sem o pagamento dos tributos e reconhecida a condição de comerciante do acusado, merece ser reformada a decisão do primeiro grau de jurisdição para a condenação do Réu, como imposição da sempre buscada e costumeiramente aplicada por essa Colenda Corte. Justiça."

Vieram as razões do Apelado às folhas 86.

Mantida a decisão e ordenada a subida dos autos a esta Superior Instância (despacho de fls. 87), pronunciou-se a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oferecendo o seguinte Parecer: (lê, fls. 89/92).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. A respeitável sentença apelada absolveu o acusado Jesus Fernandes de Paula, com base no inciso III, do art. 386, do Código de Processo Penal, isto é, por "não constituir o fato infração penal".

Entendeu o MM. Dr. Juiz a quo que, da instrução criminal, não restou comprovada a habitualidade e nem a atividade comercial do acusado, caracterizadoras do crime previsto no art. 334, do Código Penal, segundo precedente deste Egrégio Tribunal que cita às folhas 66.

Acontece, Sr. Presidente, que o acusado foi denunciado pela prática do crime do art. 334, **caput**, que preceitua:

"Art. 334: Importar ou exportar mercadoria proibida ou, iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena: reclusão de um a quatro anos".

No caso concreto, o Apelante foi preso em flagrante, quando introduzia, no País, 10 (dez) sacos contendo aveia de procedência uruguaí, segundo o auto de apreensão de fls. 12.

Em seu interrogatório, na Delegacia de Polícia de Quaraí, esclareceu o ora Apelante, verbis:

“Que, os vidros da camionete estavam embaciados porque o declarante passou sabão nos mesmos. P.R. Que, passou sabão porque assim não se vê com clareza o interior da camionete”.

Do depoimento do Stg. PM Emílio Flores Damasceno, consta:

“Que, o declarante logo suspeitou que se tratasse de contrabando visto que a camionete procedia da Ponte Internacional. Que, a camionete trazia os vidros embaciados com graxa ou sabão não permitindo que se visse com clareza o interior da mesma” (fls. 6).

Ao que parece, o denunciado, ora Apelante, tinha pleno conhecimento da irregularidade, tanto que embaciara, com sabão, os vidros do veículo, com o intuito de ocultar a mercadoria que transportava.

Quando das alegações finais, esclarece o próprio patrono do Apelante:

“A detenção do réu pelos militares ocorreu, tão só, porque entendiam eles havia o réu praticado irregularidade no trânsito e desobedecido uma ordem do soldado Sérgio dos Santos Goulart. Este, porém, em suas declarações, às folhas informa que “não pode afirmar se o acusado ouviu ou não o apito, porque o mesmo tinha os vidros da camioneta levantados”.

Como se vê, o ora Apelante procurou evitar a ação fiscalizadora, ao trafegar com os vidros levantados e embaciados.

Acresce, que do Boletim de Antecedentes Policiais, encontrado às folhas 63 dos autos, consta que, posteriormente, cerca de 6 (seis) meses após, fora o Apelado novamente preso em flagrante, pelo mesmo delito de contrabando.

Sr. Presidente, o réu, ora apelante, não negou, em Juízo, o fato delituoso.

Ao ser interrogado, declarou:

“Que o declarante foi à cidade de Artigas, na vizinha república do Uruguai, onde adquiriu os dez sacos de aveia, que se destinavam ao cultivo desse cereal, pois se tratava de grãos de sementes; que por isso não pensou que tivesse praticando descaminho”... (folhas 32).

Por outro lado, a despeito da sentença de primeiro grau absolver o pelante por entender não comprovada a habitualidade e “não ocorrer a necessária atividade comercial”, vem provado dos autos que o acusado é comerciante estabelecido em Quaraí (Cfr. Auto de Qualificação de fls. 20; petição de fls. 28, requerendo revogação do decreto de prisão).

O pedido de relaxamento da prisão em flagrante foi deferido pelo MM. Juiz a quo tendo, como um dos fundamentos, tratar-se de “comerciante estabelecido”.

Com estas considerações, tenho como caracterizado o delito pelo qual foi o Apelado denunciado, embora reconheça, na hipótese, tratar-se de mercadoria de pequeno valor Cr\$ 250,00 (duzentos e cinquenta cruzeiros).

Daí porque acolher a conclusão do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, dando provimento ao recurso do Ministério Público “para condenar Jesus Fernandes de Paula à pena mínima de um (1) ano de reclusão (face à primariedade e ao pequeno valor da mercadoria apreendida) reduzida de dois terços, isto é, oito meses (art. 12 do Código Penal), declarada desde já a extinção da punibilidade pela prescrição, considerada a pena em concreto”.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Dou provimento à apelação pelos fundamentos e para os efeitos constantes do parecer da Subprocuradoria-Geral.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.695 — R.S. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Rev.: Sr. Min.

Armando Rollemberg. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Jesus Fernandes de Paula.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, para condenar o acusado a 4 meses de reclusão e de-

clarar extinta a punibilidade pela prescrição (em 28-11-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APelação CRIMINAL Nº 2.769 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — José de Macedo

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Crime de concussão (Código Penal, art. 316). Consuma-se o delito com a só exigência de vantagem indevida, cuja efetiva percepção é irrelevante à tipicidade

Procedência da ação. Confirmação da sentença.

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

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

Brasília, em 9 de abril de 1976. — Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, em sentença de 21 de janeiro de 1975, folhas 291/93, julgou procedente a denúncia nestes termos:

José de Macedo, brasileiro, casado, agente da Polícia Federal, residente nesta Capital (Boletim de Vida Progressiva fls. 188, do II, fls. 210 e do INI, fls. 212) foi denunciado como incurso nas penas do art. 316 do Código Penal, porque, em meados de abril de 1973, exigiu de Davi Teixeira a importância de Cr\$ 250,00 — para fornecer ofício de liberação de veículo importado,

como encarregado que era da Seção encarregada da expedição de tais ofícios; em julho do mesmo ano, Davi entregou-lhe a importância exigida na própria repartição, sendo-lhe entregue o ofício; o denunciado confessa ter recebido a quantia que, segundo diz, entregaria a terceiros.

Recebida a denúncia, fls. 237.

Interrogado (fls. 240) diz o denunciado ter atendido, como encarregado da liberação de veículos, na Superintendência da Polícia Federal, Davi Teixeira que pretendia ofício liberatório e, como fosse possível liberar o veículo de Davi, no mesmo dia, mandou que ele voltasse mais tarde, quando lhe fez a entrega do documento; afastou-se da seção depois disso, e quando voltou viu que na última gaveta de sua mesa havia algumas notas de dinheiro, o que causou surpresa, pois Davi tinha tentado gratificá-lo; foi convidado a ir a sala do inspetor Aldinor, onde também compareceram, entre outras pessoas o Dr. Moupir Amaral e Davi Teixeira; nessa ocasião o Dr. Aldinor tocou uma fita de gravação em que Davi teria estado na Polícia e aí lhe fora exigido o

pagamento de Cr\$ 250,00; mas o denunciado teria dito que se o interessado fosse à Guanabara, pagaria maior importância na alfândega, para liberação de seu carro; nessa ocasião, para evitar a lavratura do flagrante, com que o ameaçava o inspetor, o denunciado inventou uma estória segundo a qual telefonaria a uma senhora, na Guanabara, para obter a liberação; é inimigo do inspetor Aldinor.

Defesa prévia, fls. 242.

Testemunhas de acusação: são agentes de Polícia (fls. 252 e verso), e confirmam os fatos tal como narrados na denúncia, isto é, ouviram a gravação em que o denunciado pedia a importância em dinheiro a Davi, o primeiro ouviu o denunciado dizer que mandaria aquela importância a uma pessoa na Guanabara, e a segunda assistiu à apreensão, pelo inspetor Aldinor, das cédulas de dinheiro na gaveta da mesa do denunciado.

Davi Teixeira (fls. 259) confirma o pedido de Cr\$ 250,00 — para liberação do carro, diz que não tendo toda a importância exigida, voltou mais tarde, antes porém comunicou o fato ao delegado de União da Vitória, onde reside, o qual mandou que transmitisse aquela informação ao Dr. Moupir, funcionário da Superintendência; confirma ter pago Cr\$ 250,00 ao denunciado para obter o ofício liberatório;

Aldinor de Oliveira Luz (folhas 269);

Diz que soube da exigência feita a Davi, a quem recomendou que voltasse e procurasse o agente Macedo; Davi voltou e a conversa que manteve com o agente foi gravada, e nela José de Macedo pediu a quantia de Cr\$ 250,00.

Testemunha da defesa, Ricardo Augusto Voigt (fls. 282), ouviu o denunciado recusar a gratificação que lhe era oferecida por Davi; a outra testemunha, Antônio Lanchi (fls. 283), soube que foi urdida uma trama contra o denunciado; da terceira testemunha, que não foi encontrada desistiu a defesa e a desistência foi homologada (folhas 285/6).

Nada mais requerido, foram apresentadas as alegações finais.

O Dr. Procurador da República (fls. 287) demonstra que as testemunhas ratificaram os depoimentos anteriormente prestados à Polícia, ao passo que a defesa nada trouxe que pudesse elidir o delito, atribuindo o fato à inimizade do denunciado com o Inspetor Aldinor; aguarda condenação na forma da denúncia.

A defesa (fls. 289), alega nulidade processual por descumprimento do art. 514 do CPP, e, no mérito, não ter ficado provada a responsabilidade penal do denunciado, pois, mesmo que tivesse a intenção de praticar o ato, a preparação do flagrante tornou a consumação do delito impossível, como estabelece a Súmula 145; antigo servidor, que prestou bons serviços, é vítima de trama armada pelo inimigo, o inspetor Aldinor; a preparação do flagrante está ineludivelmente provada.

É o relatório. Decido.

José de Macedo, agente de Polícia Federal, encarregado da Seção de Liberação de Veículos Estrangeiros, pediu a quantia de Cr\$ 250,00 a Davi Teixeira para liberar carro de sua propriedade;

Davi, desconfiando que tal pedido não tinha amparo legal, comunicou o fato a um delegado de Polícia Estadual;

A conselho deste, procurou o Dr. Moupir Amaral a quem relatou o pedido;

Levado pelo Dr. Moupir ao inspetor Aldinor, com este combinou voltar à Seção e conversar com o denunciado;

A conversa foi gravada e reproduzida perante testemunhas;

Nessa conversa o denunciado pedia, para Davi, Cr\$ 250,00, para atendê-lo;

O denunciado não nega tivesse recebido tal quantia, que foi apreendida em gaveta de sua mesa;

Disse, então, que essa quantia seria remetida a uma pessoa na Guanabara, versão essa que, em Juízo, disse ter inventado para evitar a lavratura do flagrante.

Tudo bem visto e examinado.

A nulidade processual por infração ao disposto no art. 514 do CPP

não procede, pois esse dispositivo legal refere a crimes afiançáveis e o delito previsto no art. 316 do CP, em que foi denunciado o agente é punido com reclusão, e portanto inafiançável;

Não foi lavrado auto de Prisão em Flagrante, e mesmo que o fosse, provado ter sido preparado, não beneficiaria o réu de vez que o crime previsto no art. 316 do CP já se teria consumado com a simples exigência da vantagem para o agente;

O Egrégio Tribunal Federal de Recursos já decidiu: Crime de Concussão. Inadmissível a tentativa. Consuma-se o delito com a só exigência da vantagem indébita, cuja efetiva percepção pouco importa (HC 1.172, in TFR, Jurisprudência, nº 3, página 103);

Assim, o crime se consumou em meados de abril de 1973, quando o denunciado pediu pela primeira vez a importância que posteriormente lhe foi dada, sendo que a exigência da importância em dinheiro foi feita em razão da função que exercia, constituindo-se em vantagem indevida.

O réu é primário e de bons antecedentes.

Pelo exposto e mais do que nos autos consta, julgo procedente a denúncia para condenar, como condenado, o réu José de Macedo à pena de 2 (dois) anos de reclusão e multa de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros) pela prática do crime previsto no artigo 316 do Código Penal, pena essa que mantenho por não ocorrer hipótese dos arts. 44 e 45 do Código Penal, condeno também à pena de perda da função pública.

Expeça-se mandado de prisão e lance-se o nome no rol dos culpados. Indico a Prisão Provisória de Curitiba, para cumprimento da pena detentiva da liberdade.

Transitada em julgado a sentença, expeça-se carta de guia.

Custas ex lege.”

O réu apelou da sentença, oportunamente, fls. 297, com o protesto de produzir as razões na instância superior, e requereu lhe fosse permitido aguardar em liberdade o julgamento do recurso,

nos termos do art. 594 do Código de Processo Penal, redação dada pela Lei nº 5.941, pedido que mereceu deferimento, fls. 298.

Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, fls. 303, opinou o Ministério Público, preliminarmente em 3 de novembro, fls. 305, fosse dada vista ao apelante, como pedira, para oferecimento das razões do recurso (Código cit., art. 600, § 4º).

Decorrido o prazo legal, sem que as razões fossem apresentadas, ut fls. 307-verso, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em 5 do mês em curso, fls. 309/11, pela confirmação da sentença, em parecer do Procurador Dr. Otávio Pacheco Lomba, aprovado pelo Dr. Francisco de Assis Toledo, 4º Subprocurador-Geral.

Acentuou o parecer:

“No tocante à não consumação do delito por preparação de flagrante pela autoridade policial, também não assiste razão ao apelante.

Não houve lavratura de flagrante. Mesmo que houvesse, não se poderia falar em flagrante preparado ou crime de ensaio. O delito de concussão é instantâneo e não admite tentativa. Consuma-se no momento em que o agente exige a vantagem indevida. Não interessa, para que se complete o “tipo” a efetiva percepção da vantagem. O momento consumativo é aquele da exigência.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): O apelante admitiu haver recebido a importância de Cr\$ 250,00 que lhe fora dada por Davi Teixeira, a seu pedido, para a liberação de um veículo de procedência estrangeira. Posteriormente, procurou justificar esse procedimento dizendo que o dinheiro se destinava a outras pessoas.

Como bem acentuou a sentença, a materialidade e a autoria do delito estão devidamente comprovadas, não havendo nos autos elementos que amparem as alegações do réu, tendo-se em vista mesmo que ele não negou houvesse recebido o dinheiro, que pedira a Davi Teixeira. Estou de acordo com a sentença, que bem apreciou a hipótese, confirmando-a, pois, pelos seus próprios fundamentos.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): A exigência da espórtula foi confessada pelo apelante às fls. 32, e o desmentido dessa confissão na polícia, às fls. 185v./186v em Juízo, fls. 241, não convence.

A prova completou-se pela testemunhal de fls. 252v, 259 e 269 .

Aliás, recorrendo, o condenado deixou de dar as suas razões, seja em primeira, seja em segunda instância.

Nego, pois, provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.789 — PR. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: José de Macedo. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 9-4-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.813 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Inaldo Valença de Luna Freire

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Ação penal. Competência da Justiça Federal, Seção Judiciária de São Paulo, onde se realizou a apreensão e foi preso o acusado quando tinha em seu poder mercadoria (noventa relógios) de procedência estrangeira, sem documentação fiscal.

Incompetência relativa, racione loci, se procedente a alegação, não argüida, oportunamente, em exceção, nos termos dos arts. 95, II, e 108 do Código de Processo Penal. Voto vencido.

Saída de mercadoria da zona franca de Manaus, sem autorização legal expedida pela autoridade competente. Modalidade do crime de contrabando definida no art. 39 do Decreto-Lei nº 288, de 1967, posterior à Lei nº 4.729, de 1965 (Código Penal, artigo 334, § 1º, alínea d).

Procedência da denúncia, confirmação da sentença.

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

Brasília, em 7 de maio de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente. — **Oscar Corrêa Pina** Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): O Dr. Juiz Federal da Segunda Vara, em sentença de 28 de fevereiro de 1975, fls. 205/209, julgou procedente a denúncia para condenar Inaldo Valença de Luna Freire, nestes termos:

“O ilustre representante do Ministério Público Federal denunciou Inaldo Valença de Lima Freire como incurso nas penas do art. 334, § 1º, letra d do Código Penal, por

haver sido preso em flagrante quando transportava um pacote contendo sessenta e cinco relógios, modelos masculinos, e vinte e cinco modelos femininos, todos marca Seiko, desacompanhados de qualquer documentação legal.

Na oportunidade, o denunciado confessou que havia adquirido a mercadoria em Manaus e pretendia vendê-la, porém a papeleta de Classificação de Bagagem apresentada não faz a menor referência à citada mercadoria apreendida.

Foi a denúncia recebida às fls. 23 e citado foi o réu interrogado às fls. 34/35, oportunidade que disse haver adquirido os relógios em Manaus e os trouxe em sua bagagem, a qual foi liberada pelos fiscais aduaneiros e separada a mercadoria pagou os direitos sobre a mesma.

Alegou, que parte dos relógios pretendia vender e parte presentear parentes e amigos e, na ocasião examinando os documentos (fls. 191/192) que à época se encontravam nos autos apensados, referentes à bagagem que trouxe de Manaus, reconheceu como os que entregou na Alfândega de Congonhas.

As testemunhas arroladas na peça vestibular depuseram perante este Juízo e suas declarações se encontram às fls. 94/96 e fls. 114/115 e as prestadas pelas testemunhas de defesa se encontram às folhas 125/126 e 131/132.

Aberta vista às partes para os fins e efeitos do determinado no art. 499 do CPP, nada foi requerido pelo MPF e a defesa requereu a vinda para os autos de documentos que se encontravam nos autos apensados, o que foi deferido (fls. 135/192).

O ilustre representante do Ministério Público Federal após analisar os elementos existentes nos autos entendeu provada a denúncia e em seus termos pediu a condenação do réu.

Embora intimado o ilustre defensor do acusado não apresentou as alegações finais, motivo por que foi nomeado defensor *ad hoc*.

A defesa após examinar o processo alegou que não se provou que

o acusado agiu com dolo e nem se demonstrou que habitualmente exercia atividade comercial, assim concluiu por pedir a absolvição de Inaldo Valença de Luna Freire.

A marcha processual conveio às prescrições legais que lhes são concernentes, devendo pois ser examinada toda prova e apreciadas as alegações produzidas.

É o relatório.

Decido:

Foi o réu acusado da prática de contrabando por haver trazido mercadorias estrangeiras, que adquiriu na Zona Franca de Manaus, desacompanhadas da documentação legal necessária.

Reza o Decreto-lei nº 288/67 em seu art. 39, o seguinte:

“Será considerado contrabando a saída de mercadorias da zona franca, sem autorização legal expedida pelas autoridades competentes.”

A prova dos autos demonstra claramente que o réu trouxe com intuito de comerciar, da zona franca de Manaus, as mercadorias apreendidas num total de noventa relógios, todos marca Seiko, desacompanhadas dos documentos necessário à sua legalização.

Em suas declarações, tanto prestadas perante a autoridade policial às fls. 3 e 3 verso, como em Juízo às fls. 34/35, o acusado deixou claro que adquiriu a supracitada mercadoria em Manaus, e por ocasião das suas declarações judiciais, reconheceu os dois documentos que entregou na Alfândega, num dos quais reconheceu sua própria letra (declaração de bagagem — fls. 192).

No exame dos referidos documentos (fls. 191/192) percebe-se a forma dolosa usada pelo réu para introduzir ilegalmente em nossa Cidade o grande número de relógios de procedência alienígena, pois embora tenha dito que prestou declarações a respeito dos objetos apreendidos, esta afirmação cai por terra, quando se verifica que no rol das mercadorias constante na declaração de bagagem apresentada às autoridades alfandegárias não

constam os noventa relógios que, conforme disse adquirira para comerciar.

Não há dúvida que teve em seu procedimento malicioso a caracterização perfeita da sua culpabilidade, do conhecimento pleno de que estava agindo contra o direito e da vontade perfeita de praticar o delito.

Isto posto, e pelo que mais dos autos consta, julgo procedente a denúncia e condeno Inaldo Valença de Luna Freire, como incurso nas penas do art. 334, § 1º, letra d do Código Penal e, lhe imponho a pena de 1 (hum) ano de reclusão a ser cumprida em estabelecimento penitenciário que oportunamente venha a ser designado por este Juízo.

Na fixação da pena levei em consideração a personalidade do réu, a consequência de sua atenção, a intensidade do dolo, sua primariedade e seus bons antecedentes.

Lance-se-lhe o nome no rol dos culpados.

Deixo de expedir o mandado de prisão em virtude de ser o réu primário e bons seus antecedentes o que o coloca em situação de receber os benefícios determinados pelo disposto no art. 594 do Código de Processo Penal, ou seja a possibilidade de apelar solto."

02. Inaldo Valença de Luna Freire apelou, oportunamente, da sentença em 11 de março de 1975, fls. 214, tendo arazoado o recurso em 2 de abril, fls. 219/26, acentuando:

.....

"4. Ora, o que se depreende, quer dos termos da denúncia, quer da fundamentação da R. Sentença, é que tanto uma quanto a outra dessas peças entendera que o que fez o Apelante foi prestar declaração falsa ou omitir informação que devia prestar, pois o documento a que expressamente se refere a R. Decisão, e que está a fls. 192, não é senão a declaração de bagagem, preenchida e assinada pelo Apelante.

E esse fato, que serviu de base tanto a denúncia quanto à condenação, constitui o crime não de contrabando, mas de sonegação fiscal, na precisa definição que lhe dá

a Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º — constitui crime de sonegação fiscal:

L — "prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei".

5. O que o Apelante fez foi omitir, na sua declaração de bagagem, dentre as mercadorias adquiridas em Manaus, a existência também de relógios.

Essa é a prova feita pela acusação, e esse é o fundamento da R. Sentença.

Então, ainda quando a denúncia não tivesse capitulado o fato, como realmente não capitulou, como crime de sonegação fiscal, incumbia à R. Sentença fazê-lo, para condenar o Apelante por esse crime, e não pelo de contrabando.

6. É inegável o interesse que tem o Apelante em ver capitulado com precisão o fato que lhe é atribuído, como delito, não apenas porque, enquanto o pretendido crime de contrabando é punido com pena de reclusão de um a cinco anos, o de sonegação fiscal é punido com pena de detenção de seis meses a dois anos e multa, mas também porque, no caso, por ser o Apelante primário, a pena seria apenas a de multa, nos termos do art. 1º, § 1º, da citada Lei nº 4.729.

7. Cumpre acrescentar, demais disso, que sendo reconhecido como crime de sonegação fiscal o fato atribuído ao Apelante, poderia este ter tido a oportunidade de ver extinta a punibilidade, se promovesse o recolhimento do tributo devido antes de ter início a ação fiscal própria, na conformidade do disposto no art. 2º da mesma Lei nº 4.729.

8. No caso presente, não houve a ação fiscal própria, como incumbia à Fazenda Nacional proceder, ao ser apreendida a mercadoria em relação à qual o Apelante omitira declaração junto à Alfândega de

Manaus — o que, evidentemente, constitui uma lesão ao direito do Apelante, que, na esfera administrativa, poderia, com o pagamento do tributo, ter extinta a sua punibilidade.

9. Assim demonstrado, **data venia**, que o fato atribuído ao Apelante configura o crime de sonegação fiscal, impõe-se a anulação do processo a partir da denúncia, visto não ser possível alterar-se a tipificação em segunda instância, consoante é do entendimento pacífico de nossos Tribunais, cristalizado esse entendimento até em Súmula do Excelso Supremo Tribunal Federal”.

03. Argüiu o apelante a incompetência da Justiça Federal, na Seção Judiciária de São Paulo, dizendo, fls. 222/23:

“11. Ainda quando, porém, não se tenha o fato atribuído ao Apelante como crime de sonegação fiscal, e sim como o de contrabando — o que aqui se admite apenas ad **argumentandum** — ainda assim deve a R. Sentença ser anulada, por incompetência do Douto Juízo a quo.

12. Com efeito, mesmo que aceita a tipificação de contrabando — no caso, por força do disposto no artigo 39 do Decreto-lei nº 288, de 1967 — o foro competente para o processo-crime seria de Manaus, e não o de São Paulo.

Dispõe o art. 39 do aludido Decreto-lei nº 288:

“Será considerado contrabando a saída de mercadoria da zona franca, sem autorização legal expedida pelas autoridades competentes”.

O que se infere desse dispositivo é que, sendo a saída da mercadoria assimilada a contrabando, no momento em que ela se dá é que se materializa o crime.

Ora, a saída da mercadoria se deu em Manaus logo, a competência seria a Justiça Federal em Manaus, em vista do que dispõe o art. 70 do Código de Processo Penal:

“A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração ...”.

13. Não se diga, também, **data venia**, que a competência da Justiça Federal em São Paulo se tivesse determinado por prevenção, nos termos do art. 71 do Código de Processo Penal”.

4. No mérito, sustentou o apelante a improcedência da ação, porquanto não cometera o crime de contrabando, como imputado na denúncia, nem o de sonegação fiscal, como poderia ser considerado o seu comportamento omissivo perante a Alfândega de Manaus, pois em nenhum momento negara houvesse adquirido na mesma cidade os relógios apreendidos em seu poder em São Paulo, certo, ainda, que, ao passar pela Alfândega de Manaus, de regresso a São Paulo, apresentara a sua bagagem à fiscalização, que abrisa todas as suas malas, liberando-a, mediante o pagamento dos impostos devidos.

Oferecidas contra-razões, fls. 228/29, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, perante o qual se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em 23 de março último pelo improvido da apelação, em parecer do Dr. Octávio Pacheco Lomba, aprovado pelo Dr. Francisco de Assis Toledo, 3º Subprocurador-Geral, fls. 232/36, acentuando, **verbis**:

9. “Falta razão ao apelante quando pretende resolver o conflito aparente de normas (art. 334 do Código Penal combinado com o art. 39 do Decreto-lei nº 288/67 e art. 1º da Lei 4.729/65) pela aplicação do dispositivo referente a sonegação fiscal. Impõe-se a aplicação da lei especial (art. 39 do Decreto-lei número 288/67) em aparente conflito com a lei geral.

10. Também falta razão ao apelante no que se refere à preliminar de incompetência. Embora tivesse o apelante adquirido a mercadoria em Manaus, tinha como destino São Paulo (doc. de fls. 92) onde pretendia comercializá-la e onde foi preso quando tinha em seu poder as coisas fraudulentamente importadas.

11. Ainda que se admitisse a argumentação do apelante de que o crime se consumou em Manaus, deveria ser repelida a preliminar de incompetência. A matéria encon-

tra-se preclusa, não podendo ser discutida nesta fase do processo. A jurisprudência e a doutrina assentam que

“competência *ratione loci*. Ausência da *declinatoria fori*. Preclusão. Conexão reconhecida. Dissídio não provado. Ausência de prequestionamento. Aplicação dos arts. 69, V, 76, III, 78, II, a, do C.P.P. Súmula 282 e 291). Recurso não conhecido”.

STF — RE — OR 66.251-RJ — Rel. Min. Thompson Flores, un., 2ª T., DJ 13/6/69 — pág. nº 2.583).

“competência — *Declinatoria fori* — para serem consideradas, as exceções hão de ser argüidas tecnicamente e dentro do prazo legal. Asseverações esporádicas, no curso da ação, da incompetência, “*ratione loci*” sem sua formal e regular arguição, não tem o condão de obstar preclusão de direito de ventilar a matéria. Eventual inobservância de competência fixada pelo lugar da infração é de secundária importância: e não sendo tempestiva e regularmente argüida, não enseja nulidade”.

T.J.S.P. — Apelação Criminal número 10.543, Diadema, Rel. Azevedo Franceschini — maioria .

12. Temos, no caso presente, o foro de jurisdição prorrogada, definido por João Monteiro como aquele ao qual as partes, ou por disposição de lei ou por vontade própria, quando lhes seja lícito, se submetem, posto que, originariamente fosse incompetente”. Ensina Frederico Marques que a prorrogação de competência pode ser necessária ou voluntária.

“É necessária: a) nos casos de conexão ou continência (Cód. de Processo Penal, arts. 76 e 77); b) se iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração de competência de outro, de categoria jurisdicional inferior, quando então será prorrogada a competência do primeiro (art. 74 § 2º); c) nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas sujeitas à competência originária das jurisdições superiores, sempre que oposta e admitida a *exceptio veritatis* (art. 85).

A prorrogação voluntária pode ser expressa ou tácita, não existindo exemplo da primeira no processo penal pátrio. A prorrogação voluntária tácita ocorre nos casos de competência *ratione loci* em que houve preclusão do direito de declinar do foro” (José Frederico Marques — Elementos de Direito Processual Penal — vol. I pág. 261).

13. No mérito, limita-se o apelante a discutir a capitulação do direito não trazendo qualquer fato capaz de invalidar toda a prova produzida. Demonstrou-se que o réu trouxe, com intuito de comercialização, as mercadorias apreendidas, desacompanhadas de documentos hábeis comprobatórios de legal importação.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Disse, em seu parecer, a douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Falta razão ao apelante quando pretende resolver o conflito aparente de normas (art. 334 do Código Penal combinado com o art. 39 do Decreto-lei nº 288/67 e art. 1º da Lei 4.729/65) pela aplicação do dispositivo referente a sonegação fiscal. Impõe-se a aplicação da lei especial (art. 39 do Decreto-lei número 288/67) em aparente conflito com a lei geral.

Também falta razão ao apelante no que se refere à preliminar de incompetência. Embora tivesse o apelante adquirido a mercadoria em Manaus, tinha como destino São Paulo (doc. de fls. 92) onde pretendia comercializá-la e onde foi preso quando tinha em seu poder as coisas fraudulentamente importadas.

Ainda que se admitisse a argumentação do apelante de que o crime se consumou em Manaus, deveria ser repelida a preliminar de incompetência. A matéria encontra-se preclusa, não podendo ser discutida nesta fase do processo. A jurisprudência e a doutrina assentam que

“competência *ratione loci*. Ausência de *declinatoria fori*. Pre-

clusão. Conexão reconhecida. Dissídio não provado. Ausência de prequestionamento. Aplicação dos arts. 69, V, 76, III, 78, II, a, do C.P.P. (Súmula 282 e 291). Recurso não conhecido”.

STF — REOr 66.251-RJ — Rel. Min. Thompson Flores, un., 2ª T., DJ 13/6/69 — pág. nº 2.583.

No mérito, limita-se o apelante a discutir a capitulação do direito não trazendo qualquer fato capaz de invalidar toda a prova produzida. Demonstrou-se que o réu trouxe, com intuito de comercialização, as mercadorias apreendidas, desacompanhadas de documentos hábeis comprobatórios de legal importação.

O apelante trouxe aos autos um documento, às fls. 92, que é a declaração de bagagem apresentada à Alfândega de Manaus quando de seu regresso a São Paulo. Entre as mercadorias descritas na declaração, não há referência alguma aos 90 relógios apreendidos em São Paulo.

Argüi o apelante a incompetência da Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, porquanto a infração penal, se existente, teria sido cometida em Manaus, quando da saída da mercadoria. Entendo que a competência, na hipótese, era mesmo da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, onde se realizou a apreensão e foi preso o acusado, quando tinha em seu poder a mercadoria apreendida. Por outro lado, quando assim não fosse, estaria prorrogada a competência da Justiça Federal, em São Paulo, porquanto se tratava de incompetência relativa, *ratione loci*, não havendo o apelante oferecido, oportunamente, exceção de incompetência, nos termos dos arts. 95, II, e 108 do Código de Processo Penal. Rejeito, pois, a arguição de incompetência.

Alega o apelante, fls. 220/21:

4. Ora, o que se depreende, quer dos termos da denúncia, quer da fundamentação da R. Sentença, é que tanto uma quanto a outra dessas peças entenderam que o que fez o apelante foi prestar declaração falsa ou omitir informação que devia prestar, pois o documento a que expressamente se refere a R. Decisão, e que está às fls. 192, não é senão a declaração de bagagem, preenchida e assinada pelo Apelante.

E esse fato, que serviu de base tanto à denúncia quanto à condenação, constitui o crime não de contrabando, mas o de sonegação fiscal, na precisa definição que lhe dá a Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º — Constitui crime de sonegação fiscal:

I — prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei”.

5. O que o Apelante fez foi omitir, na sua declaração de bagagem, dentre as mercadorias adquiridas em Manaus, a existência também de relógios.

Essa é a prova feita pela Acusação, e esse é o fundamento da R. Sentença.

Então, ainda quando da denúncia não tivesse capitulado o fato, como realmente não capitulou, como crime de sonegação fiscal, incumbia à R. Sentença fazê-lo, para condenar o Apelante por esse crime, e não pelo de contrabando.”

Considerou a sentença que o apelante incidiu na sanção do art. 334, § 1º, alínea d do Código Penal, que define o crime de contrabando, tendo em vista o disposto no art. 39 do Decreto-lei número 288, de 1967, segundo o qual será considerado contrabando a saída de mercadoria da Zona Franca de Manaus, sem autorização legal, expedida pelas autoridades competentes. Este dispositivo legal, que define nova modalidade do crime de contrabando, é posterior à Lei 4.729, de 14 de julho de 1965, sendo, pois, aplicável à hipótese, como bem considerou a sentença.

Quanto ao mérito, a prova produzida convence da procedência da acusação. Realmente, o apelante, regressando de Manaus para São Paulo, levou, irregularmente, os 90 (noventa) relógios apreendidos, ut fls. 5, procedimento que caracteriza a infração prevista no artigo 334, § 1º, alínea d, do Código Penal, como bem decidiu o Dr. Juiz Federal, para impor-lhe a pena de 1 (um) ano de reclusão.

Por estes fundamentos, denego provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença, fls. 205/9, pelos seus próprios fundamentos.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Tenho como superados a arguição de incompetência *ratione loci* do prolator da sentença e a esta confirmo, pelos seus próprios fundamentos.

Aliás, sem ser necessário cogitar da procedência da mercadoria, o fato do denunciado possuí-las, para comércio, sem a necessária documentação, tipifica o crime do art. 304, § 1º “D” do C.P., praticado em S. Paulo.

Comprovam-no o auto de flagrante; as declarações e o interrogatório do apelante; as testemunhas da acusação e o laudo do Instituto de Criminalística, às fls. 110/112.

Da importação regular da mercadoria (90 relógios “Seiko” é que não se fez a mínima prova.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, também estou de acordo com o ilustre Ministro Relator. Ressalvo, apenas, meu entendimento no sentido de não haver ocorrido a preclusão quanto à incompetência, pelo não oferecimento oportuno da correspondente exceção, na conformidade do artigo 108, do C.P.P., a exemplo do que sustentei na última sessão, no Habeas Corpus nº 3.837. Não obstante, reconheço como competente, no caso, o Juiz Federal de São Paulo, de vez que está em causa não o crime do *caput* do artigo 334, do Código Penal, que se consuma no local da entrada da mercadoria no território nacional, mas sim o do § 1º, alínea “D”, consumado, evidentemente, naquela Cidade, onde ocorreu a aquisição, recebimento ou ocultação da mercadoria estrangeira, sem documentação fiscal, no exercício de atividade comercial ou industrial. Acresce que, em se tratando de crime permanente, de acordo com o art. 71, do C.P.P., seria ainda invocável a prevenção.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.813 — SP — Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro — Apte.: Inaldo Valença de Luna Freire. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 7-5-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.985 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Apelante — José Severino dos Santos ou José Donato de Araújo
Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Uso de documento falso e estelionato. Absolvição do acusado.

Possui o réu espantosa crônica de infrações penais. Não obstante, deve ser absolvido no caso dos autos. Provado que se achava preso, quando houve a falsificação e uso do documento, não se lhe pode atribuir a prática do delito, à falta de melhores esclarecimentos de como se deram os fatos. Há em tudo uma situação de dúvida que o favorece.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e absolver o acusado determinando sua soltura, se por al não estiver preso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de março de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Perante o Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal de São Paulo, o Dr. 92º Promotor Público ofereceu contra José Severino dos Santos ou José Donato de Araújo a seguinte denúncia (vol. 1º fls. 2):

“Consta do incluso inquérito policial o seguinte:

“Em 23 de julho de 1970, na cidade de Piracicaba, foi elaborada uma petição de mandado de segurança em que figura como impetrante a Indústria de Papelão e Caixas Onduladas Guimarães Ltda., e impetrado o MM. Juiz Substituto da Junta de Conciliação e Julgamento da Comarca de Piracicaba, dirigida ao Exmo. Sr. Dr. Minis-

tro-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, a fim de ser obtida a sustação da praça de bens da citada empresa, que sofria execução de ação trabalhista movida por vários empregados. Na citada petição, surgia como subscritor o Bel. Jorge Bossano, como procurador da impetrante, mediante uma procuração outorgada por José Severino dos Santos, também conhecido como José Donato de Araújo, vulgo “Zequinha”, qualificado às fls. 127, na qualidade de sócio gerente da impetrante.

A assinatura constante da referida petição, entretanto, era falsa (fls. 103/106 e 150/153), não se conseguindo apurar, com certeza, o autor da falsidade.

Entretanto, José Severino dos Santos, tendo conhecimento da falsidade, pois outorgara a procuração sem o conhecimento do outorgado e sem o seu consentimento, utilizou-se do documento falso, ou seja, da petição do mandado de segurança, fazendo apresentá-lo, no mesmo dia 23, ao Eg. Tribunal Regional do Trabalho (fls. 35), obtendo a medida liminar da suspensão da execução.

Assim agindo, obteve a vantagem ilícita de adiar a execução, em prejuízo dos exequentes, induzindo em erro o Dr. Reginaldo Mauzer Allen, MM. Juiz do Eg. Tribunal Regional do Trabalho.

Denuncio José Severino dos Santos, também conhecido como José Donato de Araújo, como incurso nos arts. 304 e 171 *caput* do Código Penal e requeiro que, R. e A. esta, seja ele citado para se ver processar, nos termos dos arts. 394 e seguintes e 498 e subseqüentes do Código de Processo Penal, ouvindo-se, na oportunidade legal, as testemunhas abaixo arroladas.

Rol de testemunhas:

- 1 — Dr. Jorge Bossano (fls. 9);
- 2 — Alexandre Soares Guimarães (fls. 52).

SP, 21/agosto/1972. as). Julio Fabbrini Mirabete — 92º Promotor Público.”

Baseou-se o Representante do Ministério Público em inquérito policial, que acompanha o processo e do qual constam os docs. de fls. 6/9: depoimentos diversos e o laudo de exame pericial, fls. 13, 138/141 e 158/161.

Decretada e cumprida a prisão preventiva do réu, fls. 162 e 203v, foi o mesmo interrogado, fls. 211. Apresentou defesa prévia, fls. 220. Processou-se a formação da culpa, com inquirição de testemunhas, de parte à parte, e oferecimento de alegações finais, o Ministério Público às fls. 292/293 e o acusado às fls. 304/305 e 319/332.

Estavam os autos em condições de sentença, quando o Dr. Promotor Público requereu sua remessa à Justiça Federal, por se tratar de crime contra interesse da União e em prejuízo da Justiça do Trabalho, fls. 342. O Dr. Juiz acolheu a declinação sugerida, folhas 342v.

Na Justiça Federal coube o processo à Terceira Vara Federal, onde os atos praticados, a partir da denúncia, foram ratificados, fls. 343v/344.

O réu falou novamente, por intermédio de outro advogado, fls. 355/433, cientificado o MP, fls. 434.

Proferindo sentença em seguida, o Dr. Juiz julgou procedente a acusação e condenou a José Severino dos Santos ou José Donato de Araújo a 3 anos e 1 dia de reclusão e à multa de Cr\$ 4,30, como incurso no art. 304 do Código Penal. Impôs-lhe ainda a medida de

segurança, de internamento em colônia agrícola, por dois anos, nos termos do art. 93, inciso I, da referida lei penal; absolveu-o, porém da acusação de estelionato, fls. 445/456.

Apelou o interessado, fls. 461 e 511/515.

Nesta Superior Instância, o Dr. Subprocurador-Geral da República, com o parecer de fls. 539/544, recusou as preliminares argüidas e, de *meritis*, opinou pela absolvição do apelante, tendo em vista não se haver apurado a falsificação de assinatura cogitada no processo, bem como ser duvidoso o uso da petição falsificada, pelo réu.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A Segunda Turma já examinou, em linhas gerais, o caso que agora vamos julgar em definitivo. Anteriormente, apreciamos a matéria através dos **Habeas Corpus** ns. 3.626, 3.677 e 3.727. Fora disso, como Relator, tive oportunidade de despachar requerimento em que o acusado José Donato de Araújo solicitava a sua libertação, alegando cumprimento da pena. Indeferi a pretensão porque, independentemente do cumprimento da pena de reclusão, o Dr. Juiz havia determinado medida de internamento, a que o réu ainda estava sujeito.

Assim, o caso é por demais conhecido de nossa parte e, agora reavivadas as ocorrências pelo relatório, vamos decidi-lo com o esforço de acertar, como sempre.

Difícilmente a crônica judiciária registrará o nome de uma pessoa com tantas incidências em matéria de processo criminal. Basta que se diga que, em um dos levantamentos constantes dos autos, estão relacionados mais de 50 processos, entre inquéritos e ações penais. Li, durante o estudo da matéria, declarações do acusado, petições feitas por ele e, de alguma sorte, cheguei a uma certa perplexidade ou surpresa: não há de sua parte nenhuma demonstração de que se julgue culpado na sua consciência, fala com naturalidade, refere os números de processos que teve, dá conta de não sei quantas operações de vultosas importâncias em

dinheiro, de que participou, pagamentos recebidos, empregados; tudo para Donato é fácil e natural.

Na espécie, o réu, no interrogatório perante a autoridade policial, admitiu que, na verdade, houvera preparado a petição que foi objeto de inquérito e resultou neste processo; disse que a redação era sua, fora datilografada por um seu auxiliar e que, depois disso, mandara dar entrada na Justiça do Trabalho.

O certo é que se apurou que a assinatura do Dr. Jorge Bossano, na referida petição, não lhe pertencia. Em consequência, a peça foi submetida a exame pericial. Constatou-se, realmente, pelas particularidades gráficas, que a assinatura não era do advogado aludido. Depois verificou-se, também pelos mesmos dados de identificação, que não fora José Donato de Araújo que a falsificara.

Criou-se, desde logo, essa incerteza em torno do processo.

Na Justiça, José Donato de Araújo, a partir de seu interrogatório, firmou-se na impossibilidade que estava de articular o próprio mandado de segurança e do mesmo se utilizar, porque, naquela data, encontrava-se preso, em virtude de outra infração penal. E, assim, o processo seguiu até seu final.

O Dr. Juiz da Terceira Vara Criminal, na sentença, excluiu o estelionato e aplicou a pena correspondente ao uso de documento falso.

Sobem os autos a este Tribunal com a apelação do réu, em que alega diversas preliminares e a impossibilidade de haver praticado o delito.

As preliminares, realmente, estão ultrapassadas, uma vez que as examinamos naqueles *habeas corpus* a que fiz referência ao iniciar o meu voto.

Devo dizer, entretanto, aos Eminentes Colegas que, examinando diretamente agora, a hipótese dos autos, não deixo de voltar à opinião que, muitas vezes, tenho, aqui, manifestado sobre as consequências da declaração de incompetência *rationae materiae* na Justiça Criminal, pois o réu, no seu recurso, alega que, devido ao desrespeito às regras legais, teve, por completo, sacrificada a sua defesa. Os Ilustres Colegas devem ter lembrança: sustento que, re-

conhecida a incompetência da Justiça Comum, e remetidos os autos à Justiça Federal, por se tratar de crime contra a União ou suas autarquias, ao receber o processo, a Justiça Federal não deve se limitar apenas à ratificação dos atos praticados. É necessário que a ação penal seja formalizada pelo Ministério Público Federal e, em consequência disso, conforme a orientação tomada, os próprios atos da formação da culpa sejam repetidos. O entendimento não é meu. Baseio-me na orientação que, em muitas oportunidades, tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal. Relaciono, pormenorizadamente, a situação do problema no voto que proferi na Apelação Criminal nº 2.823, Sessão de 3/9/75. Não obstante, mantenho o entendimento que a Turma fixou, ao examinar os *habeas corpus*, e passo a enfrentar o mérito do processo.

Na verdade, inclino-me ao provimento do recurso. Por mais perigoso que o acusado se revele, dadas as suas folhas de antecedentes, não podemos nós, baseados nisso, ao interpretar os fatos, concluir o nosso pensamento sempre em seu desfavor. Acho que o réu, embora as facetas que o indicam como um caso raro em termos de infrações penais, como já assinalai — deve receber o mesmo tratamento dos demais acusados. Apresenta ele, comprovadamente, nos autos, um detalhe que, em termos materiais, o dá como incapacitado a praticar o delito: estava preso na ocasião em que o mandado de segurança, tido como falsificado em sua assinatura, foi apresentado à Justiça do Trabalho. Sem dúvida, na Polícia, o acusado admitiu que a redação da petição fosse sua e que as recomendações do mandado de segurança partissem de sua deliberação. Retificou, porém, essas declarações em Juízo. De qualquer modo, poderia concluir que, mesmo preso o réu, o uso do documento falso foi de sua responsabilidade e, por isso mesmo, deveria responder pelo crime previsto no art. 304 do Código Penal, principalmente porque, na mesma data, teria outorgado procuração, para o fim utilizado, ao Dr. Jorge Bossano.

Contudo, deixo de chegar a essa conclusão. Louvo-me na impossibilidade física em que o réu se encontrava, para praticar o delito, e numa falha que o processo atesta. É que o auxiliar do acusado, já teria datilografado a peti-

ção e, com certeza, a teria levado à Justiça do Trabalho, e o oficial de Justiça, que primeiro notou a alteração de assinaturas, não foram ouvidos, para, com segurança, dizerem como os fatos teriam ocorrido.

O acusado, fora disso, atribui ao Dr. Jorge Bossano posição ou intenções que não eram de simples advogado. O Dr. Jorge Bossano era uma espécie de sócio, comprometido, também, nas suas atividades.

Seja como for, o Sr. Dr. Subprocurador-Geral da República, tendo em vista o que os autos atestam, opinou pela absolvição do acusado.

Diante do parecer e das observações que acabo de desenvolver, meu voto também é no sentido de dar provimento e absolver José Severino dos Santos ou José Donato de Araújo da acusação que lhe foi imputada, dando-se-lhe baixa na culpa e ordenando expedição de alvará de soltura, se por al não estiver preso. Deverá o Dr. Juiz apurar devidamente essa situação, através do que constar em Juízo sobre as informações das Execuções Criminais na Justiça Comum em São Paulo e nos outros Estados, que os autos indicam.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Fortíssimas, embora, as circunstâncias contrárias ao apelante — seja quanto à falsificação, seja quanto ao uso do documento falso — a prova apresenta pontos de dúvida, que não ficaram esclarecidos.

Reportando-me aos fundamentos do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, dou provimento à apelação, para absolver o apelante.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.985 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: José Severino dos Santos ou José Donato de Araújo. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e absolver o acusado, determinando sua soltura, se por al não estiver preso (em 10-3-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 68.856 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravada — Teivanir Pinheiro — Editora, Publicidade e Venda

EMENTA

Administrativo. Distribuição gratuita de prêmios. Sorteio. Decreto-lei nº 7.930/45.

Fixada em item específico da autorização a modalidade por sorteio da loteria federal, indevida é qualquer outra forma de execução.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial aos recursos, 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, 19 de dezembro de 1975. — Amarílio Benjamin, Presidente. — Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): Trata-se de segurança requerida contra os Delegados da Receita Federal em Florianópolis e Joinville a fim de assegurar a Autora prosseguir na promoção e venda de publicação esportiva denominada “Catarinão 70” mediante distribuição gratuita de prêmios por sorteio mensal da loteria federal e semanal na televisão.

A Postulante contratou a elaboração do plano com a Agência Júnior de Publicidade, que obteve o assentimento prévio da Coordenadoria do Sistema de Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, a vigorar no período de abril a setembro de 1970 (fls. 12).

Posteriormente, o órgão fiscal casou a autorização mas foi restabelecido por segurança concedida pelo Juízo Federal Substituto da 5ª Vara na Guanabara (fls. 30/36).

A Requerente sustenta que o lançamento abrangia o Estado de Santa Catarina e permitia o sorteio semanal em televisão, além da realização mensal por loteria.

As autoridades impetradas negam a extensão àquela unidade federativa, bem como o sorteio com intervalo inferior a 30 dias por outro meio que não a loteria federal, de acordo com os arts. 2º e 9º do Decreto-lei nº 7.930, de 3-9-1975. Finalmente, arguiu a ilegitimidade *ad causam* da Autora uma vez que a Agência de Publicidade, autora do plano, concordou com o seu cancelamento e solicitou a apreensão do material mediante comunicação ao Ministério da Fazenda. O Juízo Federal em Santa Catarina é também incompetente para processar o *mandamus* desde que o Estado não se incluía na área aprovada para a promoção.

A liminar foi, inicialmente, indeferida. Reassumindo o exercício das funções, o Dr. Péricles Prades reformou a decisão e concedeu a medida preambular. Baseou-se, inclusive, em novo documento, que a Postulante trouxe aos autos, o despacho da Coordenação do Sistema de Fiscalização, de atendimento a pedido da Federação Catarinense de Futebol para considerar o Estado abrangido pela autorização (fls. 115).

A sentença de fls. 143 concedeu a ordem e recorreu de ofício. A União agrava e reporta-se às informações das autoridades requeridas. Sem contraminuta, veio o processo a esta Instância.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento (fls. 154).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): Apesar da segurança ter perdido o objetivo imediato que era a realização dos sorteios em época já vencida, tenho que subsiste o interesse do recurso pelos efeitos da sentença sobre a legitimidade do procedimento a repercutir em sanções fiscais, objeto de processo administrativo paralelo.

A Autora tem legitimidade *ad causam*. Na autorização da Coordenadoria do Sistema de Fiscalização (fls. 12), a impetrante é identificada, expressamente, como beneficiária do ato. Possui assim, intitulação própria para defender o direito que lhe advenha da outorga, independentemente da posição assumida pela agência de publicidade.

A incompetência de foro vincula-se ao mérito da demanda. A questão ficou, aliás, ultrapassada com a posterior decisão do órgão fiscal, incluindo o Estado de Santa Catarina na área do plano de sorteio mensal pela loteria (fls. 114/116).

Resta então definir se era lícito à Autora promover distribuição semanal de prêmios na televisão. O ato de autorização compõe-se de dez cláusulas (fls. 13). A quarta sob o título “características gerais da operação”, desdobra-se em treze itens que fixam entre outros elementos, a modalidade adotada — “sorteio pela loteria federal”, o valor e a quantidade dos brindes. Na sexta cláusula, dedicada à “classificação dos prêmios”, declara-se a final que “paralelamente serão feitos programas de televisão com distribuição de prêmios”. A Autora extraiu dessa menção licença para realizar outra modalidade de sorteio em espetáculo televisionado. O ato administrativo não autoriza, porém, tal entendimento. Existe item específico que restringe a operação a uma única forma: “o sorteio pela loteria federal”. A distribuição de prêmios em progra-

mas de televisão refere-se, obviamente, àqueles contemplados na loteria. A outorga não cogitou de extrações semanais nem poderia fazê-lo porque o art. 2º, § 2º do Decreto-lei nº 7.930, de 3-9-45 só admitia com intervalos mínimos de trinta dias.

A sentença do Dr. Juiz Federal na Guanabara restabeleceu a vigência do plano sem inová-lo. O ato decisório não cuidou de modalidade de sorteio. Considerou indevida a cassação do assentimento, fundado em motivo inexistente, a falta de menção a plano anterior.

Em consequência, a certidão fornecida pela Secretaria da 5ª Vara Federal na Guanabara, quando alude a execução do plano, "inclusive paralelamente sorteios semanais pela televisão", não decorre de afirmação da sentença nesse particular.

A Coordenadoria do Sistema de Fiscalização, apesar de posteriormente haver atendido solicitação da Federação Catarinense de Futebol para incluir o

Estado na zona do empreendimento, ressaltou, contudo, que os sorteios semanais eram ilegais e passíveis de ação fiscal (fls. 116).

Dou provimento parcial aos recursos para cassar a segurança no tocante a realização de sorteios em programas semanais de televisão, sem apoio nos termos da autorização administrativa nem no Decreto-lei nº 7.930/45.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 68.856 — SC. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Recte.: Juiz Federal no Estado. Agte.: União Federal. Agda.: Teivanir Pinheiro — Editora Publicidade e Venda.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial aos recursos, na forma do voto do Sr. Ministro Relator. (em 19 de dezembro de 1975 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Amarílio Benjamin.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.986 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio
Agravantes — Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional e União Federal
Agravada — Maria Cecília Silva Mendes

EMENTA

Trabalhista.

Acumulação de cargo público com emprego na Rádio Nacional — Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional.

Embora o ato administrativo, pertinente a desacumulação, pela sua natureza, possa ser examinado em tema de mandado de segurança, como tem sido admitido, na espécie dos autos incabível dirimir-se a controvérsia pelo meio processual utilizado, em face de os requisitos que permitem a acumulação de cargos não terem sido comprovados. Possibilidade de volta ao Judiciário por ação própria.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento

aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de fevereiro de 1976. —
Armando Rollemberg, Presidente. —
Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Aldir G. Passarinho** (Relator): A espécie dos autos assim pode ser exposta, em resumido:

Maria Cecília Silva Mendes impetra mandado de segurança contra o Sr. Superintendente das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, que a dispensou do emprego que ocupava na Rádio Nacional desde 16 de setembro de 1949, sob o regime da CLT, dispensa essa verificada em 1º de maio de 1972, sob o fundamento de que a impetrante se encontrava acumulando ilicitamente aquele cargo de radioatriz com o de Auxiliar de Ensino do Colégio Pedro II.

A impetrante sustenta que a Empresa Rádio Nacional não pode ser enquadrada como autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, segundo resulta da Lei nº 2.193, de 9 de março de 1954, que dispõe sobre os serviços a cargo da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio da União, e não é possível confundir-se dita Superintendência, que possui personalidade jurídica própria, com a personalidade jurídica das Empresas incorporadas (Rádio Nacional), que têm autonomia e se assemelham a uma empresa privada. Assegura, por isso, que não exerce ela, impetrante, cargo ou emprego público; que a legislação trabalhista prevê a indenização, no caso de dispensa, além do que existe a impossibilidade mesmo da dispensa, por ser ela estável. Ainda mais, mesmo que exercesse ela duas atividades públicas, a acumulação seria possível, na conformidade do disposto no inc. III do artigo 99 da Emenda Constitucional nº 1, de vez que excetua, quanto à proibição de acumular, a de um cargo de professor com outro técnico ou científico, e que a função de radioatriz é de natureza técnica, di-lo o próprio DASP, no Processo nº 30.191/72, onde fixou que:

“Cargos de radioatriz é de natureza técnica para efeito de aplicação das regras de acumulação de cargos públicos, nos termos do artigo 3º do Decreto nº 35.956, de 2 de agosto de 1954, acumulável, as-

sim, com o cargo de Professor de Arte Dramática.”

Invoca, ainda, a impetrante, o princípio do direito adquirido, consagrado no art. 153, § 3º da Emenda Constitucional nº 1, pois fora admitida aos serviços da Rádio Nacional sob a égide da Constituição de 1946, que vedava a acumulação de cargos no serviço público Federal, Estadual, Municipal dos Territórios e Distrito Federal, bem como em entidades autárquicas, paraestatais ou sociedades de economia mista, mas a Empresa Rádio Nacional não se enquadrava em nenhum dos tipos referidos. Igualmente, não poderia ela ser despedida senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior devidamente comprovada, por contar mais de 10 anos de serviço, conforme dispõe o art. 492 da CLT.

Requeru a postulante medida liminar para continuar no exercício de suas funções na Rádio Nacional, com a respectiva percepção de salários e demais direitos, e que a segurança fosse concedida para cassar o ato ilegal do Senhor Superintendente das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, mantida, então, a situação anteriormente existente.

Nas suas informações, a autoridade apontada como coatora declara, preliminarmente, não caber, no caso, mandado de segurança, eis que a controvérsia deve ser deslindada por via de reclamação trabalhista. A seguir afirma que a Rádio Nacional não é uma empresa privada, sendo a matéria já superada até mesmo com a decisão do CNJ número 1.460, julgado em 6-4-72, onde ficou decidido que era ela uma empresa pública federal, a respeito do que fez notar que todo o patrimônio da Rádio pertence à União, conforme Decreto-lei nº 2.073/40; encontra-se enquadrada como empresa pública federal, nos termos do art. 5º, inc. II, do Decreto-lei nº 200/67, e incluída na letra a do artigo 139, da Lei nº 830, de 23-11-49, que reorganizou o Tribunal de Contas da União; pertence à administração indireta, vinculada ao Ministério da Fazenda, consoante Decreto nº 60.900/67, e recebe até dotação orçamentária da União, como resulta da Lei nº 5.748/71.

Assinalam as informações que o Supremo Tribunal Federal entende que a

acumulação alcança as situações pretéritas (Rev. For. nº 166, pág. 151), não havendo, assim, direito adquirido, e o Tribunal Federal de Recursos já decidiu que o princípio do direito adquirido é dirigido ao legislador ordinário, não obrigando o constituinte, pois, quando tal ocorre, fá-lo a Constituição de forma expressa (AMS nº 62.275-GB — D.J. de 21-10-71, pág. 5.827). A proibição de acumular se encontra, ainda, expressa no art. 13 do Decreto nº 40.741/57, e não importa, no caso, que o serviço da impetrante seja técnico ou não, especializado ou não, o que só justificaria exame se fosse ela aposentada (art. 99, § 4º da Constituição), mas a postulante se acha em pleno exercício de suas funções públicas.

A autoridade administrativa juntou às informações, além de outros documentos, sentença do MM. Juiz da 1ª Vara Federal denegatória de segurança, em caso de acumulação com emprego de locutor da Rádio Nacional, em embasamento da tese que defende.

O MM. Juiz a quo, o ilustre Dr. Evandro Gueiros Leite, após sustentar, à base, inclusive, de decisão desta Corte, no CNJ nº 1.460-GB, que a Rádio Nacional possuía natureza de empresa pública federal, e considerar cabível mandado de segurança para exame do caso em lide, eis que não se tratava de acolher pedido em matéria trabalhista, porquanto o que se pretendia não era indenização, mas o restabelecimento do direito ao emprego, atingido por ato da administração, veio a conceder a segurança, em face da possibilidade de acumulação de um cargo técnico com um de magistério. Acentuou o nobre julgador que havia, quanto ao mérito, diferença entre o caso apreciado na sentença juntada aos autos e o presente, no tocante à natureza do emprego da impetrante.

Inconformada, interpôs agravo de petição a Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional. Sustenta que mesmo que se dissesse que o cargo da impetrante, ora agravada, fosse de natureza técnica ou especializada, jamais tal acumulação poderia ser para cargo permanente, como é a sua situação no cargo da Rádio Nacional, como resulta do art. 99, § 4º da Constituição, sendo certo que, na verdade, o Decreto nº 35.956/54, que de-

fine os requisitos para cargo técnico, exige, para caracterizá-lo, “aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior”, e a agravada não demonstrou possuir qualquer diploma de curso artístico superior, como, por exemplo, da Escola Nacional de Teatro, além do que a postulante é radioatriz coadjuvante. Acrescenta, ainda, que de qualquer forma seria necessária a prova da compatibilidade de horários, o que não ocorreu, e que esta Corte decidiu no Agravo de Petição nº 30.591, in D.J. de 22 de maio de 1972, pág. nº 3.177, Terceira Turma, que não constitui ato injusto na autarquia a determinação para desacumular, não cabendo indenização e aviso-prévio em favor de quem se desvincula de função sujeita ao regime da CLT, se é exercida de forma ilegítima, cumulativamente com outra função ou cargo público. E, ainda, a postulante foi chamada a optar, e não se manifestou a respeito.

Ofereceu sua contraminuta a agravada, sustentando inexistir acumulação de funções públicas, pois a Rádio Nacional possui autonomia e se assemelha a uma empresa privada; que a posição da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional sempre foi no sentido de inexistir acumulação; que, de qualquer forma, estaria ela amparada pelo art. 99, inc. III da Constituição; que possui direito adquirido, e que a jurisprudência tem amparado situações análogas à sua.

Subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da reforma da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Não podem subsistir dúvidas, nesta altura, de que a Rádio Nacional se ajusta ao conceito de empresa pública, na conformidade do disposto no art. 5º, inc. II do Decreto-lei nº 200/67, com a alteração advinda do Decreto-lei nº 900/69. Aliás, nesse sentido já decidiu esta Corte em mais de uma oportunidade, valendo como exemplo o acórdão do CNJ nº 1.460-GB, julgado pela unanimidade do Pleno na Sessão de 6-4-72, e cuja ementa é a seguinte:

“Inquérito trabalhista requerido para apurar falta grave cometida por funcionário da Rádio Nacional.

Visto como todo o acervo dessa empresa foi incorporado ao Patrimônio Nacional (art. 1º, do Decreto-lei nº 2.073/40), o processo deverá correr perante a Justiça Federal, de acordo com a regra contida no art. 110, da Constituição de 1969.

Conflito Negativo de Jurisdição julgado improcedente”.

A proibição de acumular cargos, funções ou empregos em autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista que dúvidas antes suscitava, tornou-se expressa com a Constituição de 1967, no seu art. 97, § 2º, vindo a inserir-se no art. 99, § 2º da Emenda Constitucional nº 1.

Em casos em que não se trata de pedido de indenização, mas tão-só de nulificação de ato administrativo, tem sido admitido o exame da matéria em mandado de segurança, mesmo quando pertine ela o vínculo empregatício. Assim, na hipótese dos autos, entendo cabível, em princípio, o writ. Nesse sentido menciono como exemplos os Acórdãos nºs 72.528-GB, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira; 70.982-GB, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, e 69.620-GB, idem.

O douto Juiz a quo concedeu a segurança à base do entendimento de que permitia a Constituição a acumulação de cargo técnico com outro de magistrado, o que no caso ocorria.

No referente a ser o cargo de radioatriz de natureza técnica, a inicial mostra que o DASP já admitiu tal possibilidade, mas a autoridade apontada como coatora sustenta que a postulante era radioatriz coadjuvante, e não radioatriz. Outrossim, sustenta não ter ficado provada a compatibilidade de horário, silenciando a respeito da correlação de matérias. Na verdade, é de dizer-se que o silêncio da autoridade não implica necessariamente em que se tenha o fato como verdadeiro, em se tratando de mandado de segurança, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, no ensejo do julgamento do RE nº 71.658-PR (Segunda Turma), Relator o Sr. Ministro Xavier de Albuquerque

que (RTJ nº 70, pág. 714), mas de qualquer modo subsistiria a dúvida no tocante à compatibilidade de horário, ainda que se admitisse o implícito reconhecimento da administração na existência de correlação de matéria.

Ocorre, porém, que a impetrante sustenta na inicial que, de qualquer sorte, não poderia ser despedida, por já ser estável, eis que contava mais de dez anos de serviço na empresa, pelo que haveria de ser provado ter havido falta grave ou circunstância de força maior devidamente comprovada.

No particular, porém, não assistiria razão à postulante, se viesse a ser comprovada a existência de acumulação ilícita, eis que a hipótese aí não se ajusta ao art. 429 da CLT, por ela invocada, pois que decorria de determinação constitucional. E igualmente, não havendo ressalva quanto a direito porventura adquirido, não poderia este embasar a pretensão. Aliás o Acórdão do AMS número 69.620-GB esclarece, conforme ementa:

“Acumulação de cargos.

Inviável o exercício cumulativo de cargo de Redator da Agência Nacional com outro cargo de Redator, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, ou com cargo de Estatístico, ou ainda com cargo de Procurador do Trabalho Adjunto.

O exercício cumulativo ilegítimo de cargos ou funções públicas, ao longo de anos, não constitui título juris oponível à determinação administrativa para optar. Não há direito adquirido contra a Constituição”.

No mesmo sentido o AMS nº 72.523-GB, desta Corte, como exemplos tirados ao alcance da mão. E ainda o RE nº 76.665-GB do Pleno do Pretório Excelso (RTJ nº 69, pág. 256, cujo Acórdão está ementado:

“Acumulação de cargos ou empregos. A norma constitucional proibitiva, mesmo quando entendida como superveniente, aplica-se em sua plenitude, não lhe sendo oponível a tese do direito adquirido.

Recurso Extraordinário conhecido e provido.”

Na verdade, porém, embora em tese a matéria pudesse ser discutida através do mandado de segurança, eis que, de fato, não se trata de matéria estritamente trabalhista, eis que decorrente de disposições alheias à legislação laboral pertinente, no caso concreto impossível se torna a discussão da lide pela via eleita, porquanto há matéria de fato que a torna inadequada. De fato, não só a própria caracterização da função da impetrante, ora agravada, para verificação de ser ela técnica, exige maior exame, como principalmente os outros pressupostos básicos, previstos no § 1º do art. 97 da Emenda Constitucional nº 1 (§ 1º do art. 97 da Constituição de 1967) não foram comprovados.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com o que, em consequência, caso a segurança, aberta porém a possibilidade de a impetrante voltar ao Judiciário pelas vias processuais adequa-

das, no resguardo do direito que sustenta possuir.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 71.986 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Agtes.: Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional e União Federal. Agda.: Maria Cecília Silva Mendes.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 16-2-76 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.582 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Agravada — Instituto Nacional de Previdência Social
Agravante — Livia Vital de Oliveira, assistida por sua mãe

EMENTA

Utilização do FGTS, em caso de necessidade grave e premente, pessoal ou familiar. Prazo. Termo inicial. Em caso de moléstia o termo inicial do prazo para sacar o depósito será a data da mesma, comprovado pelos meios comuns e não a data da dispensa do emprego.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, negar provimento, por unanimidade de votos, tudo conforme notas taquigráficas retro. Custas de lei.

Brasília, 1º de abril de 1974. — Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de recurso de ofício e agravo de petição in-

terpostos da sentença pela qual se concedeu o mandado de segurança requerido por ex-segurada, desempregada e doente, contra o ato do impetrado que lhe indeferiu o pedido de autorização de saque do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O argumento do impetrado, consiste em que o pedido de autorização fora feito depois do decurso do prazo de seis (6) meses, contado do término do período de 30 dias, a contar do afastamento do emprego, de que trata a Circular nº 14, de 10-3-1971.

O impetrante, a sua vez, objeta que, se tratando de necessidade grave e pre-

mente, nos casos de desemprego e doença, Lei nº 5.107/66, art. 8º e Decreto número 59.820/66 — Regulamento do FGTS — art. 25, III, o direito de utilizar o depósito não fica sujeito a prazo. A circular invocada teria distinguido onde a lei não distingue.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

○ Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sr. Presidente. A impetrante deixou o emprego em 7-7-70, por conveniência própria — inicial item I. Tendo o aviso do indeferimento do pedido sido expedido em 4-7-72 — fls. 11, inexistente dúvida do exercício do direito de usar o depósito no curso do prazo de dois anos, para a prescrição de direito de postular reparação de ato infringente da legislação trabalhista.

Prescreve a Lei nº 5.107, de 13-9-66 — que institui o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, no art. 8º, caput e item II, letra c, in verbis:

“Art. 8º O empregado poderá utilizar a conta vinculada, nas seguintes condições, conforme se dispuzer em regulamento:

I —

II — No caso de rescisão, pelo empregado, sem justa causa, ou pela empresa com justa causa, a conta poderá ser utilizada, parcial ou totalmente, com a Assistência do Sindicato da categoria do empregado, ou na falta deste com a do representante do Ministério Público do Trabalho e Previdência Social (MTPS) nas seguintes situações, devidamente comprovadas:

a)

b)

c) necessidade grave e premente pessoal ou familiar.”

A lei deixou ao Regulamento o poder de definir as condições do exercício do direito, o que foi feito, com o bai-

xado pelo Decreto nº 59.820, de 20-12-66, alterado pelo de nº 61.405, de 29-9-67, no art. 25, III, e § 2º, verbis:

“III — Para atender a necessidade grave e premente, pessoal ou familiar, nos casos de desemprego ou doença, conforme as instruções que forem expedidas pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social.

§ 2º No caso de desemprego de que trata o item III do artigo, o empregado poderá sacar mensalmente, de sua conta, enquanto não obtiver novo emprego, até o prazo máximo de 6 (seis) meses, mediante atestado comprobatório da situação, fornecido pelo sindicato de sua categoria profissional, importância equivalente a 2/3 (dois terços) da remuneração que percebia na data da rescisão.”

O prazo de seis meses, consignado no § 2º, destinado ao uso do direito de sacar sobre o depósito, em caso de desemprego conta-se a partir deste.

O preceito tem finalidade pedagógica, visa desestimular a ociosidade.

Tratando-se de pedido de levantamento do depósito, sob a alegação única de desemprego, sou porque a contagem do prazo de seis meses, a partir da demissão espontânea do emprego, conforma-se aos desígnios legais.

Em caso de doença, no entanto, o termo inicial da contagem do prazo de seis meses, razoavelmente não poderá ser aquela data, mesmo porque não é possível fixar-se data certa para o titular do depósito venha a adoecer.

Atendendo a natureza trabalhista do depósito, e não fiscal, entendo, na hipótese de moléstia, que o termo inicial do prazo será o da moléstia, comprovada pelos meios comuns.

E porque, no caso dos autos, a denúncia da doença foi feita antes do fim do prazo bienal, para a prescrição dos direitos de natureza trabalhista, sou porque a sentença bem decidiu, quando concedeu o mandado de segurança.

Por estes motivos, e pelos da sentença, nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 73.582 — SP. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Agte.: INPS. Agda.: Lívia Vital de Oliveira, assistida por sua mãe.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 1-4-74 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.180 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Apelante — Erich Gerst

Apelado — Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul

EMENTA

Conselho Regional dos Representantes Comerciais.

Inscrição.

A circunstância de ter sido sócio-gerente de uma sociedade falida não constitui motivo suficiente à denegação de inscrição no Conselho mencionado, desde que preencha os demais requisitos de lei.

Provimento ao recurso para deferir o mandado de segurança, devendo o Conselho impetrado examinar os restantes pressupostos à inscrição.

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

Brasília, 25 de novembro de 1974. — José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de mandado de segurança relatado, às fls. 35, pelo Dr. Juiz Federal a quo, nestes termos:

“Erich Gerst, brasileiro, casado, vendedor, residente em Campo Bom, impetra Mandado de Segurança contra ato do Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul.

2 — Alega que, em 15 de fevereiro de 1973, requereu sua inscrição como representante comercial, junto ao CORE, juntando ao pedido folha-corrída judicial. Constou do aludido documento que o impetrante era sócio-gerente da Industrial de Calçados Sumaré Ltda., cuja falência foi decretada em 18 de agosto de 1972. Diante desse fato ao impetrante negou-lhe a matrícula com o entendimento de que os efeitos da falência da sociedade estender-se-iam a seu sócio-gerente.

Entende que a negativa do CORE-RS em conceder-lhe a inscrição requerida está ferindo direito líquido e certo.

Arremata pedindo a liminar. Ins-trui a impetração com vários documentos.

3 — Foram solicitadas informações (fls. 10). Prestadas informações (fls. 11/16).

4 — Chamado a pronunciamento o douto Procurador da República, opina pela denegação da segurança.”

A sentença, de fls. 35/36, denegou a segurança: (lê).

Apelo do impetrante, às fls. 39/40: (lê). Não houve contra-razões.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 51/52, opinou pela confirmação da r. sentença recorrida.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Decidiu a controversia o ilustre Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 35/36, nestes termos:

“5 — Para negar o pedido feito na inicial nada mais claro do que transcrevermos artigos inerentes à matéria em discussão, ou seja, a Lei de Falências, e a lei que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos, Lei 7.661/45, art. 191:

“Na falência das sociedades, os seus diretores, administradores, gerentes ou liquidantes, são equiparados ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais previstos nesta lei.”

Lei nº 4.886/65:

“Art. 4º Não pode ser representante comercial:

- a)
- b) o falido não reabilitado;
- c)

6 — A maneira de agir da autoridade apontada como coatora não feriu direito líquido e certo do autor, visto que a Constituição Brasileira no art. 153, § 23, declara que o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, fica dependendo das condições de capacidade que a lei estabelecer, e o impetrante não preenche os requisitos da Lei número 4.886/65, art. 4º.”

Era o impetrante sócio-gerente da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, Industrial de Calçados Sumaré Ltda., que teve sua falência decretada a 13 de agosto de 1972 (folhas 13).

A Lei nº 4.886, de 9-12-1965, que regula as atividades dos representantes

comerciais autônomos, prevê, em seu art. 1º, que podem exercer a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, segundo as características aí definidas, dispondo, em seu art. 4º, **verbis**:

“Art. 4º Não pode ser representante comercial:

a) o que não pode ser comerciante;

b) o falido não reabilitado;

c) o que tenha sido condenado por infração penal de natureza infamante, tais como: falsidade, estelionato, apropriação indébita, contrabando, roubo, furto, lenocínio ou crimes também punidos com a perda do cargo público;

d) o que estiver com seu registro comercial cancelado como penalidade.”

Data venia, afasto, **in casu**, a incidência do art. 191, do Decreto-lei número 7.661/45, porque a equiparação dos diretores, administradores, gerentes ou liquidantes ao devedor ou falido, na falência das sociedades, é para os efeitos penais previstos no diploma em foco. Não cabe, assim, considerar o sócio-gerente, por via desse dispositivo, equiparado a falido, para outros efeitos, notadamente, civis ou profissionais.

De outra parte, de acordo com o artigo 10 da Lei nº 3.708, de 10-1-1919, os sócios-gerentes ou os que derem o nome à sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, “mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”, definindo-se no art. 9º, do mesmo diploma, em linha de princípio, em hipótese de falência, o limite da responsabilidade e obrigações dos sócios, nestes termos:

“Art. 9º Em caso de falência, todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar para preencher o pagamento das quotas não inteiramente liberadas. Assim, também, serão obrigados os sócios a repor os dividendos e valores recebidos, as quantias retiradas, a

qualquer título, ainda que autorizadas pelo contrato, uma vez verificado que tais lucros, valores ou quantias, foram distribuídos com prejuízo do capital realizado.”

Compreendo que a solução da **questio juris** posta nos autos decorre da inteligência emprestada ao art. 5º, da Lei de Falências, **verbis**:

“Art. 5º Os sócios solidários e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais não são atingidos pela falência da sociedade, mas ficam sujeitos aos demais efeitos jurídicos que a sentença declaratória produza em relação à sociedade falida. Aos mesmos sócios, na falta de disposição especial desta Lei, são extensivos todos os direitos e, sob as mesmas penas, todas as obrigações que cabem ao devedor ou falido.”

À sua vez, dispõe o art. 6º do mesmo diploma, **verbis**:

“Art. 6º A responsabilidade solidária dos diretores das sociedades anônimas e dos gerentes das sociedades por cotas de responsabilidade limitada, estabelecida nas respectivas leis; a dos sócios comanditários (Código Comercial, art. 314), e a do sócio oculto (Código Comercial, art. 305), serão apuradas, e tornar-se-ão efetivas, mediante processo ordinário, no juízo da falência, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 50, § 1º.”

Trajano de Miranda Valverde, comentando o art. 5º suso transcrito, in **Comentários à Lei de Falências**, vol. I, nº 43, págs. 66/67, ensina:

“43. A lei revogada, **contra rationem juris**, mandava estender a falência da sociedade aos sócios solidários e ilimitadamente responsável pelas obrigações sociais. No entanto, já era ponto assentado na doutrina e jurisprudência nacional que tais sócios não eram, como não são, só por terem essa qualidade, comerciantes. Com efeito, eles não exercem o comércio em seu próprio nome; participam de uma pessoa jurídica, que tem existência distinta da dos seus membros, com patrimônio separado, responsável, em pri-

meiro grau, pelas obrigações por ela assumidas no exercício do comércio para que foi especialmente constituída. Os membros que formam a entidade jurídica, embora solidária e ilimitadamente obrigados pelas dívidas sociais por efeito de disposições expressas da lei, que regula os diferentes tipos de sociedades mercantis, não agem em nome individual, porém, como administradores ou gerentes de uma organização ou entidade com capacidade jurídica necessária, conforme reconhece a lei, à prática de atos, de que se originam direitos e obrigações, que entram na composição de seu patrimônio.

A circunstância, portanto, de revestir uma sociedade mercantil certa forma legal, que impõe aos sócios, ou a alguns deles, responsabilidade solidária e ilimitada, aliás, subsidiária, pelas obrigações ou dívidas sociais, não justificava o preceito da lei revogada, que os considerava falidos em consequência da falência da sociedade. A solidariedade nas obrigações não confunde os indivíduos, os devedores solidários, cujos patrimônios continuam distintos, cada um com o seu dono.

O dispositivo atual consegue, sem a anterior anomalia, o objetivo visado, o desapossamento imediato dos bens de tais sócios, privando-os da sua disponibilidade até a liquidação definitiva do processo de falência da sociedade.

São arrecadados, separadamente, os bens dos sócios de responsabilidade solidária e ilimitada (art. 71), pois que constituem a garantia especial dos credores particulares, com os quais irão concorrer os credores sociais, somente pelo saldo dos seus créditos, no caso de não bastarem os bens sociais para o seu pagamento (art. 128, III).”

Dessa sorte, não me parece possível entender, como fez a sentença, com base nas informações prestadas pela autoridade coatora, que a circunstância de ter sido o impetrante sócio-gerente de uma sociedade falida, esteja na condição de falido, não reabilitado até a presente data, e, pois, impedido de se inscrever no Conselho mencionado.

Meu voto, portanto, é no sentido de prover o recurso para, afastado o impedimento de que se discute nos autos, prossiga o impetrado no exame dos demais requisitos previstos na lei para o deferimento do pedido do apelante.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 75.180 — RS.
Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira.

Apte.: Erich Gerst. Apdo.: Conselho Regional dos Representantes Comerciais do Rio Grande do Sul.

Decisão: À unanimidade deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 25-11-74 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.202 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, ex officio

Apelantes — INPS e União Federal

Apelado — Escritório de Advocacia Gabaglia, Barros e Veloso

EMENTA

Previdência Social.

Contribuições previdenciárias.

Estagiários de Escritório de Advocacia, organizado de conformidade com o art. 77 do Estatuto da OAB.

Advogados do escritório e empregados do escritório. Distinção.

Os estagiários não são empregados. Trata-se de atividade com o caráter de verdadeira complementação do curso profissional, ainda antes de seu término.

A situação dos advogados que exercem a profissão, na forma do art. 77 do Estatuto da OAB, não se equipara à dos advogados que prestam serviços assalariados a empresas.

Não há vínculo empregatício dos advogados e estagiários com o Escritório organizado, ut art. 77 do Estatuto da OAB.

Posição de trabalhadores autônomos, para os efeitos da Previdência Social.

Recursos desprovidos.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença de Primeira Instância,

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

Brasília, 2 de setembro de 1974. —
Armando Rollemberg, Presidente. —
José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A espécie dos autos está sumariada às fls. 67/70 pelo ilustre e culto Juiz Federal a quo, nestes termos:

“O Escritório de Advocacia Gabriela, Barros e Velloso, estabelecido nesta Capital, impetra mandado de segurança contra o ato do Sr. Coordenador de Arrecadação e Fiscalização no Estado da Guanabara e a Segunda Junta de Recursos da Previdência Social no mesmo Estado, que estão a cobrar-lhe diferença de contribuições previdenciárias entre as que foram recolhidas, referentes a estagiários ou advogados daquele escritório, na qualidade de autônomos, e as que o Instituto entende devidas, como sendo eles empregados.

Fundamentando o pedido, diz o impetrante que é uma sociedade civil administradora de escritório de advocacia, organizada em obediência ao art. 77 do Estatuto da OAB, e, conforme seu contrato social, tem onze sócios-advogados e age como mandatário destes na administração do escritório comum, no recolhimento dos honorários comuns dos mesmos e na distribuição das despesas entre eles. E, para tanto, recebe 3% de tais honorários; que os presumíveis futuros sócios ingressam como estagiários e, quando progredirem na aprendizagem, passam a receber, além das despesas com almoço e condução etc., uma participação nos honorários comuns dos sócios-advogados, e não dele, impetrante, mero mandatário; que formam-se os estagiários e vão aumentando suas participações, até serem admitidos como sócios; que a partir do Decreto-lei nº 959/69, que disciplinou a contribuição por “serviços prestados por trabalhador autônomo sem vínculo empregatício” passou o impetrante a recolher aos cofres do INPS tais contribuições de autônomos dos estagiários e advogados não sócios, calculados sobre o bruto que lhes era pago a título de participação nos honorários comuns dos advogados-sócios; que, entretanto, o Inspetor do INPS levantou débito, considerando como

empregados cinco antigos estagiários, dos quais somente dois ainda militavam como sócios-advogados; que, inconformado com tal levantamento, dirigiu-se ao Sr. Coordenador de Arrecadação e Fiscalização do INPS na Guanabara, mas não obteve êxito e igualmente não o obteve no seu recurso para a Segunda Junta de Recursos da Previdência Social; que o notificou de que deveria pagar o débito em 30 dias sob pena de cobrança judicial, e que, no caso de recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS) só seria ele admitido mediante depósito do valor da condenação ou fiador; que, entretanto, não tem razão o INPS, porque as decisões administrativas foram destituídas de fundamentação e, portanto, nulas; porque não tem o Instituto competência para decidir sobre relação de emprego e, assim, cobrar diferenças de contribuições por achar que há emprego e não trabalho autônomo; e porque nenhum estagiário ou advogado pode ser empregado de outro advogado com quem trabalhe no exercício da profissão. Apresenta a seguir o impetrante espalmadas considerações para mostrar a inexistência de vínculo empregatício relativamente às cinco pessoas sobre as quais incidiu o levantamento do INPS, e pede a anulação das decisões aludidas.

Solicitadas as informações, prestou-as a Superintendência Regional no Estado da Guanabara, encampando, assim, os atos impugnados. Sustenta a Administração que “na sistemática legal-trabalhista quem não participar como titular de uma sociedade, trabalhando na mesma habitualmente, sob evidente e inegável subordinação hierárquica (ressalvada uma relativa ou até total “independência técnica”, se for o caso), recebendo salário, mês após mês, só pode ser considerado empregado.” Assegura que, no caso, há autêntica relação de emprego, sendo certo que o contrato de trabalho é eminentemente fático e, na verdade, os jovens causídicos mencionados no levantamento do débito não satisfazem as exigências da Portaria Ministerial nº 1.002, de 29-9-67, que regulamenta a ativi-

dade do estagiário, pois não existe, na hipótese dos autos, contrato-padrão, valor e duração da bolsa, etc., não podendo admitir-se a argumentação do impetrante, sobre a natureza do trabalho dos estagiários, em face da norma inserta no parágrafo único do art. 3º da CLT, e a Fiscalização comprovou, sem que prova em contrário fosse feita, que os considerados estagiários recebiam salários pagos diretamente pela Sociedade, lançados na conta “despesas gerais”.

O MP, com base nas informações, propõe a denegação da segurança.”

A sentença, de fls. 70/74, concedeu a segurança: (lê).

Secundando recurso de ofício, agravou o INPS, às fls. 81/82. Também apelou a União, às fls. 84: (lê).

Recebidos os recursos como apelação (art. 3º, da Lei nº 6.014/73), vieram as contra-razões, de fls. 86/89: (lê).

Neste Tribunal oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 93, manifestando-se pela cassação do writ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Nego provimento à apelação.

Confirmo a sentença que, às fls. 70/74, decidiu a controvérsia, com inteira propriedade, nestes termos:

“O INPS cobrou diferenças de contribuições previdenciárias sobre James Frederico de Miranda Jordão Clark, Cláudio José Chenaud (este já falecido em junho de 1970), Karin Alexandra Zuhlsdorff, Sonia Mattos Palambini e Gustavo Fabiano de Barros Franco, por considerá-los empregados do impetrante, enquanto que, pois que este os considerava autônomos, as respectivas contribuições foram recolhidas na base estabelecida para esta última categoria.

O período do levantamento do débito (NRVD) vai de janeiro de 1967 a setembro de 1971.

A impetrante, conforme ressalta na inicial, organizou-se segundo

permite o art. 77 do Estatuto da OAB (Lei nº 4.215/63), que assim dispõe:

“Os advogados poderão reunir-se, para colaboração profissional recíproca, em sociedade civil de trabalho, destinada à disciplina do expediente e dos resultados patrimoniais auferidos na prestação de serviços de advocacia (art. 1.371 do Cód. Civil; e arts. 1º e 44, § 2º, da Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947).

§ 1º As atividades profissionais que reúnem os sócios em sociedades se exercem individualmente, quando se tratar de atos privativos de advogado, ainda que revertam ao patrimônio social os honorários respectivos.”

O impetrante é um dos importantes escritórios de advocacia desta Capital. Encontra-se organizado de acordo com o previsto no Estatuto da OAB.

Observa-se que os dois últimos relacionados como empregados pelo INPS subscrevem a própria inicial, o que vem a demonstrar que são realmente advogados do escritório impetrante e não se consideram empregados dos mesmos.

Há que admitir-se, deste modo, que, antes fossem realmente estagiários. Um terceiro dos relacionados, James Frederico de Miranda Jordão Clark é, evidentemente, parente de um dos sócios do Escritório, o Dr. João Augusto de Miranda Jordão.

É comum, nos escritórios de advocacia de maior movimento, haver estagiários que ali trabalham à base de uma pequena retribuição que os atenda nas despesas de alimentação, transporte e no ensino, e possam, então, adquirir a necessária experiência para o futuro exercício da advocacia. Ganham os escritórios que se vêem atendidos em pequenos serviços ligados à profissão pelos interessados estudantes, e lucram sobretudo estes que, desde cedo, iniciam o contato com as lides forenses, seus problemas, seus percalços e, no convívio com os experientes advogados, recebem

a complementação do ensino prático que a Faculdade muito raramente proporciona.

Esta é uma realidade da vida profissional do advogado. E só podem merecer encômios os escritórios que admitem estudantes para ali treinarem, para ali se adestrarem no exercício da árdua, difícil e nobilitante profissão de advogado. Quantos de nós, hoje Magistrados, Procuradores da República, Advogados ou exercentes de outras atividades jurídicas, que dificuldades não enfrentamos nos últimos anos da Faculdade ou nos primeiros de formado para obter a prática forense necessária ao ingresso na advocacia!

O INPS, entretanto, compreensivelmente afastado das peculiaridades inerentes à profissão do advogado, alheio à prática adotada em muitos escritórios, desconhecendo o interesse que deve haver para a própria administração em que haja complementação do ensino com a prática profissional, entende que os então estudantes de Direito possuem configurados os elementos básicos do vínculo empregatício.

Entende este Juízo, porém, que o serviço prestado pelos estagiários, assim como por advogados em escritórios de advocacia, não pode, em princípio, pela sua natureza especial, pelas características que possui, ser considerado como de natureza empregatícia, mas sim realmente como trabalho autônomo. Trabalham aqueles apenas como complementação do curso profissional, e sem aquele sentido de dependência a que se refere a CLT, não sendo cabível considerá-los como assalariados.

A situação dos advogados que trabalham na situação prevista no artigo 77 do Estatuto da OAB não se identifica, obviamente, com a daqueles outros advogados que prestam serviços assalariados a empresas.

A igualdade, não se identifica a situação do estudante que, nas suas horas livres, visando a obter a prática forense necessária, presta serviços em escritórios constituídos naquela forma prevista no aludido artigo 77 do Estatuto, de outros que,

como assalariados, embora em serviços de natureza jurídica, prestam serviços em empresas. Não é o caso, também, do estagiário de que trata a Portaria Ministerial nº 1.002, de 29-9-67.

A situação dos estagiários de Direito num escritório de advocacia, constituído na conformidade do mencionado art. 77 do Estatuto, o situa, a meu ver, realmente, como um trabalhador autônomo, e não como empregado, quando muito.

É necessário que não se enleie o Juiz em interpretação por demais rígida, esquecido da realidade de situações que, como no caso de estagiários nos escritórios de advocacia, trazem benefício geral: ao estudante, ao escritório, e ao ensino profissional do Direito, tão deficiente exatamente pelas dificuldades existentes para desempenho na prática forense. O trabalho, em tais circunstâncias, visa tão-somente a uma complementação do curso profissional, não se podendo ter como configurados os elementos básicos da relação de emprego.

Assinale-se, neste passo, que nenhuma dúvida foi oposta pelo INPS quanto à natureza dos serviços prestados por aqueles relacionados no NRVD, nem quanto a serem eles estudantes de Direito. Outrossim, observa-se que no demonstrativo do levantamento do débito de fls. 23, nenhuma explicação, nenhuma razão, foi apresentada para que a fiscalização do INPS firmasse seu entendimento sobre a natureza empregatícia dos serviços prestados pelos ali relacionados. A Coordenação de Arrecadação e Fiscalização da Superintendência do Estado da Guanabara, como se vê da Decisão, Notificação nº 1.149, que se encontra às fls. 44, em formulário impresso, do qual apenas consta terem sido apreciados os argumentos da defesa, e que o NRVD foi regularmente lavrado, decidiu pela manutenção do débito. E, por sua vez, a 2ª JRPS, como resulta do doc. de fls. 55, limita-se a “negar provimento no sentido de ser mantido o NRVD em causa pelos seus próprios fundamentos.”

Assim, a fiscalização tão-só e exclusivamente pelos valores lançados em favor dos estagiários, considerou-os empregados, sem qualquer atenção à natureza e condições especiais do trabalho, e sem qualquer justificação maior.

Anote-se que os próprios pagamentos àqueles relacionados pelo INPS, pelas variações que se observam nos demonstrativos, em períodos curtos, vem a demonstrar a procedência da tese defendida na inicial.

Enfim, entendo que os estagiários de Direito, pela natureza do serviço que executam, se identificam com a situação jurídica dos próprios advogados, quando trabalham em escritórios constituídos sob a forma prevista no art. 77 do Estatuto da OAB, na situação já focalizada.

Pelos exposto, concedo a segurança para considerar insubsistente o ato de cobrança de que trata o presente writ.”

Efetivamente, os profissionais em causa recolheram contribuições previdenciárias, na condição de trabalhadores autônomos. Não pode prosperar a pretensão do INPS, no sentido de cobrar, referentemente a eles, diferenças de contribuições, por tê-los como empregados. O vínculo empregatício não cabe, em realidade, ver caracterizado na atuação dos “estagiários” e de advogados de que cogitam os autos, e o Escritório impetrante, constituído na conformidade do art. 77 do Estatuto.

Compreendo de fato que a hipótese, pela vez primeira posta ao exame da Turma, não guarda similitude com a situação que se define, relativamente à atividade profissional advocatícia, segundo a expressão do advogado de partido. Na relação do estagiário com um escritório constituído por profissionais

de igual ramo, ou mesmo outros advogados ainda não sócios do escritório, mas a ele admitidos para, no mesmo, desenvolverem atuação profissional, não há ver senão trabalho que, em conformidade com as conotações do regime previdenciário, se caracteriza como autônomo e não trabalho subordinado, típico da relação de emprego.

No caso concreto ainda é mais elucidativa essa situação: o profissional integra-se no escritório como estagiário. Após sua formatura, nele prossegue atuando, até vir a ser admitido como um dos sócios do escritório. Não é empregado no sentido definido na legislação especializada.

Assim sendo, o recolhimento das contribuições como feito, na condição de trabalhador autônomo, corresponde, não só à definição da lei previdenciária, como à realidade da prestação do serviço profissional liberal de advogado.

Dessa sorte, com brevíssimas considerações, entendo que a douda sentença, que tem seus fundamentos desenvolvidos de fls. 70 a 74, merece confirmação, por esses mesmos motivos.

Nego provimento à apelação. Confirmo a sentença.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 75.202 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara, **ex officio**. Aptes.: INPS e União Federal. Apdo.: Escritório de Advocacia Gabaglia, Barros e Velloso.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação e confirmou-se a sentença de Primeira Instância (em 2-9-74 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.332 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Remetente — Juízo Federal da 2ª Vara, ex officio
Apelante — INPS
Apelada — Rádio Guaíba S.A.

EMENTA

**Previdência Social.
Quota de Previdência.
Empresa de radiodifusão.**

Ilegítima a exigência feita com apoio no art. 176, V, do RGPS (Decreto nº 60.501/67) por falta de tipicidade da atividade radiodifusora, à legislação das Caixas de Aposentadoria e Pensões. Sendo certo que as sociedades de radiodifusão sempre permaneceram fora da incidência da legislação das Caixas, e que seus empregados eram vinculados aos ex-IAPI e IAPC, força será convir na inexistência de cláusula legal capaz de autorizar a cobrança de “quota de previdência” para o custeio da Caixa, mesmo porque esta jamais existiu.

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, 21 de fevereiro de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de fls. 37:

“Rádio Guaíba S.A., empresa estabelecida nesta capital, impetra Mandado de Segurança contra notificação do Sr. Coordenador da Arrecadação do Instituto Nacional de Previdência Social para que efetue o pagamento de importância relativa à cota de previdência incidente sobre seus serviços de radiodifusão. Diz a Requerente que o fundamento legal do ato impugnado, embora não o indique expressamente a notificação, deve ser o art. 166, I, a do Decreto nº 60.501,

de 1967 — RGPS; que por esse dispositivo, o serviço de radiodifusão está incluído entre aqueles sujeitos ao referido tributo, que orça a 10% das tarifas cobradas diretamente ao público. Sustenta que o referido decreto, ao estabelecer tal incidência tributária exorbitou de suas funções regulamentadoras da Lei Orgânica de Previdência Social — Lei nº 3.807/60. Este diploma basilar, estabelecendo a cobrança da cota de previdência em seu art. 71, I, teria determinado que esta se fizesse “na forma da legislação vigente” e a legislação vigente ao tempo da promulgação do decreto não fixava a tributação em tela. Aliás, segundo a Impetrante, a orientação governamental teria sido sempre a de eximir o serviço de radiodifusão de tal encargo, criado para cobrir despesas com instituições previdenciárias a que não estavam filiados os operadores de tal serviço. Em longa explanação de ordem doutrinária, alinha suas razões para considerar ilegal o ato, cujos efeitos lesivos pretende remediar por intermédio desta segurança, pedindo a concessão de medida liminar. Vem aos autos (fls. 23/26) as informações da Autarquia. Sustenta, em síntese, a legitimidade das disposições regulamentares que em-

basam o ato impugnado, exaradas à sombra dos ditames da LOPS (artigo 71, I). Aduz que a tributação em foco já fora consagrada no sistema pátrio pelo Decreto nº 20.465, de 1931, art. 1º. As fls. 21, concedida a liminar. Dada vista à douta Procuradoria da República, esta exarou o parecer de fls. 28/30, em que dá pela denegação da segurança. Entende como perfeitamente legal a exigência tributária, ante o que preceitua a LOPS. Contados e preparados foram os autos conclusos a julgamento. É o relatório. Passo a decidir. 2. Depreende-se das informações de fls. 23 a 26, que a autoridade indicada como coatora fundamenta o ato impugnado no inciso 1º do art. 71, da Lei nº 3.807/60, regulamentado pelo art. 166, inciso I, alínea a, do Decreto nº 60.501. Sustenta a impetrante a ilegalidade da cobrança da questionada “quota de previdência”, com base em que nenhum dos invocados diplomas legais (Leis números 3.807/60, 593/48 e Decreto nº 20.465/31) é prevista a incidência do tributo sobre o serviço de radiodifusão e não podia, assim, a norma regulamentar do Decreto nº 60.501 legitimar o ato que impugna. Pede a segurança para torná-lo insubsistente. **Data venia**, entendendo que a razão está com a impetrante. O problema, sem dúvida, é regulado pelo art. 71, da Lei nº 3.807. Estabelece o dispositivo que “A contribuição da União será constituída: I — Pelo produto das taxas cobradas diretamente do público, sob a denominação genérica de cota de previdência, na forma da legislação vigente”. A legislação vigente, relativamente ao caso, é a Lei nº 593/48 e o Decreto nº 20.465, de 1931, a que faz remissão o Regulamento da Previdência Social. Ora, como acertadamente alega a impetrante, nem a Lei nº 593, nem o Decreto nº 20.465, em qualquer de seus dispositivos, autoriza a cobrança da quota de previdência das empresas que explorem a radiodifusão. Nestas condições, desde que a “legislação vigente”, referida no citado dispositivo da Lei nº 3.807, não estabelece a incidência, não é admissível que o fizesse a norma

regulamentar do Decreto nº 60.501. Ademais, a norma do art. 166, pela sua própria redação, seria inexecutível no caso dos autos, tendo em vista que a impetrante não mantém relação comercial ou industrial diretamente com o público, para que lhe fosse possível cobrar a referida quota como determina o dispositivo. 3. Pelo exposto, julgo procedente a ação e concedo a segurança impetrada, tornando, assim, definitiva a medida liminarmente deferida. Custas, como de lei. Recorro, de ofício, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

O INPS, não conformado, apelou às fls. 42/47.

A Apelada contra-razoou às fls. 49/51.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da sentença de 1º grau, a fim de que seja cassada a segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O voto é negando provimento aos recursos, voluntário e de ofício, para confirmar a decisão recorrida, que concedeu o mandado de segurança contra a exigência da “Quota de Previdência” à empresa de radiodifusão — impetrante e agravada. A exigência impugnada, que corresponde aos exercícios de 1963 a 1967, foi feita com fundamento no art. 176, V, do Regulamento Geral da Previdência Social, baixado com o Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967.

O dispositivo invocado remete-se ao preceito do art. 166, I, a, que menciona as fontes de contribuição da União para o custeio da Previdência Social.

Essa contribuição da União será representada pelo produto das taxas cobradas diretamente do público, sob a denominação genérica de “Quota de Previdência”, na forma da legislação vigente, dispõe a Lei Orgânica da Previdência Social, art. 71, I.

A legislação vigente, de que trata o diploma orgânico previdenciário, é constituída, primordialmente, pelo Decreto nº 20.465, de 1-10-31 — art. 9º, letra e, — diploma de índole legislativa, por isso que expedido durante o regime discricionário que se instaurou no país

por força da Revolução de 1930, e pela Lei nº 593, de 24-12-48, tanto assim que o Regulamento Geral, art. 166, I, os cita, expressamente.

O diploma legal de 1931, Decreto número 20.465, art. 1º, assim como o de 1948, Lei nº 593, art. 9º, c, cingem-se a previsão de providências para a criação de Caixas de Aposentadorias e Pensões nos serviços públicos de transporte, de luz, força, telégrafos, telefones, portos, água, esgotos ou outros que venham de ser considerados como tais, quando explorados diretamente pelos Estados, Municípios ou por empresas, agrupamentos de empresas ou particulares. Consoante o art. 8º, letra a, do mesmo decreto, a “Quota de Previdência” provém de aumento de tarifas, taxas ou preço de serviços públicos.

Certo é que o Regulamento da Lei nº 593, de 1948, baixado com o Decreto nº 26.778, de 1969, arrolou os serviços de radiodifusão entre os serviços públicos especificados no Decreto nº 20.465, de 1931, para compelir as sociedades que os exploram a criação de Caixas e ao pagamento da quota de previdência, com a condição, porém, de que os empregados de tais serviços não estivessem vinculados a instituições de previdência social, criados por lei, como vai dito no art. 1º.

Sendo certo que as sociedades de radiodifusão sempre permaneceram fora da incidência da legislação das Caixas,

e que seus empregados eram vinculados ao ex-IAPI e IAPC, força será convir na inexistência de cláusula legal capaz de autorizar a cobrança da “quota de previdência” para o custeio da Caixa, mesmo porque esta jamais existiu.

Acontece, por outro lado, que a quota de previdência, incidindo sobre tarifas dos serviços públicos, ex vi do Regulamento, não tem condições de ser cobrada, por falta de condição de fato, eis que o serviço de radiodifusão é captado direta e livremente pelo público, sem o pagamento de nenhuma importância à guisa de taxa, tarifa ou preço público.

No entendimento de que a legislação vigente não obriga a impetrante ao pagamento da “quota de previdência” o meu voto é negando provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 75.382 — RS. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juízo Federal da 2ª Vara. Apte.: INPS. Apda.: Rádio Guaíba S.A.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 21-2-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.592 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Apelantes — Olavo Câmara de Castro e outros
Apelada — União Federal

EMENTA

Apelação. Intempestividade. O prazo para interposição de recurso conta-se da intimação da sentença ao advogado, que se considera feita no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e Territórios pela só publicação dos atos no órgão oficial (arts. 242 e 236 do CPC). Carece assim de relevância a circunstância de não haver sido anotada na ficha do processo a publicação da sentença.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade,

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

Brasília, 4 de abril de 1975. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Trata-se de processo que veio ao Tribunal em razão de apelação interposta de sentença que, julgando mandado de segurança requerido por Agentes Fiscais de Tributos Federais contra enquadramento feito em atenção aos Decretos-leis n.ºs 1.024/69 e 1.099/70, assim concluiu:

“A Instrução de Serviço n.º 3, de 22 de abril de 1970, deu lugar às alterações dos atos de aposentadoria dos impetrantes (fls. 98). Como ordem dirigida, pelo Diretor da Despesa Pública, aos seus Chefes de Serviço e Delegados Fiscais, teria de ter execução dentro da finalidade para que foi baixada.

É ler-se:

“3. Os Agentes Fiscais aposentados com fundamento no inciso I, art. 184, do E.F. perceberão proventos da Classe C, se enquadrados na Classe (ilegível) e proventos da Classe B, se enquadrados na Classe A. Os aposentados com fundamento no inciso II, artigo 184, do E.F. perceberão proventos da Classe C, alterando-se neste caso o fundamento legal para o inciso I, do artigo citado.”

Seguindo o roteiro da documentação produzida pelos impetrantes, verifiquei terem os mesmos comprovado os efeitos da execução daquele ato normativo (IS n.º 3/70, fls. 98) com os respectivos contra-cheques, onde os proventos lhes estão sendo pagos como Agentes Fiscais de Tributos Federais, isto é, após alterados os fundamentos das aposentadorias.

Assim está provado a partir de fls. 21, com cada contra-cheque, variando as suas datas entre os meses de abril a julho, mas todos do mesmo ano de 1973. Tem-se uma idéia de que as respectivas portarias ministeriais, embora coletivas, alcançaram os impetrantes em dias e meses diferentes, mas sempre no

mesmo ano, conforme se vê às folhas 76, quanto ao impetrante Ovídio Paulo de Menezes Gil.

Não se encontra nos autos, todavia, a petição administrativa a que se referem os impetrantes às fls. 6, item 1, para saber-se a sua data, tão pouco indicada. É certo, porém, que essa petição foi indeferida em 25 de setembro de 1973, mas com ciência do procurador dos impetrantes no dia 29 do mês seguinte (folhas 95, *in fine*).

Alí se pedia o reexame do critério de classificação, junto ao Diretor do Serviço Regional do Pessoal, o que não foi atendido — segundo se viu — sendo que os impetrantes ainda se valeram de um pedido de reconsideração, manifestado em 12 de novembro de 1973, sob o número 071.942, até agora sem solução (fls. 6, item 1).

A impetração só ocorreu em 31 de janeiro de 1974, não havendo dúvida, pois, que mais de 180 dias se passaram, contados dos meses de abril a julho do ano anterior.

O simples pedido administrativo de reexame dos atos impugnados, sem que se renove a fundamentação; e, depois, um segundo pedido, cujo resultado ainda não se sabe — não teriam força interruptiva de prazo que não se interrompe, por ser de decadência.

Aplica-se à hipótese a orientação consagrada pelo STF na Súmula n.º 430, tanto mais que se adapta, perfeitamente, à hipótese dos autos, onde os impetrantes, ao tratarem do assunto, não procuraram justificar a dilação administrativa. Nestes termos, acolho a preliminar argüida às fls. 124 e julgo intempestiva a impetração, ressalvando aos impetrantes as vias ordinárias. Custas *ex lege*.”

Publicada a sentença no Boletim da Justiça Federal de 1.º de julho de 1974, em 18 de setembro do mesmo ano o procurador dos impetrantes, alegando que não havendo constado da ficha própria a publicação referida deixara de recorrer no prazo, pediu-lhe fosse o mesmo devolvido, pedido afinal atendido com o recebimento da apelação.

A Subprocuradoria em seu parecer opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): As fls. 137v dos autos consta certidão de que a sentença foi publicada no Boletim da Justiça Federal de 1º de julho de 1974, publicação que, de acordo com informação da Secretaria de folhas 157, foi feita na íntegra.

Ora, de acordo com o art. 242 do Código de Processo Civil o prazo para a interposição de recurso conta-se da intimação de sentença ao advogado, que, na forma do art. 236 do mesmo Código, se considera feita no Distrito Federal e nas capitais dos Estados e Territórios pela só publicação dos atos no órgão oficial.

Carece assim de relevância a circunstância de não haver sido anotada na ficha do processo a publicação da sentença, que se deu regularmente através do Boletim da Justiça Federal, e, em consequência, o recurso foi interposto a destempo.

Dele não conheço.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Em realidade, o lapso de tempo fluído, desde a publicação da sentença na íntegra no **Diário da Justiça**, em 1º de julho de 1974, até a interposição do recurso a 18 de setembro de 1974, não parece autorizar qualquer cogitação em torno da relevação da perda do prazo para interposição do recurso.

A invocação ao art. 183 do Código de Processo Civil não me parece acolhível no caso.

Reza o art. 183, do C.P.C.:

“Art. 183. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.”

No caso concreto, intimando-se as partes das decisões dos atos judiciais,

na Seção Judiciária da Guanabara, através do **Diário da Justiça**, em conformidade de resto com o disposto no art. 236 do Código de Processo Civil, realmente, não me parece possível acolher a escusa de perda do prazo, no caso, com base no elemento “justa causa”. Compreendo perfeitamente que não é agradável a perda do prazo, vez que o ilustre advogado teve extrema diligência com a causa, preocupando-se diretamente junto a Secretaria da Vara no sentido de acompanhar a tramitação do feito. Acontece, porém, como destacou o ilustre Ministro Relator, que os prazos são peremptórios e as normas que o definem são normas de ordem pública. O Juiz não pode prorrogar o prazo, salvo quando a lei expressamente o permita.

Dessa maneira, lamentando, porque em princípio não gosto de ver concluída a discussão de uma causa ou a decisão de um feito através de preliminar, como a presente, preferindo sempre enfrentar o mérito das contendas — no caso concreto, estou em que, realmente, não se pode tomar conhecimento do recurso, por intempestivo, na sua interposição.

Acompanho o ilustre Relator.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, no caso concreto, dispõe o art. 183 que a parte deverá provar que não realizou o ato por justa causa que, como disse o Sr. Ministro Néri da Silveira, seria um evento imprevisto, alheio à vontade da parte, que a impedira de praticar o ato por si ou mandatário. A verdade é que houve por parte do Cartório uma negligência na anotação da ficha. Isso está declarado pela Secretaria. Entretanto, a intimação foi feita pelo meio regular, por publicação na íntegra da sentença.

De forma que, assim sendo, não me parece que aí se caracterize a justa causa, na conformidade do dispositivo processual, porque a intimação se fez pelo meio próprio previsto no Código de Processo Civil. Deste modo, embora lamentando a situação criada, à qual

de um certo modo o Cartório não está alheio, acompanho o voto de V. Ex^a.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 75.592 — RJ.
Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg.
Aptes.: Olavo Câmara de Castro e outros. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, preliminarmente, não conheceu do recurso (em 4-4-75 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir Guimarães Passarinho, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.852 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — Resinas Sintéticas e Plásticos S.A.

Apelada — União Federal

EMENTA

Imposto de Importação. Imposto sobre Produtos Industrializados. Revogação de isenções ou reduções tributárias na importação, constantes de Resoluções do CPA que estabeleciam prazo de aplicação. Tais prazos constituíam, em realidade, mera estimativa de duração das contingências do mercado, que haviam suscitado a medida excepcional. Não eram imunes a revogação e freqüentemente já vinham acompanhados da cláusula, na mesma Resolução, de possibilidade de cancelamento a qualquer tempo. Validade da Resolução número 2.203 do CPA, de 24-6-74. As isenções, de vigência estimada ou indeterminada, não podiam manter-se tranqüilas no revolto turbilhão do comércio internacional dos últimos tempos.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1975. —
Amarílio Benjamin, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Decio Miranda** (Relator): Trata-se de apelação oposta a sentença que denegou segurança a importador de mercadoria antes beneficiada por isenção ou redução tributária na importação, que veio a ser re-

vogada pela Resolução nº 2.203, de 24-6-74, do Conselho de Política Aduaneira (D.O. de 25-6-74).

Alega a impetrante que o benefício era assegurado por prazo certo em Resolução anterior e, assim, não podia ser revogado sem ofensa ao art. 178 do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. **Decio Miranda** (Relator): O prazo de vigência da Resolução anterior não era, em verdade, um marco certo e irrevogável, senão apenas uma estimativa de duração das contingências do mercado, que haviam autorizado a medida excepcional da isenção ou da redução.

Tanto assim, que era freqüente inserir-se nas Resoluções, concomitantemente com a fixação de prazo até cer-

ta data ou por certo tempo, outra cláusula, que declarava: “a redução (ou isenção) de imposto prevista nesta Resolução (ou neste artigo) poderá ser cancelada a qualquer tempo, se necessário, a juízo do Conselho de Política Aduaneira (ou para atender às condições de suprimento interno)”. Vejam-se, entre outras, as Resoluções n.ºs 1.992, de 13-12-73; 1.993, de 31-12-73, 2.008, de 24-1-74.

É bem de ver que o importador não é titular de uma isenção permanente, a teor de tais Resoluções de prazo certo, senão que pode dela utilizar-se, concretamente, a cada importação que realize. A isenção, ou a não-isenção, verifica-se no momento do fato gerador do imposto, que é o da entrada da mercadoria no País.

Se, antes deste momento, a isenção é revogada, desaparece, em linha de princípio, a expectativa de despachar a mercadoria dentro de certo regime. No caso de que ora se trata, garantiu-se o regime revogado às mercadorias que, até a data de entrada em vigor da Resolução revogante, tivessem sido embarcadas no Exterior ou fossem objeto de despachos já exarados pelo Secretário Executivo do Conselho de Política Aduaneira.

Os prazos revogados eram, como disse, mais de estimativas de permanência de certas condições do mercado, do que propriamente de vigência das Resoluções.

Sabe-se que essas condições mudaram de modo repentino e violento, por força da quadruplicação dos preços do petróleo.

Por outro lado, eram esses prazos das Resoluções do CPA estabelecidos no interesse de economia global, e não no das economias singulares das empresas.

Assim, a reversão das expectativas, por força da revogação dos prazos de estimativa de sua vigência, não causa tantos males quantos se apregoam, pois é certo recaírem sobre a etapa final do consumo as diferenças de encargos decorrentes da revogação.

No caso de contratos anteriores a cumprir, haverá lugar para a invocação da cláusula **rebus sic stantibus**.

O importante, neste como em outros pontos da economia sujeitos a regula-

ção oficial, certo como é que o imposto de importação perdeu seu caráter fiscal para cada vez mais vestir-se da finalidade econômica, não é tanto assegurar a permanência de certas condições (coisa impossível no conturbado mercado internacional de hoje), mas a igualdade de condições a partir de certo momento, a fim de que uns importadores não se beneficiem de melhores condições que outros.

Até o ponto em que é possível garantir essa igualdade, melhor será generalizar-se a cláusula da salvaguarda da data do embarque, do que governar-se o ato por outro critério, qual fosse o da celebração do contrato de compra e venda da mercadoria importada, sempre sujeito a demonstrações de difícil verificação.

As isenções, de vigência estimada ou indeterminada, não podiam manter-se tranqüilas no revolto turbilhão do comércio internacional destes últimos tempos.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: As Resoluções aqui mencionadas foram baixadas com base no art. 22, alínea c, da Lei n.º 3.244/57, em conformidade com o disposto no seu art. 4.º, com a alteração introduzida pelo art. 7.º do Decreto-lei n.º 63, de 1966.

O seu fundamento foi, assim, a insuficiência do nosso produto no mercado nacional.

Com o advento da lei citada, ficou fora de qualquer dúvida que o imposto de importação, no Brasil, é tipicamente econômico, sem qualquer finalidade financeira. Daí a adoção da chamada “tarifa flexível”, dentro de cujo sistema pode o CPA alterar alíquotas, conceder isenções e cancelá-las, ou mesmo proibir a importação de certos produtos, sempre com o objetivo de proteger o trabalho nacional.

Essas Resoluções, que posteriormente, foram revogadas, tinham esse espírito. Desse modo, tenho que, de acordo mesmo com o próprio princípio, o favorecimento, no caso, não fora concedido por prazo certo, em caráter bilateral, hipótese em que ele exige, em contrapartida, a prestação de certos atos ou fatos.

Quando a isenção é concedida sob condição onerosa, elas não podem ser livremente suprimidas.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, condensado na Súmula 544.

Se, entretanto, a isenção é concedida graciosamente, isto é, de modo incondicional, ou sem exigir contra-prestação, pode ser revogada a qualquer tempo, contanto que isto seja conveniente ou oportuno ao juízo do Poder concedente.

A isenção concedida, no caso, foi outorgada porque a produção nacional era insuficiente.

No momento em que se apurou que essa crise fora superada, foi ela revogada.

Dáí concluo que aqui a isenção era condicional. Valeria somente até quando persistisse a baixa produtividade nacional. E, como disposto no art. 178 do Código Tributário, a isenção concedida em função de determinadas condições pode ser revogada a qualquer tempo.

Acompanho o Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 75.852 — RS. Relator: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: Resinas Sintéticas e Plásticos S.A. Apda.: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Decio Miranda e Jarbas Nobre negando provimento à apelação, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Paulo Távara (em 17-10-75 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. Paulo Távara: A Resolução do Conselho de Política Aduaneira nº 1.908, de 8-11-1973, assegurou aos importadores de metanol a isenção de imposto se o embarque no exterior se efetivasse até 30 de novembro de 1974, além da prova de aquisição de certa quantidade do produto no mercado nacional.

A Autora adquiriu e embarcou no estrangeiro, em julho de 1974, a referida matéria-prima. Ao fazê-lo não mais vigorava a Resolução nº 1.908, revogada pela de nº 2.203, que ressaltou a isenção apenas para os embarques efetuados até 25 de junho de 1974, data da publicação do ato ab-rogatório no **Diário Oficial**.

A Apelante insiste, com fundamento no art. 178 do Código Tributário, que as isenções sujeitas a termo não são atingidas pela revogação antecipada e subsistem até o final do prazo.

O dispositivo em causa excepcionava, realmente, dois casos: um, a outorga por prazo certo; outro, mediante condições.

A Lei Complementar nº 24, de ... 7-1-1975 (art. 13) alterou o art. 178 e fundiu as hipóteses em uma única. A isenção só prevalece quando conjugada a cláusula de tempo com as demais condições.

Em verdade, o preceito fiscal é corolário da garantia constitucional do direito adquirido. Faz jus ao benefício quando se concretizam em relação a determinado contribuinte, as condições que a lei ou o ato normativo enunciam. Um desses pressupostos ou elementos integrantes do suporte fático (o prazo de embarque) modificou-se antes de a importadora embarcar o produto no estrangeiro. Ninguém possui direito abstrato à manutenção de certa cláusula legal se, durante sua vigência, não se individualiza ou concretiza a base fática que lhe serviria de incidência. O artigo 178 do Código Tributário não pode interditar o Congresso Nacional ou a autoridade normativa de legislar ou dispor sobre os fatos que ocorrerem sob a nova ordenação legal. A única restrição constitucionalmente admissível é o direito adquirido que a lei ou o ato governamental não prejudicarão (art. 153, § 3º).

A Autora não tinha, pois, direito acabado a um determinado prazo. A incorporação da vantagem a seu patrimônio pressupunha a ocorrência do embarque, suporte fático à incidência da norma de isenção, donde resultaria o efeito jurídico, que constituiria o direito adquirido à isenção. Antes do prazo de embarque, havia expectativa de direito que não chegou a corporifi-

car-se, porque a disposição concessiva estava revogada, isto é, não podia mais incidir no momento em que a importação entrou a bordo.

Nesse sentido é que o Supremo Tribunal Federal atribuiu à isenção do art. 178 o caráter contratual (RTJ ... 54/503). Só se estabelece o vínculo se não houve retratação de uma parte antes da outra aceitar ou de realizar-se determinada condição.

Por essas razões, nego provimento.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 75.852 — RS.
Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: Resinas Sintéticas e Plásticos S.A. Apda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por decisão unânime, negou-se provimento à apelação (em 29-10-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76 191 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Remetente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*
Apelante — Universidade Federal de Viçosa
Apelados — Augusto Barbosa Coura Neto e Outros

EMENTA

Ensino universitário. Jubilamento. Requerido mandado de segurança para que os impetrantes cursassem o 2º semestre de 1974, decorridos três semestres nos quais freqüentaram a universidade em atenção a determinação judicial, embora legítimo o ato que o desligara do curso de graduação, a solução justa é a confirmação da sentença que concedeu o writ.

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

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

Brasília, 20 de outubro de 1975. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Armando Rollemberg** (Relator): Augusto Barbosa Coura Neto e outros, estudantes, foram desligados dos cursos de graduação da Universidade de Viçosa, e contra tal ato impetraram mandado de segurança indicando como autoridade coatora o Reitor da mesma Universidade, que tam-

bém exerce, ali, as funções de Presidente da Coordenação de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE).

Argumentaram, preliminarmente, sobre a tempestividade e cabimento da impetração, e, depois, argüiram ser ilegal o ato impugnado porque:

a) a Lei nº 5.540/68, embora conferisse às Universidades autonomia didática e científica, estabeleceu no artigo 5º que a organização e funcionamento das mesmas seriam disciplinados em estatuto e em regimento, regra que fora reiterada no Decreto-lei nº 464/69, no qual se dispôs que os estatutos e regimentos deveriam ser submetidos à aprovação do Conselho de Educação, providência que, quanto ao regimento, não fora adotada pela Universidade de Viçosa;

b) que, não existindo regimento regularmente elaborado e aprovado e tendo sido estabelecido nos Estatutos (art. 142) que nele seriam fixadas as

normas sobre a constituição, as atribuições e o funcionamento dos órgãos e colegiados da Universidade, estes estavam funcionando irregularmente, do que decorria serem nulos os atos que praticassem, dentre eles a implantação do regime de ensino pelo sistema de créditos das disciplinas cursadas em substituição ao regime seriado, e o estabelecimento de “Normas para a Verificação e Avaliação de Rendimento Escolar”, que se dera pelas Resoluções 2/71 e 2/72, da Coordenação de Ensino e Pesquisa da Universidade;

c) não fora criado pela Universidade o curso especial previsto no art. 5º, alínea a, do Decreto-lei nº 464/69 destinado a preencher as insuficiências evidenciadas pelo concurso vestibular;

d) que os fatos mencionados mostravam ser ilegal o ato pelo qual foram desligados do curso de graduação, porque considerados para tal coeficientes de aproveitamento estabelecidos pela Coordenação de Ensino, Pesquisa e Extensão - CEPE, sem poderes para fazê-lo, e sem que fosse oferecido o curso próprio a tornar os estudantes inteiramente aptos para os estudos superiores;

e) que, além disso, havia sido aplicada para o desligamento deles imperantes regra constante do Catálogo da Universidade para 1974, não contida nas próprias resoluções do CEPE;

f) que, finalmente, de acordo com norma inserida no art. 141 do Estatuto seriam mantidos os currículos e o regime didático anterior ao mesmo Estatuto para os alunos que tivessem iniciado os estudos até 1970, do que decorria não lhes serem aplicáveis as regras com apoio nas quais haviam sido desligados dos cursos que estavam frequentando.

Prestando informações, a autoridade impetrada argüiu, em preliminar, ser intempestiva a impetração, argumentando que o ato impugnado, o desligamento dos estudantes, fora praticado fazendo aplicação da Resolução 2/72, de 16-5-72, da Coordenação de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE), que já vinha regendo as atividades acadêmicas dos mesmos, com o que, não havendo sido atacado tal ato no prazo de 120 dias, não era possível admitir-se mandado de segurança contra a

sua aplicação mais de dois anos depois.

Discorreu a seguir sobre a autonomia universitária, sustentou assistir competência à Coordenação de Ensino, Pesquisa e Extensão, de acordo com os Estatutos, para baixar atos sobre o regime acadêmico, inclusive aprovando os requisitos mínimos para cada curso de graduação e pós-graduação (artigo 19, item III), e, após descrever a forma de apuração do rendimento escolar adotada na Universidade, afirmou inexistir qualquer discrepância entre as normas da resolução do CEPE e o que fora publicado no Catálogo Geral de 1974. Alegou afinal que o artigo 141 dos Estatutos não tinha o alcance pretendido pelos impetrantes.

O Procurador da República, em parecer que está às fls. 179/184, opinou pela rejeição da preliminar de intempestividade e pelo indeferimento do mandado de segurança, no mérito.

Roberto Sardenberg Pinheiro requereu sua admissão como litisconsorte, e, logo após, foi prolatada sentença que, na parte decisória, depois de tecer considerações sobre o conceito de autonomia universitária e exortar os litigantes a que se mantivessem serenos na discussão das questões, concluiu:

“É preciso fixar bem nítido o objeto da demanda: o desligamento dos alunos da Universidade. Há direito da Escola de desligar alunos seus? A informação não cita um dispositivo legal a respeito. A matéria da jubilação está regida pelo art. 6º do Decreto-lei nº 464, de 11 de fevereiro de 1969.

“A Escola, entretanto, criou um sistema especial de desligamento que, nesta perspectiva, não provou ter cumprido o dispositivo legal. Procurou mostrar que o CEPE tinha poderes para tal mas não que sua resolução esteja de acordo com a Lei. Não informou sobre carga horária total do curso, nem as partes em que os alunos foram deficientes. Juntou documentos, é verdade, mas as informações não os analisaram como deveriam ter feito.

“Se há poder de fazer, não há prova de ter feito de acordo com a lei.

“Quanto ao fato dos alunos terem aceito a matrícula condicional, não implica em que tenham aceito o desligamento como sua consequência. Se o desligamento estiver fora das normas legais, mesmo que tivessem aceito como consequência da matrícula condicional, agora poderiam impetrar a segurança, apercibidos de que foram feridos em direitos seus.

“Isto posto, admitimos Roberto Sardenberg Pinheiro ao litisconsórcio e homologamos a desistência de Elcio Martins Diniz e decidimos:

“A julgar com base nos elementos contidos nestes autos, o “desligamento” tal como adotado na Universidade Federal de Viçosa não tem apoio na lei. A lei fixa as normas que regem a matéria e a impetrada não provou tê-las atendido. Os impetrantes alegam que está fora da lei e a impetrada não provou o contrário.

“A Escola pode fixar que só abre cursos com tantos alunos, no máximo, e que o aluno ou candidato só pode se matricular nos cursos oferecidos ou nas disciplinas oferecidas naquele semestre, se a matrícula se fizer por disciplina.

“Ninguém pode obrigar a Escola a abrir cursos especiais para determinados alunos, como a liminar concedida assim não estabeleceu. Não é isto o que esta sentença determinará.

“As informações não citaram amparo legal para a medida de desligamento adotada no caso concreto dos impetrantes e, não havendo amparo legal, é arbitrariedade, e assim sendo fere direito e ferindo direito o remédio é o mandado de segurança.

“Há direito líquido e certo dos alunos a permanecerem na Universidade, pois nela estão matriculados e têm direito de renovar a matrícula, a menos que a Universidade provasse o contrário.

“Pelo que e na melhor forma de direito, concedo a segurança, ratificando a liminar, para determinar à Universidade Federal de Viçosa faça a rematrícula dos Impe-

trantes, tudo como acima especificado. Custas ex lege.

“Transmita-se por ofício cópia da presente à autoridade impetrada, para fiel cumprimento.

“Decorrido o prazo para recurso, com ou sem ele subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Decididos embargos de declaração opostos pelos impetrantes, a impetrada apelou reiterando as alegações das informações quanto ao mérito, transcrevendo trechos do parecer da Procuradoria da República, invocando decisões deste Tribunal sobre a autonomia didática das universidades e fazendo comparação com o Regimento Interno da Universidade de Brasília.

Contra-arrazoado o recurso os autos vieram ao Tribunal tendo a Subprocuradoria oferecido parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. A preliminar de intempestividade da impetração, na qual, aliás, não insistiu a apelação, foi bem rechaçada pela sentença recorrida, pois, subordinados embora ao regime da Resolução 2/72 do CEPE desde a data desta, 15-5-72, a ofensa a direito dos impetrantes, se existente, teria ocorrido quando, fazendo aplicação da dita resolução, a autoridade impetrada os desligara do curso de graduação, ato do qual foram comunicados por ofícios recebidos pelos estudantes nos últimos dias de julho ou nos primeiros de agosto de 1974 (fls. 113/120), menos de 120 dias antes, portanto, do ajuizamento do mandado de segurança ocorrido em 29 de outubro (fls. 87).

2. Passo ao exame do mérito.

O ponto fundamental das alegações dos impetrantes é o de que, estando previsto na Lei nº 5.540/65, com a redação dada ao seu art. 18 pelo Decreto-lei nº 464/69, que as Universidades deveriam submeter ao Conselho de Educação, para aprovação, os estatutos e o regimento geral, a não elaboração deste último pela Universidade

Federal de Viçosa, tornara ilegais todos os atos baixados pela Coordenação de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE), relativos ao regime de ensino e, portanto, à forma de verificação de avaliação do rendimento escolar e à fixação das normas relativas ao desligamento dos alunos.

O exame que fiz da matéria convenceu-me de que não assiste razão aos impetrantes em tal alegação.

A Universidade de Viçosa, que é fundação, não submeteu realmente, como determinado na lei, no prazo ali previsto, o seu regimento à aprovação do Conselho de Educação. Fê-lo, porém, em relação aos Estatutos, que constituem realmente o instrumento básico de constituição das fundações e neles foi incluída entre os órgãos da Universidade, a Coordenação de Ensino, Pesquisa e Extensão (CEPE) (art. 4º, 3), integrada do Reitor, como seu Presidente, do Vice-Reitor, dos Presidentes dos Conselhos Técnicos, de um representante de cada um dos Conselhos de Graduação, Pós-graduação, Pesquisa e Extensão, de um representante de cada uma das classes da carreira de magistério, e de dois representantes do cargo discente (art. 17). A esse órgão, conforme esclarecido no art. 16, incumbe a “coordenação e supervisão das atividades de ensino, pesquisa e extensão, com funções normativas, consultivas e deliberativas, no plano didático científico”, e, na sua competência está a de “aprovar os requisitos mínimos para cada curso de graduação e pós-graduação” (art. 19, III).

Ora, os estatutos de uma fundação obrigam o seu regimento, com o que se neles está prevista a competência da Coordenação de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade para elaborar normas sobre a atividade didática e, particularmente, aprovar os requisitos mínimos para cada curso, do fato de não haver sido elaborado ou aprovado regimento, não decorre a nulidade de atos praticados por tal órgão porque escudados em autorização estatutária.

Tem-se, assim, que a CEPE poderia, como fez, providenciar a implantação do sistema de créditos, em substituição ao regime seriado, como poderia estabelecer quais os coeficientes a serem alcançados pelos estudantes no decor-

rer do curso para o efeito de obterem graduação, ou, se com notas insuficientes, que permaneceriam certo período em recuperação, e, não alcançada esta, seriam desligados definitivamente da Universidade.

De sua vez considerada legítima as Resoluções 2/71 e 2/72, baixadas pela CEPE, não lograram os impetrantes demonstrar que as regras ali estabelecidas não lhes houvessem sido aplicadas regularmente. Alegaram que o Catálogo Geral de 1974 não havia sido fiel aos termos da Resolução 2/72, e, como o desligamento deles impetrantes se dera com apoio nas normas inseridas na página 37 do Catálogo aludido, haviam sido descumpridas afinal as próprias normas da Resolução da CEPE.

Comparando-se a Resolução 2/72 com o Catálogo Geral de 1974 na parte indicada pelos impetrantes, não se constata a diferença por eles alegada.

A resolução citada fixou na tabela A os coeficientes mínimos de aprovação dos alunos do curso de graduação, e estabeleceu:

“a) o desligamento imediato do curso, do aluno que, no período letivo obtivesse coeficiente de rendimento inferior a 1 (um);

b) igual providência para aquele que obtivesse conceito E, correspondente a insuficiente, em qualquer disciplina que estivesse repetindo pela segunda vez;

c) que o aluno que não obtivesse os coeficientes da Tabela A, a normal, para aprovação, não estando em qualquer das duas situações antes descritas, seria colocado em matrícula condicional, situação equivalente à de recuperação, na qual poderia ficar dois semestres consecutivos (letra b) desde que do primeiro para o segundo obtivesse coeficientes estabelecidos na tabela B, constante da mesma resolução (§ 2º), vindo a ser desligado, porém, se ao final dos dois semestres não se recuperasse, recuperação que corresponderia à obtenção dos coeficientes mínimos para aprovação previstos na tabela A.

Essa compreensão, por mim retirada da análise do texto do art. 9º da Re-

solução 2/71, com a redação dada pela Resolução 2/72, coincide, por inteiro, com as regras constantes da pág. 37 do Catálogo de 1974, referidas nos ofícios de comunicação de desligamento dos impetrantes, regras que estão assim formuladas:

“Do Desligamento. Será desligado do curso de graduação o estudante que:

a) tiver obtido, em um período letivo, coeficiente de rendimento (CR) inferior a um;

b) tiver matrícula condicional em dois semestres consecutivos, sem recuperação;

c) não alcançar os coeficientes na Tabela 3, estando em matrícula condicional;

d) obtiver conceito E em qualquer disciplina que esteja repetindo pela segunda vez, salvo se o coeficiente de rendimento acumulado satisfizer o mínimo estabelecido na Tabela 2. Neste caso, submeter-se-á a um exame especial, constante de prova escrita e oral, a ser realizado no período letivo imediato, perante uma banca examinadora composta de 3 (três) professores indicados pelo Chefe do Departamento a que estiver vinculada a disciplina.”

Também nessa parte, portanto, não assiste razão aos impetrantes.

Examinou outra alegação da inicial, tal seja a de que não fora criado, pela Universidade de Viçosa, como previsto na lei, curso para articulação do ensino superior com a escola média.

Essa falha não interfere com a situação dos impetrantes para tornar ilegal o desligamento contra o qual se insurgem, pois em outro passo sustentam que ingressaram na Universidade antes de 1970 e havendo sido desligados em 1974, não é possível atribuir o não aproveitamento de agora à falta de curso que teriam feito, se existente, quatro anos antes.

Finalmente, alegam, pelo fato de terem ingressado na Universidade antes de 1970, estavam ao abrigo de qualquer alteração em atenção ao disposto no art. 141 do Estatuto que reza:

“Os currículos e o regime didático para os alunos que tiverem

iniciado os estudos até 1970 serão mantidos, sem prejuízo de possíveis ajustamentos e adaptações.”

Ora, os ajustamentos e adaptações poderiam ser feitos, como foram, pelo órgão competente da Universidade, que, já vimos, é a CEPE.

Improcedem, assim, por inteiro, os argumentos dos impetrantes.

A respeitável sentença recorrida, porém, se alicerçou em outro fundamento, tal seja o de que o Dec.-lei nº 464/6, no seu art. 6º, dispusera sobre a jubilação de alunos e a informação não demonstrara que a resolução aplicada aos impetrantes estivesse de acordo com tal norma legal.

Ei-la:

“Art. 6º — Nas instituições oficiais de ensino superior, será recusada nova matrícula ao aluno reprovado em disciplinas que ultrapassem, quanto às horas prescritas de trabalho escolar, um quinto (1/5) do primeiro ciclo ou um décimo (1/10) do curso completo.”

No mandado de segurança ao impetrante é que cumpre demonstrar a ofensa a direito líquido e certo seu, cabendo à autoridade tão-somente justificar a legalidade do ato impugnado, considerando as alegações postas na inicial.

Ora, no caso dos autos não foi feita qualquer alusão ao art. 6º do Decreto-lei nº 464/69, e, assim, não havia porque a autoridade impetrada demonstrar a conformidade da Resolução do CEPE com tal norma.

De qualquer sorte, para aplicar-se a regra dando-lhe interpretação ampla como fez o MM. Juiz, pois considerou estarem ali previstas as únicas hipóteses nas quais seria permitido o desligamento dos alunos das Universidades, seria necessário que no processo houvesse prova de que os impetrantes não incidiram nas hipóteses ali previstas, o que não ficou demonstrado.

A concessão da segurança era, assim, impossível com a invocação dessa norma, sem comprovação de que houvesse sido desrespeitada.

Esclarecendo para perfeito conhecimento da Turma que o mandado de segurança foi requerido para que os impetrantes cursassem o 2º semestre de 1974 e que, conforme memorial apresentado por seu advogado, 8 (oito) deles já se transferiram de Universidade, 9 (nove) ali continuam matriculados e, destes, 5 (cinco) já recuperaram o coeficiente de rendimento, sendo que dois deverão se formar em dezembro próximo, concluo que, já agora, quase decorridos três semestres nos quais cursaram a Universidade em atenção a determinação judicial, embora legítimo o ato que os desligara do curso da graduação, uma vez que não houve fraude, a solução justa é a confirmação da sentença.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, realmente do ponto de vista legal, parece-me que bem andou a Universidade em estabelecer as medidas que adotou. Vê-se, inclusive, que houve, de sua parte, preocupação em dar maiores possibilidades aos alunos que demonstrassem um baixo rendimento, inclusive proporcionando-lhe facilidade de ensino num nível que melhor correspondesse aos conhecimentos que houvessem demonstrado. De forma que, a meu ver, a sentença não se revelou acertada em dar a estes alunos uma oportunidade que eles evidentemente não mais podiam ter. Entretanto, este Tribunal tem manifestado sempre tolerância ao manter situações já constituídas no tempo, referentemente a estudantes que seriam muito prejudicados se assim não fosse. Verifica-se, na hipótese em exame, que se tratava de matrícula no segundo semestre de 1974, e estamos já ao fim do segundo semestre de 1975. Serão três semestres assim perdidos pelos alunos, no caso da reforma da respeitável decisão de primeiro grau. Alguns dos alunos já supriram a deficiência de ensino apontada, outros se transferi-

ram da Universidade. De forma que, embora entenda que não devamos ser por demais tolerantes e, com isso, anulando os atos administrativos que reconhecemos; acertados, posto que até é como se o Tribunal abdicasse de sua função recursal, neste caso, porém, pelo excessivo prejuízo que a reforma da sentença traria aos alunos, apesar da ressalva que faço, fico com o entendimento da Turma em casos semelhantes. Assim acompanho V. Exa., mas digo que o faço a contragosto, por ver, afinal de contas, nós consagrarmos uma situação que, sob todos os aspectos, deveria ser realmente passível da mais severa crítica.

É interessante que fiquem consignadas mesmo as palavras de V. Exa. e do Sr. Ministro Néri da Silveira, como as minhas, a fim de que se deixe bem claro que o Tribunal apoia as iniciativas das Universidades que propugnam pela melhoria do seu nível de ensino. E apenas em face de situações como esta, que tocam a outros aspectos da vida universitária, com certo respeito às questões fáticas que surgem, e sensíveis ao prejuízo maior que haveria para os alunos, é que o ato da Universidade não é mantido.

Com estas considerações, acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.191 — MG. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Remetente **ex officio**: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: Universidade Federal de Viçosa. Apdos.: Augusto Barbosa Coura e Outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (em 20 de outubro de 1975 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.244 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — Acchilmin & Cia.

EMENTA

Sanções administrativas. Lei nº 4.502/64, artigo 88; Decreto-lei nº 326/67, art. 6º, RIPI, artigo 168 e seus parágrafos.

Por ofenderem aos princípios de liberdade de profissão e ubiqüidade da Justiça, as sanções em foco devem ser consideradas indevidas.

Confirmação de sentença que concedeu mandado de segurança a firmas que, por ato de autoidade fiscal, haviam sido impedidas de transacionar com repartições públicas e estabelecimentos bancários.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, contra o voto, em parte, do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1975.
— **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Mandado de Segurança requerido contra ato do Inspetor da Receita Federal com a finalidade de livrar a impetrante Acchilmin & Cia. das sanções previstas no art. 88 da Lei 4.502/64, Decreto-lei 326/67, art. 6º e no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, consistente na proibição de transacionar, a qualquer título, com as repartições públicas federais mesmo autárquicas e com os estabelecimentos bancários controlados pela União.

O Juiz concedeu a segurança.

Apela a União Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República, invocando a decisão desta Tur-

ma, proferida no AMS 74.368 e o artigo 193 do CNT opina pela reforma da sentença de primeira instância.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): As sanções administrativas vêm sendo consideradas pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucionais, por perturbarem a liberdade de profissão (conf. Súmulas 70, 323 e 547).

A sanção em foco é evidentemente incompatível com esse princípio.

Todas elas, em última análise, constituem tentativas de fazer justiça com as próprias mãos, desatendendo à garantia de acesso aos tribunais (CF, artigo 153, § 4º).

O art. 193 do CTN trata de concorrência pública, matéria totalmente estranha a esta ação de segurança.

E, *data venia* do precedente invocado pela Subprocuradoria-Geral da República, uma coisa é a seleção da clientela dos bancos feita segundo os seus critérios habituais, outra a imposição decorrente de ato da autoridade federal.

Mantenho a sentença recorrida, pelos seus fundamentos.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Conforme pronunciamentos meus anteriores, Apelação em Mandado de Segurança nº 76.767, Remessa ex officio nº 75.072 e Agravos em Mandado de Segurança nºs 74.658, 74.634 e 67.770, entendo que a ilegitimidade das denominadas sanções políticas ou administrativas, reconhecida por jurisprudência tranqüila, deste Tribunal e do Pretório Excelso, não alcança a proibição de celebrar o devedor remisso negócios com os estabelecimentos oficiais de crédito, nos limites em que a estes é permitido escolher sua clientela.

Reporto-me, a propósito, ao voto que preferi no Agravo em Mandado de Segurança nº 67.770, quando afirmei:

“Ora, têm os Bancos sob controle da União Federal o direito de selecionar os clientes, para concessão de empréstimos, e será perfeitamente compreensível que não celebrem negócios com quem for devedor ao Fisco, sem que incida, no particular, a vedação contida na Súmula acima citada. É o que sustentou o Dr. Procurador da República, em seu parecer (fls. 18):

“Em resumo: O Governo Federal não empresta dinheiro a quem lhe deve, nem mesmo através de estabelecimentos de crédito dos quais detém o controle acionário. Nada mais legítimo. Primeiro, porque quem empresta dinheiro o faz a quem quiser. É a lei universal do mundo econômico. Ainda mais que não há lei que o obrigue a emprestar. Importante frisar que tais Bancos, quando emprestam, o fazem como estabelecimento de crédito particular, podendo, por isso mesmo, escolher seus clientes. A eles, também, é facultado o direito de seleção, com critérios gerais vigentes nas praças. Pode excluir de seu círculo de negócios os inadimplentes e os sonegadores. O particular empresta, porventura, a quem lhe deve e não paga? O comerciante compra ou vende a quem já burlou seu negócio? Por que não assim quando se refere ao Estado? Este, como os particulares, pode esco-

lher com quem comerciar, com quem transacionar e a quem emprestar.”

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 19.778, sendo Relator o Min. Barros Monteiro, quando afirmou que a avaliação da idoneidade para transações com os estabelecimentos bancários é da alçada da Administração, e denevou a segurança (RTJ, vol. 51, página 17), acolhendo parecer do então Procurador-Geral da República, hoje, integrante deste Tribunal, Min. Decio Miranda, onde foi afirmado (loc. cit., pag. 18):

“Assim também o critério de avaliação de idoneidade das pessoas para as transações com estabelecimentos bancários oficiais é da alçada da Administração estabelecer, como o é dos banqueiros em relação aos estabelecimentos particulares, critério este que se apresenta incriticável porque tomado em igualdade de condições face à mesma situação, como ocorreu no caso.”

Daí entendo admissível a vedação de negócios, por parte dos bancos oficiais, nos limites do campo discricionário em que cabe a faculdade de escolha do contratante. Em consequência, dou provimento, em parte, ao recurso de ofício, para excluir dos efeitos da Segurança concedida, a sanção do § 3º, do art. 429, do Decreto número 58.400, de 1966, observado o limite supra-referido, confirmada, no mais, a sentença”.

Estando de acordo com a concessão da segurança, com essa ressalva, acompanho o voto do ilustre Ministro Relator, de quem divirjo apenas para excluir dos efeitos do writ concedido a aludida proibição, quanto à celebração de negócios com os bancos oficiais, mantida no mais a decisão, inclusive no tocante às quitações exigidas pelo art. 193 do Código Tributário Nacional, como requisito para a participação em concorrência pública, que independe da declaração do devedor remisso.

Para esse fim, dou provimento, em parte, à apelação, e reformo parcialmente a sentença.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 76.244 — SP.
Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte.:
Juiz Federal da 5ª Vara, ex officio.
Apte.: União Federal. Apdo.: Acchil-
min & Cia.

Decisão: Negou-se provimento à ape-
lação, contra o voto em parte do Se-
nhor Min. Jorge Lafayette Guimarães
(em 19-9-75 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou
com o Sr. Ministro Relator. Presidiu
o julgamento o Sr. Min. Márcio Ri-
beiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.711 — AM

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Apelante — Hapag Lloyd A.G.
Apelada — União Federal

EMENTA

Mercadoria destinada à Zona Franca de Ma-
naus.

Seu extravio antes de sua entrada nessa região.

Fato gerador ocorrido anteriormente a esse
momento. Devido, no caso, o imposto de importação,
eis que a isenção legalmente assegurada aos produ-
tos estrangeiros destinados a essa Zona, só se le-
gitimaria quando se deu efetivo ingresso nessa parte
do território nacional.

Sentença mantida.

Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes
autos, em que são partes as acima indi-
cadas:

Decide a Segunda Turma do Tribunal
Federal de Recursos, por maioria de
votos, negar provimento à apelação, na
forma do relatório e notas taquigráfi-
cas precedentes, que ficam fazendo par-
te integrante do presente julgado.
Custas de lei.

Brasília, 24 de março de 1976. —
Amarílio Benjamin, Presidente. — **Jar-
bas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
A impetrante, empresa de navegação
que transporta mercadoria do Exterior
para a Zona Franca de Manaus, expõe
que no decurso das viagens têm ocor-
rido extravio de artigos; que em razão
deles, o Delegado da Receita Federal
em Manaus tem lavrado autos de in-
fração por entender que na forma do

Decreto-lei nº 37/66 e Decreto nº 63.431,
de 1968, nesses casos é devido o imposto
de importação e multa; que tal enten-
dimento contraria o Decreto-lei nº 288,
de 28-2-67, que, alterando a Lei nº 3.173,
de 6-6-57, é expresso em garantir isen-
ção pela entrada de mercadorias es-
trangeiras nessa Zona.

Decidindo o Mandado de Segurança
impetrado, o Dr. Juiz Federal no Es-
tado do Amazonas denegou a medida
ao argumento de que o dispositivo in-
vocado só protege a mercadoria que en-
tra na Zona Franca, o que no caso não
se verificou, sustentando que se “caso
vingasse a tese defendida pelo ilustre
causidico da impetrante, toda e qual-
quer mercadoria destinada à Zona
Franca de Manaus, mesmo desviada
para outros portos de nosso país, antes
da entrada na Zona Franca, estaria
isenta dos impostos de importação. Se-
melhante fato viria, indiscutivelmente,
facilitar a ocorrência de crime e estu-
mular a sonegação fiscal”.

Apela a impetrante.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do decisório.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: No julgamento da AMS nº 77.237, esta Turma decidiu que, pela ocorrência do fato gerador do imposto de importação com a entrada da mercadoria em território nacional, a isenção assegurada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 288/67, em ocorrendo extravio, não se justifica, vez que esse favorecimento só cabe quando essa carga entra na Zona Franca de Manaus.

Ficou decidido, ainda, nesse julgado, que nas hipóteses de extravio da mercadoria, face ao disposto no § 3º, art. 30, do Decreto nº 63.431/68, no cálculo do imposto “não será considerada a redução ou isenção ... que beneficie a importação”.

Destacou o Relator do feito, Ministro Decio Miranda, que no caso ocorrera o fato gerador do tributo e que a isenção assegurada aos produtos só se verificaria com o efetivo ingresso da mercadoria na Zona Franca, depois de percorrer ela mais de mil quilômetros no território nacional.

Porque estou de pleno acordo com o decidido, confirmo a Sentença.

Nego provimento ao recurso.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: O meu voto é em sentido contrário. Dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

Reporto-me, para simplificar as minhas considerações, ao voto que proferi na Apelação em Mandado de Segurança nº 76.688, e segue anexo.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.688 — AM VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): É fato incontestado que as mercadorias transportadas pela suplicante

têm por destino a Zona Franca de Manaus, havendo sido lavrados nessa Capital os autos de infração e da vistoria que serviram de base à exigência fiscal. Duas objeções, entretanto, em caráter principal, são levantadas contra a pretensão: as mercadorias extraviadas não chegaram a entrar na zona franca; franquearam apenas o território nacional, verificando-se assim o fato gerador do tributo; e o art. 30, no § 3º, Decreto nº 63.431, dispõe que no cálculo do imposto, em consequência de avaria ou extravio, não se levará em consideração o favor que beneficie a importação. Temos, de nossa parte, que esses argumentos careçam de maior validade. A primeira restrição, além de não abranger a hipótese de avaria, choca-se com a própria essência da tributação, pois o imposto é cobrado na presunção de que as coisas ou gêneros transportados chegariam ao seu destino e a renda tributária seria obtida integralmente. Quanto à segunda restrição, que se justifica no entendimento de que a isenção ou a redução de impostos pedem, previamente, exame e decisão, não se pode aplicá-la aos produtos que são remetidos à zona franca, cuja isenção é geral e ampla, tendo por fundamento a simples entrada no território favorecido, verificável sem complexidade alguma. Pouco importa também dizer-se que o favor significa apenas suspensão temporária, dada a possibilidade de as mercadorias saírem, para comercialização noutro ponto do território nacional, desde que, na espécie, mercadorias sem préstimo ou extraviadas perderam sua finalidade comercial.

Nos termos expostos, pois, damos provimento ao recurso e concedemos a segurança requerida.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 76.711 — AM — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre — Apte.: Hapag Lloyd A.G. — Apda.: União Federal.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Amarílio Benjamin, negou-se provimento à apelação (em 24-3-76 — Segunda Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin.**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.935 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Requerente — Plínio Marcos de Barros
Requerido — Exmo. Sr. Min. de Estado da Justiça

EMENTA

Censura. Peça teatral. CF, arts. 1º e 7º.

O direito constitucional brasileiro considera compatível a liberdade de pensamento com a restrição prévia ou a censura de peça teatral.

Da falta de conceito legal ou doutrinário preciso do que é pornográfico, obsceno ou contrário à moral e aos bons costumes, decorre ampla margem de discricionariedade às autoridades administrativas e, conseqüentemente, apenas nos casos extremos, de evidente erro do ato de censura, poderá ser feita sua revisão pelo Judiciário.

Denegação de segurança contra despacho do Ministro da Justiça que, com as formalidades e cautelas legais, proibiu a liberação da peça “O Abat-jour Lilás”, da autoria de Plínio Marcos de Barros.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre, denegar o pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente. — Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Contra despacho do Sr. Ministro da Justiça, que proibiu a liberação da peça teatral “O Abat-jour Lilás”, de autoria do teatrólogo Plínio Marcos de Barros, os advogados Iberê Bandeira de Mello, Pedro Paulo Negrini e Marco Antônio Rodrigues Nahum requereram, no 119º dia mandado de segurança, na longa e brilhante petição de fls. 1 a 30, na qual focalizando o prestígio do autor da obra, “o dramaturgo do povo brasileiro”, repetindo conceitos seus em entrevista à revista “Visão”, e prestando

depoimento perante o Congresso Nacional; analisando a Censura em suas duas modalidades “prévia” e a posteriori, especialmente no Brasil onde, “como é exercida, significa a capucha que se coloca sobre a intelectualidade”, juridicamente e em substância alegam que:

“O laconismo do referido despacho não demonstra em que e por que a peça “O Abat-jour Lilás” exterioriza “matéria contrária à moral e aos bons costumes”; nele não se vislumbra “o modo e a forma” sobre as quais chegou S. Exª a essa conclusão, excedendo aos termos do próprio Decreto-lei nº 1.077, de 1970, art. 2º, parágrafo único, como se já não bastasse a violência contra a cultura dessa malfadada lei;

Entretanto, o fato de “O Abat-jour Lilás” não exteriorizar matéria contrária à moral e aos bons costumes, ressalta evidente da simples leitura de seu texto, que em todo o seu corpo anematiza a imoralidade. A peça “encerra na sua trama uma discussão maior do mundo atual. O autor, como um laboratorista, faz um corte transversal na humanidade dos nossos

dias, e lá, bem no fundo, no charco em que vivem suas personagens, vai encontrar, ainda, uma mensagem de fé e de esperança no ser humano. Onde a imoralidade? Onde os maus costumes?"

Assim, conclui o pedido de segurança, o despacho ministerial joga por terra dois direitos inalienáveis do autor Plínio Marcos: o direito de trabalho e o de livre expressão de pensamento não imoral ou atentatório aos bons costumes, ambos garantidos pela Constituição Federal, no art. 153, §§ 8º e 23."

Confiante na Justiça os impetrantes, dizendo-se fundados em direito líquido e certo, pedem MS e, para a imediata liberação da peça, dispõem-se a encená-la perante o Tribunal, em dia e hora designados pelo Relator.

Solicitam ainda juntada do processo administrativo, para se saber a opinião dos censores de S. Paulo, os únicos a assistirem o ensaio-geral do "Abat-jour Lilás".

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 32/89, inclusive o texto da peça teatral censurada.

Sem me referir ao pedido de suspensão liminar, condicionado à diligência a ser apreciada pelo Tribunal, preferi pedir primeiro informações à autoridade coatora, que as prestou através de ofício, enviando-nos parecer de sua Consultoria-Jurídica, subscrito pelo Dr. José Rosa Filho, do qual destaco o seguinte:

"Como se infere da cópia instrução produzida neste Ministério e inserida nos autos dos processos DPF nº 1.800 e MJ 57.478/75, o pedido de verificação prévia, regularmente requerido ao DPF pelo paciente e pela empresa produtora "Américo Marques da Costa Filho Produções Ltda.", foi diligente e prontamente deferido pelas autoridades censórias daquele Departamento.

Após análise cuidadosa e atenta do script e do texto, formados e elaborados com exclusiva prevalência de gírias e palavras do mais baixo calão, entremeados com violentos diálogos dos cinco (5) personagens, todos eles vivendo um lancinante drama transcorrido num

prostíbulo da capital paulista, onde três (3) pobres mulheres são exploradas por um homossexual, degenerado e cruel, concluíram os primeiros pareceres técnicos, apresentados pelos censores, que a peça, "O Abat-jour Lilás", em todo o seu conjunto, criava e recriava um aflitivo clima passional, chocante, grosseiro, frascário e marcadamente pornográfico, sendo, por conseguinte, sua encenação atentatória a expresso preceito de ordem pública (Constituição, art. 153, § 8º); opinaram, conseqüentemente, pela sua não liberação, com fulcro nos artigos 1º, 2º e 7º, do Decreto-lei número 1.077, de 26-1-1970.

Indeferida, originariamente, a postulada liberação da peça, o produtor associado "Américo Marques da Costa Filho Produções Ltda." voltou a pleitear a realização de um ensaio geral, a fim de que, reexaminados e repensados os critérios censórios adotados, fosse permitida a encenação da peça, restrita, entretanto, sua apresentação à área da capital do Estado de São Paulo, onde, asseveram os impetrantes, "o público, conhecendo o autor, já vai consciente do seu estilo."

Novamente deferida a petição recursal, foi baixada a Ordem de Serviço nº 03/75 — SCDP/SR/SP, de 25-4-75, designando nova Comissão de Técnicos de Censura, integrada por censores do mais alto gabarito funcional, intelectual e técnico, os quais realizaram o postulado ensaio geral da peça e ofereceram objetivo e circunstanciado parecer a respeito.

Trata-se, segundo a manifestação do Presidente da Comissão Revisora, "de texto realista, cuja narrativa linear procura retratar uma das facetas da prostituição, ou seja, a exploração aviltante e opressora, recriando uma fase do relacionamento proxeneta/prostituta.

Não se trata de peça visando a mero entretenimento, pois pode ser considerada como um exemplar do chamado "teatro de idéias", que busca transmitir mensagens baseadas em análises de cunho político-social.

Desenvolve-se em diálogos extremamente vivos, agressivos e violentos, utilizando linguagem toda elaborada em gírias e palavras de baixo calão. Movimenta em sua trama sentimentos básicos, como ódio e medo, agitados pelo desejo de vingança e desforra.

Resumo: Num mísero apartamento, onde faltam as mais elementares condições de higiene e conforto, Giro, o proxeneta, explora três mulheres, Dilma, Célia e Leninha, de maneira escorchante e abjeta. Giro é auxiliado por Oswaldo, criatura violenta e fisicamente muito forte, encarregado de aplicar castigos corporais às mulheres, mantendo-as amedrontadas e submissas.

Em conseqüência de depredação no apartamento, efetuada pelo próprio Oswaldo, as mulheres são submetidas à tortura, seguida da falsa confissão de uma delas, acusando uma companheira, Célia, que é assassinada por Giro. Morta uma das mulheres, a vida continua como se nada houvera. Continuam as mulheres sendo exploradas e Giro a explorar, coadjuvado por Oswaldo.

Encenação: Marcação rápida, sustentando o ritmo da narrativa e mantendo encadeada a ação e presa a atenção do expectador. O estilo realista foi adotado, coerente com o texto.

Cenário: Concebido como uma abertura numa fachada de prédio, mostra o interior de um apartamento, pobremente iluminado, deixando ver por uma porta aberta um vaso sanitário. Tudo muito despojado e deprimente. Nada apresenta de inconveniente.

Música: Não foram apresentadas durante o ensaio-geral. Solicitadas ao diretor, Sr. Antônio Abujanrra, serão fornecidas para posterior exame.

Iluminação: Auxiliando a marcação, salientando as falas, dividindo a ação, nada apresentou de inconveniente.

Guarda-roupa e maquiagem: Atuais e de acordo com os habitualmente usados por elementos do baixo meretrício. Sem inconvenientes.

Expressão corporal: Marcante, eloqüente, toda baseada em gestos imorais. Totalmente inconveniente, mesmo considerando-se como a correspondente a personagens do submundo.

Marcação: Considerando-se a importância da marcação, salientando o sentido do texto, é de se ressaltar o quanto a marcação desta peça agrava, em muito, seu significado. Totalmente inconvenientes as marcações das seguintes cenas: em que Giro ensina Dilma como proceder com um possível freguês (1º quadro); solilóquio de Giro, durante o qual retira e consome excreções do próprio corpo (2º quadro); Célia permanecendo seminua, deitada (2º quadro); aplicação de tortura em clima de sadismo e perversão (5º quadro).

Conclusão: Opino por sua proibição, de acordo com o art. 41, a, do Decreto nº 20.496, de 24-1-46, e em conformidade com os atuais critérios censórios, já que a utilização de linguagem pornográfica quanto ao texto e de linguagem visual e auditiva imorais quanto à encenação podem ser consideradas ofensivas ao decoro público.

Considero improdutiva a aplicação de cortes ou de alterações, tanto no texto quanto na encenação, devido à densidade da ação e a sua estrutura inteira" (In Parecer de fls. 125 usque 130, constante do Processo DPF nº 1.801).

Como se vê do exposto, a questão do exame e verificação prévia da peça "O Abat-jour Lilás" foi prudentemente encaminhada, estudada e analisada na área desta Secretaria de Estado, sob a égide de flexíveis critérios censórios, dentro de um espírito de compreensão e liberalidade. Contudo, os técnicos e censors que procederam ao seu exame e análise, apesar de sublinharem o caráter de trabalho vanguardeiro e representativo do chamado teatro de idéias, chegaram à conclusão de que estava ele irremediavelmente comprometido e impregnado de matéria ofensiva à moral e aos bons costumes, considerando-se inviável a aplicação de cortes e alterações. Entenderam, assim, tor-

nar-se inconveniente sua encenação, tendo em vista, marcadamente, a inusitada violência dos diálogos e a desabrida e pornográfica linguagem do texto, da marcação, da expressão corporal dos atores, da encenação, enfim, de todo o *script*.”

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 107-117, opina no sentido de que o impetrante seja julgado carecedor da ação de mandado de segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O pedido de suspensão liminar do ato ou de imediata liberação da peça ficou condicionado, como disse, a uma diligência que só o Tribunal poderia determinar.

As informações da autoridade coatora vieram, porém, demonstrar que o ato teve por suporte a opinião contrária dos técnicos de Censura, o que me parece bastante para julgar desnecessária a diligência, que, aliás, sob o ponto de vista formal, não deixa de comprometer o direito do impetrante ao mandado de segurança.

Em nosso Direito Constitucional, desde a CF de 1934, os espetáculos e diversões públicas ficaram considerados como exceção à plena liberdade de expressão.

A propósito do art. 150, § 8º, da CF/67, Pontes de Miranda escreveu (Tomo V, pág. 154):

“Quem emite o pensamento, se não se trata de propaganda de guerra, ou de processos violentos para subversão da ordem política e social ou em espetáculo ou diversão pública, exerce direito fundamental.”

Esta restrição à manifestação do pensamento não é peculiar à legislação brasileira, podendo-se afirmar que todas as legislações reprimem, pelo menos, as exhibições consideradas obscenas, pois, evidentemente, não seria tolerável, em nome da liberdade de pensamento, transpor os limites existentes entre o lícito e o ilícito penal.

Mas, mesmo na zona limítrofe regulada pelo Direito Administrativo, a in-

tervenção da autoridade, a polícia da moralidade dos espetáculos públicos se tem feito presente, através dos tempos, não obstante a variação dos critérios éticos.

As restrições legais à liberdade de opinião provêm de vários fatores, um delas a moralidade pública.

Esta, segundo Bielsa:

“Compreende o dever de todo o indivíduo de não lesar em sua vida externa aquelas formas ou exigências que a comunidade reconhece, segundo o grau de civilização conquistado, como limite assinalado à liberdade e conduta individual. A ética faz surgir na consciência do indivíduo o contraste entre a conduta individual e a moral pública; e o Direito coloca-se a seu lado, tutelando a moral pública, por meio da polícia de costumes (**Derecho Administrativo**, IV, 196).”

Segundo Temístocles Brandão Cavalcanti (**Tratado de D. Administrativo**, V, 385), a censura teatral está na tradição de nosso Direito, pois vinha sendo exercida muito antes das atuais ressalvas constitucionais. Citando Mafra de Laet, informa o autor que, no Rio de Janeiro, o Aviso nº 123, de 1829, expedido em nome do Imperador pelo Intendente-Geral da Polícia, ordenava ao Administrador do Teatro S. Pedro de Alcântara que fizesse examinar previamente as peças pelo Desembargador-Intendente.

E cita o art. 11 do Decreto nº 485, de 1845, *verbis*:

“No caso de se anunciar alguma peça que não tenha o “visto” do chefe de polícia, este fará saber, imediatamente à Diretoria das Peças, que o teatro será fechado naquela noite; e que mandará publicar por cartaz na porta do mesmo e mais lugares de costume, para conhecimento do público. Os interessados ficam com o direito salvo de haver da mesma Diretoria indenização dos prejuízos que o Teatro possa ter por essa suspensão de trabalho”.

A nossa legislação, daí por diante, talvez com menor rigor, pelo menos no emprego de meios coercitivos, mas, diu-

turnamente, exigiu a censura prévia, conclui o eminente administrativista.

Para a representação de peças teatrais os arts. 40 e 41 do Decreto número 20.493/46 são expressos no exigir a censura prévia e autorização do Serviço de Censura e Diversões Públicas.

Hoje, a própria Constituição, em tema de “moral e bons costumes”, permite a censura até de livros, jornais e periódicos (art. 153, § 8º, *in fine*).

E o regulamento de todo esse parágrafo da Constituição, o Decreto número 1.077/70, não deixa dúvida quanto à legalidade formal do ato praticado, no caso em apreço, pelo Sr. Ministro da Justiça.

Benjamin Villegas Basavilbaso resume a doutrina para afirmar que a intervenção do Estado nas representações teatrais, em nome da moral, não é discutida. Todos os autores estão de acordo em que ela é necessária. O que se discute é se essa intervenção é *a priori* ou *a posteriori* da representação.

Pelo visto, em nosso direito tal dúvida não tem cabimento. A própria Constituição opta pela intervenção prévia.

Os impetrantes declaram-se partidários da plena liberdade ou da censura exercida pelo próprio povo, mas essa opinião está contra a Constituição e as leis, inclusive a própria lei penal.

Justamente devido a sua vinculação ao problema da moralidade pública, a censura teatral nunca pôde ser suprimida.

É o que nos ensina aquele autor, o qual, depois de repetir as contestações de Duguit, responde à sua indagação contestadora: por que as representações teatrais estão submetidas a este regime de polícia?

Eis a lição do eminente professor da Universidade de La Plata:

“A censura teatral, como instituição de direito administrativo, está intimamente vinculada ao discutido problema da moral no teatro. Existe e existiu sempre um antagonismo irreconciliável entre o teatro e a moral, de qualquer índole que seja: pagã, cristã ou filosófica. Este antagonismo emana da natureza e das próprias condições de existência dos princípios em pugna: de um lado o teatro que vive das

paixões; de outro a moral, que vive para combater as paixões. Em vista da impossibilidade de suprimir o teatro, a moral tolera-o sem deixar de vigiá-lo, e se ambos coexistem nas sociedades é porque se fazem concessões mútuas, sem que jamais cheguem a harmonizar-se. Por último, a moral tem o direito e o dever de intervir nas representações da arte dramática para controlá-las, quando ponham em perigo as normas e os preceitos que se opõem a difusão do mal” (D. Administrativo, V, 667).”

Em nota a esse comentário, citando Juan Pablo Echangué, *La Moral e El Teatro*, em *De Historia Y de Letras*, refere que os defensores do teatro, para emancipação da tutela da Igreja, apoiaram-se em S. Tomás, que considerava a diversão como necessária à vida humana e, assim, arrolava entre as profissões lícitas a dos histriões, que *quieren aliviar a los hombres* e, depois de referir-se à famosa polémica de D’Alembert e Rousseau, continuada na época contemporânea (como assevera Dumas, filho, nos célebres prefácios de seus dramas) acrescenta:

“Chegam os nossos dias e o singular conflito permanece de pé. Na hora em que vivemos, como nos tempos de Sócrates e de Téspis, os princípios essenciais do teatro e da moral acham-se em desacordo. Séculos e séculos de dialética não conseguiram conciliar este antagonismo irreduzível. Nem a ética pagã, fácil e indulgente; nem a teologia cristã quintaecenciada e persuasiva; nem a filosofia moderna compreensiva e liberal alcançaram destruir as dicidências fundamentais que separam o teatro e a moral.”

Por isso mesmo, entre as causas de censura de obra teatral a doutrina enumera, em primeiro lugar, a sua imoralidade.

O direito positivo não tarda a incluí-la e, assim, a dificuldade passa a residir na apreciação da matéria de fato, em cada caso particular.

Como observa o mesmo autor:

“A linha que separa o obsceno do simplesmente imoral não pode ser demarcada com esmero. Se as ofen-

sas ao “pudor público” que a lei penal reprime não podem ser concretizadas em uma fórmula matemática, imune a críticas, as ofensas à moral pública nas representações teatrais são de mais difícil determinação. Um critério absolutamente rígido nessa complexa matéria não é aceitável. Nem a indiferença por toda a expressão ou ideologia, qualquer que seja sua finalidade, manifesta ou encoberta; nem uma sensibilidade de asceta, que tudo julga pernicioso à decência pública, são critérios diretivos de proibição dos espetáculos teatrais em nome da moral pública. A autoridade administrativa tem, pois, uma ampla margem na avaliação e julgamento do moral ou imoral de “**una opus teatral**”. Sua decisão deve ser prudente, refletida e desprovida de preconceitos. Existe a esse respeito uma “moral média ambiental”, produto de fatores complexos e circunstanciais, que não deve transigir com o descaramento e a tendência à libertinagem. A tolerância e a indulgência têm um limite intransponível: o da decência e do decoro públicos” (op. e vol. cit., pág. 675).

Pouco antes, aliás, havia observado:

“Não pertence ao Direito a solução do debatido problema de estabelecer os princípios que conciliem o teatro e a moral; deve-se convir, porém, que, seja qual for a tolerância com que se julguem as representações teatrais, esse problema não pode ser resolvido com a teoria da “arte amoral”, para a qual sua função primordial é “anotar fenômenos” da vida humana, indiferente aos prejuízos e danos que possa causar à sociedade. A neutralidade ante o bem e o mal que caracteriza essa sofisticada teoria, que afirma que a arte amoral tem sua poesia e grandeza, é inadmissível sob todo ponto de vista, como verdade artística e como verdade humana, e inaceitável por elementares princípios de moral pública (pág. 668).”

Este Tribunal, no julgamento do MS nº 74.626-DF, referente à liberação da peça “Calabar”, deixou expresso que a censura de diversões e espetáculos pú-

blicos não é ato inteiramente discricionário.

Entretanto, a meu ver, o critério da autoridade administrativa só poderá ser alterado nos casos extremos em que se revelasse, **prima facie**, o seu despropósito ou desarrazoamento.

A mais ligeira leitura da peça em exame leva à conclusão de que, ainda que o eminente coator não a tivesse assistido, contribuindo com o seu valioso critério pessoal para a proibição, mesmo assim o ato dos censores merecia ser aprovado.

O pornográfico, o gravemente lúbrico, é “algo mais” que imoral, é obsceno, observa Basavilbaso (op. cit. pág. 664). Situada pela sua forma, nas vizinhanças dessa zona proibida, a peça, por outro lado, parece-me voltada ao desespero. Onde a mensagem de esperança aludida na inicial?

É verdade que, na apreciação de obra literária, corre-se o risco de, com o decorrer do tempo, ver entronizado o texto repudiado como nocivo ou mesmo imprestável. No RMS nº 18.534-SP o Ministro Aliomar Baleeiro, em notável voto (RTJ, 47/789), ilustra essa crua realidade com vários exemplos, aos quais se poderia acrescentar o da obra de James Joyce, **Ulisses**, que, na informação de seu tradutor para o português, Antonio Houaiss, até 1924 foi considerada como charlatanice literária da pior categoria, não sabendo hoje a crítica se se trata, ou não, da maior obra literária do século.

Mas o caso **sub iudice** é diferente, por se classificar como espetáculo público, sem imunidade contra restrições, sujeito, portanto, à censura imediata, pelo critério atual.

Nem se argumente que o ambiente restrito, em que se dá a representação, diluiria a nocividade do tema e da linguagem da peça, pois o impacto do espetáculo teatral dirige-se a muitas pessoas reunidas, “multiplicando as sensações e emprestando à encenação estética uma intensidade incomparável” (Echangüe, op. cit. pág. 52).

Em suma: não seria possível, legal, histórica ou doutrinariamente, negar o direito de censura que, no caso, foi exercido pela autoridade competente com todas as formalidades e cautelas legais.

Denego, pois, a segurança.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins: Ao estabelecer a liberdade de pensamento e da convicção política ou filosófica independentemente de censura, desta o legislador constituinte não excluiu as diversões e espetáculos públicos. As peças teatrais, portanto, podem ser exibidas após o seu exame e liberação pelo Ministério da Justiça, cujo titular, neste caso, praticou o ato proibitivo de exibição da “O Abat-jour Lilás”, por exteriorizar matéria contrária à moral e aos bons costumes, ato impugnado no tocante ao seu motivo, no dizer do impetrante, não configurado.

Recebi memoriais e li vários dos trechos da peça, atinando bem nos “palavrões”, principalmente nos diálogos. Por isso mesmo, tendo como verificado o motivo do ato, voto pela denegação da segurança.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, meu voto coincide com o do eminente Ministro Márcio Ribeiro que, em seu seguro estudo, mostrou não ser o ato impugnado incompatível com o preceito do art. 153, § 8º, da Constituição.

Denego a segurança.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Meu entendimento a propósito da censura de obras teatrais e seu exame através da via eleita pelo impetrante foi definido quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 74.626, do Distrito Federal, a que as partes fizeram referência da tribuna, lendo, inclusive, a ementa do acórdão que então prolatei.

No caso concreto, com maioria de razão, em confronto com a peça objeto de exame pelo Tribunal, quando do julgamento do mandado de segurança antes aludido, parece se configurar a iliquidez e incerteza do direito pleiteado pelo impetrante.

O ato da autoridade indigitada coatora está fundamentado em dispositivo constitucional, art. 153, § 8º, da Lei Maior, bem assim no Decreto-lei número 1.077, de 1970, arts. 1º e 7º, que a

propósito dessa matéria estabelecem disciplina específica. É bem de ver, precisamente, que nos consideranda do Decreto-lei nº 1.077/70 se anota, como valor fundamental a ser visualizado no momento da censura, a defesa da moral e dos bons costumes, a integridade da família, da instituição familiar, preservação do valor ético e asseguaração de formação sadia e digna de mocidade. São os valores que constituem realmente a idéia motriz da norma editada. Na realidade, no direito contemporâneo, ninguém mais pode pensar na existência de norma jurídica que não esteja imediatamente orientada no sentido da realização de determinados valores que cumpre preservar no convívio. Dentre esses valores, indiscutivelmente, na realidade brasileira, se propõe de forma constante a instituição da família, a preservação dos padrões éticos que devem constituir a atmosfera preferencial de vida da família brasileira, e bem assim tudo o que constitua elemento positivo no sentido da formação e da preparação das novas gerações, que representam o sustentáculo da Pátria e a garantia do seu futuro e do seu progresso. Esses valores estão inseridos inequivocamente nas normas do Decreto-lei nº 1.077/70, qual deflui dos **consideranda** que o precedem.

O exame da peça teatral, que tive oportunidade de fazer, com a leitura de seu inteiro teor, recebido que foi o trabalho ontem, juntamente com memorial distribuído ao Tribunal, deixou-me também, como ao ilustre Relator e ao eminente Ministro Peçanha Martins, a impressão inequívoca de que, em verdade, nessa peça teatral não se exaltam os valores a que antes fiz referência; pelo contrário, o que perpassa todo o trabalho não dignifica a família nem afirma os valores éticos desejáveis na sociedade brasileira. Dir-se-á que a peça se reveste de realismo e que o autor pretendeu ser realista, focalizando aspectos da vida, que não se podem negar existente no convívio. Esse fato que por si só representaria revelação de uma realidade social, que daria à peça um enfoque sociológico, não é bastante, todavia, para que ela possa ser liberada à apresentação, o que só é possível quando o próprio enfoque sociológico de determinado setor do convívio guarde pertinência com as normas fundamentais da moral pública, com os bons costu-

mes. Isso, sem dúvida, não decorre do confronto feito da peça com os padrões que se defendem na vida da sociedade brasileira.

Assim sendo, e tendo em conta, de outra parte, que, segundo ouvi do relatório e dos debates, a peça foi examinada por censores e foi objeto de detido estudo no Ministério da Justiça, não se pode afirmar tenha decorrido de mero ato de arbítrio da autoridade coatora a denegação da liberação da peça.

Adoto por inteiro, ademais, as considerações do ilustre Ministro Relator, ao indeferir a segurança.

Denego, também, o pedido.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente. Li o "O Abat-jour Lilás" do discutido Plínio Marcos, porque recebi cópia do trabalho que me foi enviado pela Subprocuradoria-Geral da República.

O exemplar que o impetrante me encaminhou, junto com seu memorial, chegou-me às mãos ontem à noite. Um pouco tarde. De qualquer sorte, li-os, também.

Sou homem do povo, descendente de artistas, e tenho certo orgulho de conhecer a vida.

Sei que ela tem conotações lindas. Por isto nela há cores, poesia e música. Sei, também, que ao lado da beleza da natureza, do céu e do amor, existe a miséria. Nesta, dolorosamente, encontramos como pontos mais dramáticos a prostituição, o vício, o crime, e girando em torno do ruim do mundo, a venda do corpo, a exploração do homem pelo homem, e, pior ainda, o proxeneta, o aliciador e o traficante.

O Código Penal é um elenco sonoro de tudo de mau que há neste mundo de Deus.

O impetrante, a exemplo do que já fizera com outra peça sua, "Navalha na Carne", que assisti em São Paulo, se propôs a descrever cena desenrolada em um bordel. "Mocó", como nele é denominado.

Não conhecia a expressão.

Num ambiente como este, é óbvio, o linguajar não podia ser outro que não o empregado. Chulo, grosseiro, até pornográfico.

Ele não me impressionou nem me escandalizou.

Chega um momento na vida do homem que tudo isto perde o sentido. Não porque com a idade sofremos um processo de decadência ou de adaptação. Sim, porque habitamos a Terra e aqui não vivemos entre flores e fantasias.

O mundo é isto mesmo e a nós cabe, dentro da dura realidade, que é esta, no interior, criar o nosso próprio Paraíso e nosso próprio Inferno.

Daí pensar que somos nós mesmos, dentro do nosso mundo interior, que vemos no imoral o imoral. Tudo depende da capacidade de cada um. De sua formação, de seus princípios, de suas convicções.

Encontro na peça uma mensagem sadia. Mostra a decadência humana, a fome, a doença e até o homicídio. Escancarando tudo isto, tornará desnecessário que o jovem inexperiente, por curiosidade, vá até ao "mocó" e lá observe esse rol de miséria e quem sabe? — venha a sofrer na própria pele os seus efeitos, tornando-se partícipe da exploração do corpo, do proxenetismo, do crime.

O que me parece indubitável é que vendo o "Abat-jour Lilás" alguém se sinta tentado a penetrar e a viver o drama que se desenvolve entre as quatro paredes daquele ambiente sórdido.

Tampouco me arreceia que a mocidade venha a se impressionar com a peça. Sustento que após os dois conflitos por que passamos ela está mais do que preparada para receber tais impactos.

Ao que sinto, após a leitura da peça, é que os jovens, que estão tão carentes de espiritualidade, ao tomarem noção da parte triste do mundo, sem precisar nela penetrar, se sentirão compelidos, cada vez mais, a irem em busca de Deus, fonte de luz, de pureza e de amor.

O branco tem significação porque contrasta com o negro. É sentindo e conhecendo o mal que o homem pode apreender toda a grandeza do bem.

O trabalho de Plínio Marcos, a quem não conheço pessoalmente, dentro de minha sensibilidade, não agride a moral nem os bons costumes.

Retrata, é certo, um tipo de costume, velho como o próprio Mundo, condenável, sem dúvida. Porém, por ele

próprio. Porque existe. Não porque enfeixado num texto a ser lido e representado em palco aberto.

Vai a teatro quem quer e quem pode, pois custa caro.

“Navalha na Carne” foi encenada, vale dizer, foi liberada pela Censura.

A atual peça do impetrante narra o mesmo ambiente.

Aquela não era imoral e nem atentava contra os bons costumes. Via de consequência, esta merece o mesmo tratamento.

Creio em Deus, sou católico e extremamente sensível ao Bem e ao Mal.

Tivesse filho adolescente, a ele entregaria o script para que o lesse e comigo tecesse comentários.

Encenada a peça, com ele iria ao teatro.

Assim o faria com o objetivo de furtá-lo do desejo de ver, de perto, os Giro e Oswaldo. As Dilma, Célia e Leninha. Para que soubesse que neste planeta personagens como estes, em verdade, existem, sofrem e morrem.

O impetrante compôs obra de arte com material podre. Nem por isto a obra tem o mesmo odor, pois que dela é possível, porque não somos imorais, extrair, por contraste, beleza e algo produtivo.

A cena dantesca que o autor escreve impulsiona a criatura bem formada a cada vez mais crer que a vida humana é uma vida divina.

Defiro a segurança, com a permissão dos eminentes Colegas que pensam diferentemente de mim.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, com o qual estou de acordo.

Assim decidindo sou coerente com o que sustentei no Mandado de Segurança nº 74.626, quando defendi, é certo, a natureza de ato vinculado na censura de espetáculos de diversões públicas, mas, logo a seguir, afirmei também que dificilmente se apresentam atos inteiramente vinculados, ou inteiramente discricionários, e reconheci, apesar

de ser o ato vinculado, haver um campo, um setor, em que cabe o poder discricionário, exercido pela Administração, através da Censura.

Em outro trecho do referido voto, após os períodos lidos pelo nobre advogado, declarei:

“A autoridade pública não pode censurar, a seu arbitrio, sem nenhuma base, um espetáculo, sem qualquer fato que permita invocar os pressupostos previstos em lei: o interesse nacional, a dignidade nacional, a moralidade pública, etc. Mas, desde que estes ocorrem, cabe à autoridade pública, que exerce a censura, medir e pesar tais fatos, dar o valor que eles merecem, e avaliar da inconveniência que pode apresentar o espetáculo, pelo reflexo no público a que se destina.

Daí resulta, também, que a apresentação de uma tese, muitas vezes verdadeira, tal a forma pela qual seja feita, poderá tornar-se inconveniente, sob a forma da peça de teatro ou de outra manifestação escolhida, pelos reflexos capaz de produzir no grande público a que se destina.”

Em consequência, fiel a esse entendimento, não posso reconhecer no ato ministerial, ora impugnado, nenhum abuso, nenhuma ilegalidade. Nele há justificativas suficientes para o exercício do poder de censura, emanado do próprio texto constitucional.

O critério que há de presidir à censura não é do Judiciário, mas da Administração.

Se assim não fosse, porém, não chegaria eu a outra conclusão.

Recebi memoriais da Subprocuradoria-Geral da República e do impetrante, e os li com atenção. Dessa leitura ficou-me a convicção de que a obra é, realmente, de manifesta e evidente obscenidade. A suprimir o que tem ela de obsceno, a sua linguagem chula, com palavras frequentes e repetidos, creio que só o título da peça restaria.

Assim, se coubesse ao Judiciário entrar no exame do merecimento da Censura, o que não ocorre, eu não chegaria a uma conclusão diferente do ato ministerial.

Por esses fundamentos, e ainda pelos expostos longamente no voto do Ministro Relator, denego a segurança.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara: Na doutrina dos atos administrativos costuma-se antagonizar os atos vinculados aos atos arbitrários. Este, como decorre do próprio nome, é manifestação caprichosa, alienada de finalidade legal. É procedimento antijurídico, marginal do direito, fruto da prepotência. Dentro dos atos vinculados, distinguem-se os que se situam em faixa mais estreita da atuação da lei para o agente, são os atos vinculados propriamente ditos, daqueles que operam em espaço mais largo, os discricionários. A distinção, nem sempre fácil, revela-se na visibilidade do motivo, que restringe, objetivamente, o autor do ato vinculado; no Juízo discricionário o elo se subjetiviza na escolha da oportunidade, conveniência e raio de ação. Nesse panorama, o ato censório é discricionário. Insere-se em uma visão sociológica da moral e dos bons costumes cuja defesa é a finalidade da lei que o censor identifica e concretiza.

Sob tal ótica, o mandado de segurança não é o remédio adequado, circunscrito às hipóteses de direito líquido e certo. No precedente invocado, formei na convicção de ser discricionário o ato da censura. Mas como discricionário não é árbitro, admite-se o controle judiciário quando se configura abuso ou aberração da finalidade legal. Para essa apreciação, o conceito de moral e bons costumes que baliza o Juiz, não é o literário ou individualístico. Deve sintonizar com o sentimento médio e atual do povo que se exterioriza nas atitudes da maioria em seu relacionamento público e privado. É, enfim, a moral do homem comum que lhe inspira o procedimento no dia-a-dia. Não se confunde com a postura da imaginação ou da inteligência que, abrindo novos horizontes, venha a influir ou tecer consciência ética do futuro. Juiz do povo, intérprete do sentimento comum, estou certo que o brasileiro médio de hoje, posto diante dessa peça, se escandalizaria.

Não há abuso nem desvio de poder. Denego a segurança.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, a mim me parece que realmente o ato incriminado mais se situa no campo discricionário do Poder Administrativo do que propriamente naquela conceituação de atos vinculados. No primeiro caso, haveria maior flexibilidade na atuação do administrador. No segundo caso, não deixaria de haver atenção aos critérios de conveniência e do alcance dos objetos comuns a que a Administração visa, mas os liames, as normas legais, seriam mais estritas. De qualquer modo, ainda que se admita o ato como de natureza vinculada, como pretende, por exemplo, o ilustre Ministro Jorge Lafayette, uma das expressões mais altas deste Tribunal, eu encontraria justificativa legal no ato impugnado. É que a Constituição Federal, no seu art. 153, § 2º, prevê a censura nas diversões públicas. O Decreto-lei nº 1.077, em que se baseou o Sr. Ministro da Justiça para proibir a encenação da peça, no seu art. 7º, ao fazer referência ao art. 1º, diz que se aplicam aquelas restrições às diversões e espetáculos públicos, bem como à programação das emissoras de rádio e televisão. Disse o nobre e brilhante advogado do impetrante, na sua excelente defesa que, na conformidade do parágrafo único do art. 2º, o Sr. Ministro da Justiça fixaria por meio de Portaria o modo e a forma da verificação prevista neste artigo. Este item, em se tratando de ato vinculado, teria importância relevante, porque a Portaria nº 219, de 17 de março de 1970, baixada pouco depois do Decreto-lei nº 1.077, refere-se à uniformização dos critérios liberatórios e disciplina a distribuição das publicações periódicas, que contenham matéria que exteriorize manifestação de temas eróticos, de crimes e violência, aventura amorosa, horror ou humorismo picante, e dá outras providências. Não aborda precisamente a questão da expressão teatral. Mas ocorre que não haveria necessidade de a Portaria disciplinar a matéria. Primeiro, porque o § 2º, referindo-se ao art. 2º, se restringe a livros e periódicos. E, segundo, não precisaria, principalmente porque há disciplina a respeito na Lei nº 5.536, de 1968, que dispõe sobre a censura de obras teatrais e cinematográficas, cria o Conselho Superior de Censura e dá outras providências. Então, aí, há a

disciplina. E pelo que pude ouvir do relatório e voto do Sr. Ministro Relator, do pronunciamento da douda Subprocuradoria-Geral da República, e do ilustre advogado, não encontrei nada que comprovasse não terem sido atendidas expressamente estas normas disciplinadoras do processo, da verificação da possibilidade da encenação das peças teatrais. Pelo que ouvi, foi realizado exame pela censura em São Paulo, foram interpostos os recursos próprios, e o assunto chegou à alta deliberação do Sr. Ministro da Justiça. Então, mesmo que se tenha o ato como vinculado, portanto de limitações maiores, ainda assim não vejo ferimento a direito líquido e certo ensejador da segurança. Em sendo ato vinculado, não poderia também o Judiciário deixar de examinar os aspectos: formal, material, ideológico, na tríplice característica de que nos fala Helly Lopes Meireles. Esses aspectos, a meu ver, foram também atendidos no ato impugnado. Quanto aos aspectos formal e material, como disse, não observei, da leitura do relatório e votos, nada que demonstrasse não terem sido atendidas, a respeito, as normas regentes da matéria. No tocante ao aspecto ideológico, ao seu conteúdo subjetivo, li igualmente a peça e me parece que, dentro do contexto social do momento, ela realmente pode ser considerada como atentatória à moral e aos bons costumes. É possível, como salientou o ilustre Ministro Relator no referente a outras obras que o tempo se encarregou de entronizá-las, que esta venha posteriormente a ser aceita, porque, como se sabe, a moral varia no tempo e no espaço. O que é imoral, hoje, no nosso país, é moral num país estrangeiro, e o que é imoral, hoje, poderá ser moral daqui a alguns anos. A modificação dos nossos costumes, não sei se por evolução ou involução, pois aí variam os conceitos, assim demonstra. Livros que, nos nossos primeiros tempos, eram lidos às escondidas, hoje estão franqueados ao público de qualquer idade. Mas tem-se que se ater, para efeito da censura, a um comportamento social do momento. Cultura, no sentido antropológico e social, é referida como comportamento social do grupo; e esse comportamento social há de se situar no tempo e no espaço, obviamente. Se esta peça teatral representa um comportamento de grupo de baixa categoria, do nosso

basfond, dos nossos prostíbulos, não é só por isso que se há de permitir seja levada à cena. Há de situar-se ela pelo menos dentro dos limites de uma moral média, do momento. E a polícia de costumes, exercendo a censura, em último escalão administrativo representada pelo Sr. Ministro da Justiça, tem de ter um conceito estabelecido para essa moral média, no referente a aceitação pelo público em relação a determinadas peças. E o exercício desse poder, realmente, a não ser que se verificasse ilegalidade, prática de ato de arbítrio, não pode ser coartado no Judiciário. E entendo que, no caso, dentro dos limites da legalidade do exercício da polícia de costumes, ficou o Sr. Ministro da Justiça.

O voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre foi bellissimo. Mostra como as opiniões divergem num Tribunal de Justiça, e evidencia a maior liberalidade de conceitos de S. Ex^ª, no particular. Respeito sua opinião, mas com ela, data venia, não concordo.

Enfim, entendo que o Sr. Ministro da Justiça, último escalão recursal no âmbito administrativo, situou-se na faixa do poder que lhe é permitido, sem ferir direito líquido e certo, mesmo que consideremos o ato como de natureza vinculada.

Meu voto, pois, é acompanhando o do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente, proibindo a encenação da peça teatral “Abat-jour Lilás”, de autoria do impetrante, por considerá-la ofensiva à moral e aos nossos bons costumes, segundo pronunciamento dos órgãos técnicos do seu Ministério, o Sr. Ministro da Justiça, por certo, não praticou qualquer ilegalidade, ou abuso do poder, a incidir na censura do Poder Judiciário, mas procedeu regularmente, com apoio na Constituição e nas disposições de lei ordinária, pertinente à hipótese.

Examinando, assim, o ato impugnado, pelo prisma de sua legalidade, tenho-o por incensurável.

Denego, pois, a segurança, de acordo com o fundamentado voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente. Não encontro nenhuma ilegalidade, ou abuso de poder, no despacho do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, proferido no Proc. nº 53.470/75, de interesse do impetrante.

O próprio despacho traz, em seu bojo, o dispositivo constitucional em que se apoiou (§ 8º, do art. 153), bem como no art. IV, do Decreto-lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970, que dispôs sobre a execução deste mesmo art. 153, § 8º, da Constituição Federal.

Quando este Egrégio Plenário julgou Mandado de Segurança visando, também, a liberação de peça teatral, ou seja, o MS nº 74.626-DF, requerente Francisco Buarque de Holanda, o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, com rara propriedade, acentuou em seu douto voto, *verbis*:

“A autoridade pública não pode censurar, a seu arbitrio, sem nenhuma base, um espetáculo, sem qualquer fato que permita invocar os pressupostos previstos em lei: o interesse nacional, a dignidade nacional, a moralidade pública etc. Mas, desde que estes ocorrem, cabe à autoridade pública, que exerce a censura, medir e pesar tais fatos, dar o valor que eles merecem, e avaliar a conveniência que pode apresentar o espetáculo, pelo reflexo no público a que se destina.”

Na hipótese *sub judice*, segundo nos dá notícia a impetração (fls. 14 da peça vestibular), o despacho do Exmo. Sr. Ministro da Justiça foi proferido no Proc. nº 53.470/75.

Houve, portanto, um processo administrativo, apreciado pela autoridade competente, que nele opinou, cabendo ao Sr. Ministro da Justiça, dentro de suas atribuições legais, praticar o ato administrativo, consubstanciado no despacho, inquinado de “lacônico”, porque, no dizer do impetrante,

“... não demonstra em que ou por que a peça “O Abat-jour Lilás” exterioriza matéria contrária à moral e aos bons costumes.”

Evidentemente que do respectivo Processo Administrativo consta, através de pronunciamentos e pareceres, submeti-

dos à apreciação do Sr. Ministro da Justiça, o porquê a peça “O Abat-jour Lilás” exterioriza matéria contrária à moral e aos bons costumes.

O Decreto-lei nº 1.077, de 1970, não exige que o despacho proibindo a liberação de peça teatral seja fundamentado.

O que ele determina, em seu art. 2º, é que, *verbis*:

“Art. 2º Caberá ao Ministro da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal, verificar, quando julgar necessário, antes da divulgação de livros e periódicos, a existência de matéria infringente da proibição enunciada no artigo anterior.”

E qual a proibição?

É a de que:

“Art. 1º Não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes, quaisquer que sejam os meios de comunicação.”

O que se depreende, portanto, é que o Departamento de Polícia Federal, através do seu Serviço de Censura, verificou a existência, na peça “O Abat-jour Lilás”, de “exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”, cabendo ao Sr. Ministro da Justiça, como autoridade competente, expedir o ato proibindo a sua liberação.

Tanto isso é verdade que o próprio impetrante, às fls. 26 da inicial pede, *verbis*:

“Por isso, desde já se requer a juntada do processo administrativo nº 53.470/75, onde foi exarado o R. despacho do Sr. Ministro, para que se possa saber a opinião dos censores de São Paulo, os únicos a assistirem ao ensaio-geral da peça “O Abat-jour Lilás”.

Demais disso, Sr. Presidente, não vejo, da fundamentação constante do pedido inicial, direito líquido e certo a ser amparado pela via do mandado de segurança.

Com efeito, o impetrante defende a peça de sua autoria, entendendo que a mesma não é contrária à moral e aos bons costumes.

A seu turno, a autoridade impetrada diz, em seu despacho, que proibiu a li-

beração da mesma peça por exteriorizar matéria contrária à moral e aos bons costumes.

Desta sorte, a controvérsia escapa da órbita do mandado de segurança, pela inexistência de direito líquido e certo.

Denego a ordem.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: A Constituição, no art. 153, § 8º, ao consagrar a liberdade de manifestação de pensamento, prevê a censura prévia em relação a diversões e espetáculos públicos, e estabelece que não serão toleradas exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

As normas dos arts. 1º e 8º do Decreto-lei nº 1.077, de 1970, são conformes com a regra constitucional antes referida, do que decorre que, ao aplicá-las, somente pratica abuso de poder o Senhor Ministro da Justiça se considerar exteriorização contrária à moral e aos bons costumes texto destinado a transmissão em espetáculo público que realmente não padecer de tais defeitos.

Alega o impetrante, e o faz com excepcional brilho, que a peça de teatro é boa ou má na medida em que possibilita ao ator grandes interpretações, e, por isso mesmo, o seu texto ganhará

dimensões de acordo com a forma pela qual for apresentada no palco.

O conhecimento do teatro por parte do autor de "O Abat-jour Lilás", e o seu talento, que todos reconhecem, fazem presumir exata tal afirmação. Se, entretanto, não me é dado julgar vendo a peça representada, terei que me cingir à impressão colhida na leitura de seu texto, e esta foi a de que o ato impugnado se comportou dentro dos limites da Constituição e do Decreto-lei nº 1.077/70, considerando a moral média da sociedade brasileira.

Denego a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 76.935 — DF. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Reqte.: Plínio Marcos de Barros. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, denegou-se o pedido de segurança (em 30-10-75 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.046 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Requerente — SERPEL — Serviço de Publicações Especializadas Limitada

Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho

EMENTA

Empresa Jornalística. Propriedade e administração de sócios estrangeiros. Registro indeferido.

Aplica-se à hipótese o mandamento constante do art. 174, item I, da E.C. nº 1, de 1969.

Segurança denegada.

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

Decide o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

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

Brasília, 2 de dezembro de 1975. — Moacir Catunda, Presidente; Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):
SERPEL — Serviços de Publicações Especializadas Ltda., sociedade comercial estabelecida em São Paulo, Capital, à Rua Brigadeiro Tobias nº 356, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho, consubstanciado no despacho publicado no DOU — Seção I — Parte I, pág. 6.343, de 27 de maio de 1975, do seguinte teor:

“MTPS — 303.710-71 — Aprovo o Parecer nº 239-72 do Dr. Consultor Jurídico. Empresa jornalística de qualquer espécie, que mantém estrangeiros como sócios, acionistas, diretores ou administradores, está impedida de se filiar a entidade sindical, porquanto contrária, expressamente, dispositivo constitucional. Assim, é defeso à empresa “SERPEL — Serviços de Publicações Especializadas Ltda. filiar-se ao Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado de São Paulo. A DSI, tendo em vista o disposto no Decreto nº 67.325, de 2 de outubro de 1970”.

Esclarece a impetrante que é “pessoa jurídica, devidamente inscrita nas repartições competentes, que se incumbe, entre outras, da publicação de revistas de caráter técnico-científico, notadamente publicações médicas, das quais se inclui exemplares “Médico Moderno” e “Pediatria Moderna”.

Salienta que, contando em seu quadro social com elementos de origem estrangeira, surgiram dificuldades para seu registro, tendo o MM. Dr. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo negado, por sentença, o seu respectivo Registro, sentença essa que fora reformada pela 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado (Ap. Cível nº 172.245), do que resultou a efetivação do registro do 4º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo.

Alega que, após a obtenção do registro, pretendeu filiar-se ao Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Estado de São Paulo, o que lhe foi negado pelo Presidente do referido Sindicato, após parecer de seus assistentes jurídicos.

Com apoio no art. 542 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a impetrante interpôs recurso para o Sr. Delegado Regional do Trabalho, em São Paulo, e, após longa tramitação, foi afinal, a despacho do Exmo. Sr. Ministro de Estado que exarou o despacho impugnado.

Entende a impetrante que tem direito líquido e certo de sindicalizar-se, **ex vi** do art. 540 da Consolidação das Leis do Trabalho, não se lhe aplicando o disposto no art. 174 da Constituição Federal, pois as empresas jornalísticas a que se refere a Lei Magna são as que se dedicam à política ou simplesmente noticiosas, e não às publicações científicas, técnicas, culturais e artísticas.

Invocando o preceituado no art. 7º, nº II, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, requereu a concessão da medida liminar, o que lhe foi indeferido pelo despacho de fls. 132, nestes termos:

“Indefiro o pedido de liminar por não aplicável, à espécie, o disposto no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533 de 1951. A própria impetrante esclarece que o aludido despacho, embora datado de 24 de julho de 1972, “só se tornou conhecido no dia 27 de maio de 1975, quando foi feita a sua publicação no **Diário Oficial da União**, parte do Executivo, pág. 6.343.

A despeito desse tempo já decorrido, a impetração só veio a ser ajuizada 3 (três) dias antes do termo do prazo de 120 dias de que fala o art. 18, da Lei nº 1.533-51.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora”.

Vieram as informações às fls. 153-187, acompanhando o Aviso GM nº 437, de 16 de outubro próximo passado, esclarecendo, em síntese, **verbis**:

“Dentro da seqüência lógica da interpretação, verifica-se que em nenhum momento foi permitido a estrangeiros a propriedade de empresas jornalísticas no País. o princípio constitucional não se alterou fundamentalmente e nada se inovou. Seria inadmissível que o Decreto-lei nº 207-67 o fizesse, pois apenas permitiu que estrangeiros fossem sócios e não proprietários

desse tipo de empresas, quando divulgadoras de assuntos técnicos ou científicos.

Se se admitiu, em algum tempo, que sócios estrangeiros participassem de sua organização social, a verdade é que a restrição total, prevista na Constituição em vigor, atinge, a nosso ver, inclusive, a publicações científicas ou técnicas”.

Ouvida, a douda e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo Parecer de fls. 189-195, opina pela denegação da segurança, uma vez que o ato administrativo está “correto, perfeito e acabado”, baixado que fora dentro do Poder de Polícia exercido pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. A hipótese versada nestes autos vem sendo cuidada desde a Constituição de 1934, art. 131; de 1937, art. 122; de 1946, art. 160; de 1967, art. 166; e EC nº 1/69, art. 174.

Em verdade, assim dispõe o mencionado art. 174, da vigente Constituição:

“Art. 174. A propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie, inclusive de televisão e de radiodifusão, são vedadas:

I — a estrangeiros;

II — a sociedades por ações ao portador; e

III — a sociedades que tenham como acionistas ou sócios, estrangeiros ou pessoas jurídicas, exceto partidos políticos.

§ 1º A responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas mencionadas neste artigo caberão somente a brasileiros natos.”

Ora, na espécie, trata-se de empresa totalmente estrangeira, como bem observou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 190, *in verbis*:

“Assegura que conta com elementos de origem estrangeira, o que

contribui para a elevação de seu índice técnico, o que não corresponde à realidade, pois a impetrante começou com três sócios, dois norte-americanos e um brasileiro, com o capital social composto de 1.000 cotas sendo 999 dos americanos e 1 do brasileiro (fls. 8); posteriormente (fls. 10) aumentou seu capital social para 10.000 cotas, sendo 9.999 dos americanos e 1 do brasileiro; mais tarde (fls. 11) aumentou seu capital para 25.000 cotas, sendo 24.999 dos americanos e 1 do brasileiro; posteriormente (fls. 12) saiu um americano e entrou outro, aumentando seu capital social para 50.000 cotas, sendo 49.999 dos americanos e 1 do brasileiro; prosseguindo nas alterações, o único brasileiro com 1 só cota deixou a impetrante, ingressando em seu lugar uma americana (fls. 15), aumentando seu capital social para 248.000 cotas; mais tarde, processaram-se alterações do contrato social, aumentando seu capital social para 376.000 cotas e ingressando como cotistas Intema — Serviços Internacionais de Informações Gerenciais Ltda. e “Thomas Publishing Company”, sediada em Nova Iorque, esta com 94.000 cotas. Todos os sócios são norte-americanos”.

Comentando o art. 160, da Constituição de 1946, ensina Pontes de Miranda:

“Quanto aos estrangeiros, a primeira regra deixa claro que se veda a propriedade de empresas jornalísticas a quaisquer estrangeiros, residentes ou não residentes no Brasil. Não cabe distinção entre estrangeiro pessoa física e estrangeiro pessoa jurídica. Se a pessoa jurídica, composta de brasileiros, é estrangeira, não pode ser proprietária de empresa jornalística.”

No caso concreto, não há que se falar em aquisição de direitos.

Com efeito, a este propósito, comentando o art. 166, da Constituição Federal de 1967, esclarece o mesmo Pontes de Miranda:

“Todos os princípios do art. 166 e do § 1º impõem-se aos legisla-

dores e aos juizes como regras de interesse público e aplicação de ofício, e são *self executing*. Por outro lado, assim como o texto do art. 131 da Constituição de 1934 incidiu imediatamente, isto é, desde 16 de julho de 1934, o art. 122, 15, 3ª parte, g, da Constituição de 1937, incidiu imediatamente, isto é, desde 10 de novembro de 1937, e o artigo 160 da Constituição de 1946, desde 18 de setembro de 1946, o mesmo ocorreu com o artigo 166 e § 1º, da Constituição de 1967, desde 15 de março de 1967. Não se alegue qualquer efeito de ofensa a direitos adquiridos, principalmente porque se trata de texto constitucional, cuja incidência, de regra, é imediata, e sem possível alegação de garantias de direito intertemporal que não estejam em regra jurídica especial da própria Constituição” (**Comentários à Constituição de 1967** — pág. 292).

Improcede, a seu turno, a alegação de que as publicações são de caráter científico, cultural, técnico e artístico, não se tratando de empresa jornalística, porque o § 4º, do art. 3º, da Lei nº 5.250 (Lei de Imprensa), assim dispõe:

“§ 4º — São empresas jornalísticas, para os fins da presente lei, aquelas que editarem jornais, revistas ou outros periódicos. Equiparam-se às empresas jornalísticas, para fins de responsabilidade civil e penal, as que explorarem serviços de radiodifusão e televisão e o agenciamento de notícias.”

Além do mais, como já ficou dito, o texto constitucional é claro ao vedar a estrangeiros a propriedade e a administração de empresas jornalísticas, de qualquer espécie.

É de se destacar, entretanto, que o MM. Juiz da Vara de Registros Públicos da Capital de São Paulo assim finalizou a fundamentação da douta sentença que indeferiu o registro da impetrante:

“Assim, cumpre concluir que os referidos órgãos de divulgação, embora sejam apresentados como de caráter científico e técnico (fls. 5), contém noticiários e informativos, chegando mesmo a abordar temas doutrinários, inclusive altamente polêmicos” (Cfr. fls. 138).

Como se vê, nenhum é o direito pretendido pela impetrante, por ser uma empresa jornalística totalmente estrangeira, e cuja exigência vem contrariar, de modo frontal, disposição emanada da Constituição Federal.

Com estas considerações, Sr. Presidente, denego a segurança impetrada.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 77.046 — DF. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Reqte.: SERPEL — Serviços de Publicações Especializadas Ltda. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho.

Decisão: À unanimidade, denegou-se o pedido de segurança (em 2-12-75 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Decio Miranda, Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães, que não assistiram ao relatório. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemperg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Passarinho e Oscar Corrêa Pina votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.387 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Remetente — Juiz Federal da Primeira Vara, ex officio
Apelante — União Federal
Apelados — Antônio Jorge Moreira e outros

EMENTA

Plano de Classificação de Cargos. Exclusão dos funcionários em disponibilidade. Deferimento de segurança em primeira instância, determinando sejam os mesmos servidores considerados na aludida reformulação. Reforma da sentença.

Baseando-se o “plano de classificação” na existência de cargos e necessidade do serviço em cada órgão da Administração, é evidente que não cogitou, nem podia tratar dos funcionários em disponibilidade, cujo status tem assento na extinção ou desnecessidade do cargo respectivo. De qualquer sorte, levada a efeito a reformulação projetada, surgirá para o funcionário em disponibilidade a pretensão autônoma de discutir se as vantagens se estendem a seu favor.

Dessa forma, não justifica, data venia, concessão de segurança, para a finalidade que não os alcança.

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

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

Brasília, 5 de março de 1976. —
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Antônio Jorge Moreira e outros, conforme a relação constante de fls. 2, sendo Agentes Fiscais de Tributos Federais, em disponibilidade remunerada, requereram, perante o Dr. Juiz Federal da Primeira Vara, Rio de Janeiro, mandado de segurança contra o ato da direção-geral do Departamento do Pessoal do Ministério da Fazenda, que deixou de mencioná-los, com a Portaria nº 495/74, para os fins do

“Plano de Classificação de Cargos”. A pretensão está amplamente justificada, de fls. 2 a 13. A autoridade coatora contraditou o pedido, com as informações de fls. 47-61. Manifestou-se o Dr. Procurador da República pela denegação da medida, fls. 64v. O Dr. Juiz proferiu a sentença de fls. 66-75, concedendo a “segurança” e determinando a subida do processo a este Tribunal. Apelou a União, fls. 83-84. Nesta Instância, o Dr. Subprocurador-Geral opina pelo provimento dos recursos, fls. 113,121. É o relatório.

INTRODUÇÃO AO VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Nas diversas questões que vêm a julgamento nesta Turma, o ideal seria que tivéssemos tempo suficiente para estudo aprofundado e completo da controvérsia, em todos os seus aspectos. Pelas razões conhecidas, isto não é possível. Fazemos o que está ao nosso alcance, resumindo relatórios e pronunciamentos, na idéia de que as partes compareçam à sessão de julgamento, externem suas opiniões e colaborem para o esclarecimento das divergências.

No caso dos autos, o Dr. Advogado não pôde comparecer. Autorizou-me, porém, a julgar o processo.

Ouvimos com prazer as palavras do Dr. Subprocurador-Geral, que, do ponto de vista da União, colocou o assunto em termos claros e bem definidos.

Quero, porém, dar uma satisfação aos interessados, lendo para os eminentes colegas a parte decisória da sentença recorrida que lhes concedeu a segurança e é da lavra do Dr. Evandro Gueiros Gomes Leite, sem dúvida um dos magistrados de mais recomendação de que dispõe a Justiça Federal. A sentença assim se exprime na consideração da matéria: fls. 69 a 75 (lê):

Creio que, com a leitura da sentença, concedendo a segurança aos impetrantes, proporcionei aos Srs. Ministros, que não leram os autos, o inteiro conhecimento da divergência. Por isso, com a tranqüilidade habitual, passo a ler o meu voto, reduzido — apesar da relevância da pretensão — a duas ou três observações.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Estamos de acordo com os impetrantes e a sentença, quando assentam a existência de diferenças entre a disponibilidade e a aposentadoria, também entendendo que a referência a inativos não inclui funcionários em disponibilidade, cuja situação, assim, deve ser tratada direta e expressamente pela legislação.

Na espécie, as leis e decretos que disciplinam a “classificação de cargos” não cuidam da disponibilidade. Entretanto, resultando esse status da extinção ou desnecessidade do cargo, a conclusão lógica é que a disponibilidade acarreta o afastamento do funcionário, de sua repartição e de sua carga de trabalho, permanecendo vinculado, apenas, para efeito de controle, vencimentos e aproveitamento. Ora, o “Plano de Classificação de Cargos”, segundo as leis que trataram do assunto, tem por base os cargos e a necessidade do serviço em cada órgão. Daí, constituir o primeiro passo ou pré-requisito da reorganização projetada o estabelecimento da lotação. Vê-se, pois, que o funcionário em disponibilidade não deve mesmo ser cogitado na reformulação programada. Se, não obstante, pela existência de claros, acha

que deve ser aproveitado; ou se, depois de concluído o “Plano”, deve participar das vantagens concedidas a servidores ativos, que lhe corresponda, constituem as matérias pretensões autônomas, a serem examinadas em processos específicos.

Pelo exposto, damos provimento aos recursos, para cassar a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, data venia da Subprocuradoria-Geral da República e, agora, dos eminentes Ministros que me antecederam, não vejo como possível confundir aposentado com disponível.

Pela aposentadoria, o funcionário perde sua vinculação com o Serviço Público. A consequência primeira da inatividade, é a vacância do cargo (art. 94, item V, do Estatuto), que ocorre da publicação do ato (art. 76, parágrafo único, item II). É ato definitivo, irreversível.

Aposentado, o funcionário passa a perceber “proventos” (art. 102 da Constituição), não mais “vencimentos” que, no conceito adotado pelo art. 119 do Estatuto, é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo. O disponível continua a ganhar “vencimentos”, embora proporcionais ao tempo de serviço (parágrafo único, art. 100 da Constituição).

A disponibilidade ocorre, via de regra, quando o cargo é extinto (parágrafo único, art. 100 da Constituição e artigo 174 do Estatuto).

Por sua vez, o funcionário posto em disponibilidade será, obrigatoriamente, aproveitado em outro cargo, de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava, e terá direito à aposentadoria (art. 175).

Do que se vê, a aposentadoria é definitiva, enquanto a disponibilidade é transitória. O disponível é, obrigatoriamente, aproveitado; o aposentado, não, visto que ele poderá, eventualmente, reverter ao serviço ou ser readmitido.

A distinção, como se vê, é evidente (arts. 62 e 68).

A aposentadoria é igual à inativação. As expressões são sinônimas. O mesmo não ocorre, porém, com a disponibilidade, que corresponde, simples-

mente, a um afastamento do serviço ativo, sem definitividade, eis que nessa situação o funcionário ficará, de modo obrigatório, até o seu aproveitamento, em outro ou no mesmo cargo.

O Plano de Classificação de Cargos é dirigido, em sua primeira fase, aos servidores em atividade.

Como os disponíveis não se incluem dentre os inativos — caso dos aposentados, tenho que eles devem ser incluídos no referido Plano.

Isto posto, confirmo a Sentença e nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS. nº 77.387 — RJ.
Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin.
Remte. ex officio: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apdos.: Antônio Jorge Moreira e outros.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento aos recursos, para reformar a sentença e cassar a segurança, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre (em 5-3-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Decio Miranda votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.420 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Requerentes — Mário Jucá de Castro e outros
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

EMENTA

Aeronautas aposentados na forma da Lei nº 4.262, de 1963. Lei posterior que não podia modificá-la, inclusive relativamente ao reajuste de proventos.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Oscar Corrêa Pina, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de março de 1976. —
Moacir Catunda, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Mário Jucá de Castro e muitos outros, aeronautas aposentados pelo Instituto Nacional de Previdência Social, impetram o presente mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, sob a alegação de que, ao receberem em agosto, seus proventos de julho decorrentes de majora-

ção do último salário mínimo, observaram que os cálculos foram procedidos de modo errôneo, já que não multiplicaram o maior salário mínimo vigente pelo coeficiente atribuído na data do despacho de suas prestações, conforme exigências legais. Apontam decisões, inclusive a tomada por este Tribunal no Mandado de Segurança nº 61.482 e transcrevem este tópico do voto do Relator, o eminente Ministro Henrique d'Ávila:

“Os funcionários que foram aposentados na vigência da legislação anterior, ou seja da Lei nº 3.501/58, desfrutaram do direito de perceber seus proventos de conformidade com a predita legislação, sem as limitações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-lei nº 66/66, que retirou aos aeronautas o predicamento e privilégio de que gozavam ao passar à inatividade.”

E, após outras considerações, pedem a concessão da segurança com a determinação das exigências contidas na Lei nº 3.501/58, modificada pelas Leis

ns. 4.262 e 4.263, de 1963, conforme entendimento dos tribunais, do Presidente da República e do próprio Secretário Executivo da Secretaria de Seguros Sociais, autoridades que designam infrator.

Antes das informações formularam o mesmo pedido Adhemar Arnez Domingues e outros, também aeronautas aposentados, e, na forma do art. 46 e seguintes do Código de Processo Civil, pediram suas admissões como litisconsortes. Este pedido, processado separadamente sob nº 77.458, foi, por minha determinação, apensado aos autos.

Posteriormente, mas também antes das informações, Alvaro de Almeida Barreiros e outros, pela petição de folhas 529 requereram suas admissões como litisconsortes, instruindo o pedido com procurações e documentos.

As informações foram prestadas no devido tempo, inclusive relativamente aos litisconsortes, e mencionam que a orientação do Ministério, no caso, obedeceu à nova lei, a Lei nº 6.205, de abril de 1975, aduzindo:

“a concessão dos benefícios da previdência social se rege pela lei vigente à época do fato gerador do direito, mas os reajustamentos se subordinam às normas gerais de majoração dos benefícios, mantidos, é óbvio, os direitos adquiridos, mas respeitados, também, os novos mandamentos legais que não firam esses direitos.”

E, após indicar valores monetários que diz aplicáveis à espécie, conclui que as aposentadorias em manutenção dos impetrantes devem ser calculadas sobre Cr\$ 520,00 e as que se acham em fase de concessão sobre Cr\$ 501,00, por isso que o índice de correção dos benefícios em manutenção é o mesmo da política salarial do Governo, que foi fixado em 38%, enquanto que o aumento real do salário mínimo foi concedido em cerca de 41%. E, concluindo, disse ainda o Sr. Ministro:

“Tendo havido, porém, a inovação da descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária, e a criação de um sistema de atualização monetária que estabeleceu, como valor de referência para o mencionado salário, a importância de Cr\$ 501,00 (quinhentos e um cruzeiros) essa fórmula é a que

se aplica aos aeronautas, por não terem sido contemplados entre exceções abertas pela Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, opina pelo indeferimento liminar da segurança em face da inexistência, nos autos, do ato impugnado, que teria sido praticado pelo Secretário do INPS. E, no concernente ao mérito, ressaltando que os reajustamentos se subordinam às normas gerais de majoração aos benefícios, opina pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Conheço da impetração. Muito embora os impetrantes qualifiquem como infrator o titular da Secretaria de Seguros Sociais, o certo é que o Exmo. Sr. Ministro de Estado encampou o ato atacado, o determinador dos reajustamentos em função do salário referência recém-criado, uma diretriz que, segundo as informações, por ele foi anteriormente adotada e acatada, como aliás não podia deixar de ser, pelo Instituto Nacional de Previdência Social.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Os impetrantes foram aposentados na conformidade da Lei nº 3.501, de 1958, modificada pela de nº 4.262, de setembro de 1963, cujos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 5º estabeleciam: (ler).

Esta lei foi revogada pelo Decreto-lei nº 66, de 1966, mas sem atingir o direito adquirido dos aeronautas já aposentados, o direito de reajuste dos proventos nas ocasiões próprias com manutenção do limite prescrito na lei do tempo da concessão do benefício, o limite de dezesseis vezes o salário mínimo. Assim decidiu a Primeira Turma deste Tribunal no Agravo em Mandado de Segurança nº 67.715, cuja ementa do julgamento, por constituir uma das peças instruidoras do pedido, inclui no relatório. E, do mesmo jeito que o Decreto-lei nº 66 não modificou a forma de reajustamento dos proventos dos impetrantes, nenhuma outra lei posterior podia atingi-la para restringir vantagem, sendo evidentemente inconsistentes estes

dois tópicos das informações do eminente Ministro impetrado:

“A Lei nº 6.205, de 29-4-75, ao descaracterizar “o salário mínimo como fator de correção entre as quais não foi incluída a situação especial dos aeronautas, instituindo, por outro lado, um sistema especial de atualização monetária, concretizado no coeficiente de 1,33 (um vírgula trinta e três) sobre os valores padrão vigentes em 1-5-74, e aprovado pelo Decreto nº 75.704, de 8-5-75, com a tabela de valores de referência que editou como anexo”.

Essa diretriz, como não poderia deixar de ser, foi adotada por este Ministério, através da Portaria nº 213, de 20-5-75.”

A lei nova não excepcionou os aeronautas, é certo, mas os aeronautas que continuam em atividade, ou que se aposentaram posteriormente ao Decreto-lei de nº 158, de 1967, revogado da Lei nº 3.501, de 1958. É que seria irremediavelmente inconstitucional qualquer dispositivo que implicasse em diminuição da vantagem adquirida com a aposentadoria concedida segundo a lei então vigente.

Defiro a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, também conheço do mandado de segurança. Versa ele sobre a pretensão dos impetrantes de terem aferidas as suas modificações do benefício previdenciário pelo valor do salário mínimo. A esta pretensão opõe a autoridade previdenciária, apoiada pelo Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, a objeção de que o salário mínimo como valor de referência para cálculos de pagamentos, indenizações ou quaisquer outros efeitos não-salariais foi afastado pela Lei nº 6.025, de 29 de abril de 1975.

De fato, esta lei declarou inaplicável a qualquer outro fim, que não os próprios fins salariais e alguns previdenciários expressamente indicados, o valor do salário mínimo, fixado pelo Poder Executivo em decretos, ultimamente anuais.

Assim, a lei atua não só em relação aos casos futuros aferidos até então pelo salário mínimo, como também em

relação ao reajuste de qualquer pagamento anteriormente ajustado, ou devido segundo a lei, tendo como base o mesmo ponto de referência. É que este não é um valor absoluto, senão um valor relativo, seja para quem o conserva como ponto de referência salarial, seja para quem o deseja como ponto de referência para outros efeitos.

Digo que o valor não é absoluto, porquanto o conteúdo conceitual do salário mínimo pode variar, nos seus sucessivos reajustes. Em certos momentos, concedeu-se salário mínimo muito superior ao decréscimo monetário; em outros, estreitou-se a aproximação entre ele e o decréscimo monetário; e, no momento atual, a orientação que prevalece é a de conceder um salário mínimo que atenda à depreciação da moeda e, ao mesmo tempo, acrescente, a favor dos assalariados, um plus correspondente ao aumento geral de produtividade da economia nacional.

Se, pois, este índice é variável em função de fatores contingentes, em função de orientações também variáveis no tempo, é evidente que não pode ser tomado como elemento de definição para todos os demais efeitos. Os titulares de efeitos outros seriam prejudicados, ou teriam detrimento, em decorrência de orientação mais ou menos liberal na fixação do salário mínimo, orientação esta que, num sentido ou noutro, diz respeito àquele próprio salário mínimo e não aos eventuais reflexos em outras prestações financeiras.

Evidente, pois, que a lei nova pode proibir que este ponto de referência, assim contingente e limitado a uma certa finalidade, sirva para outras finalidades, como vinha acontecendo.

Legitimamente, a Lei nº 6.205 estabelece que, onde se tomava, anteriormente, o salário mínimo como ponto de referência, deve-se tomar outro valor que observe precisamente as finalidades das demais reavaliações, dos demais reajustes, que não sejam para os fins estritamente salariais ou previdenciários expressamente ressalvados.

Depois da Lei nº 6.025, o Decreto nº 75.704, de 8 de maio de 1975, fixou um coeficiente de atualização, que, no fundo, é um índice de correção monetária, idêntico aos demais índices de correção monetária, na sua consequência matemática ou financeira.

Fixado esse coeficiente, é ele que passa a ser aplicado como ponto de referência. Isso é legítimo. Da mesma sorte que os benefícios previdenciários (refiro-me aos não expressamente excluídos), que, antes, jungidos ao salário mínimo, ficam, agora, ligados a este ponto de referência, também as obrigações contratuais, como, por exemplo, os alugueis e outras prestações sujeitas a reajustes periódicos, que antes se contratavam na base de salário mínimo, ficaram, agora, condicionados ao reajuste na base do novo valor de referência, sem que os contraentes possam invocar contra essa modificação legal a subsistência da regra *pacta sunt servanda*, pois o que, afinal, procurava-se levar em conta, tomando como base o salário mínimo, era um ponto de referência ideal que correspondesse à depreciação monetária.

Já que o salário mínimo deixou de corresponder a essa finalidade, deixou de ser mera expressão de reajuste monetário, e passou a levar em conta mais sensivelmente fatores econômicos e sociais como o do aumento da produtividade global, era preciso que a lei viesse como veio, estabelecer essa nova expressão, correspondente a correção monetária comum, que se aplicará ao reajuste de todas as obrigações e prestações que não tenham índole salarial, ou não sejam daquelas, de índole previdenciária, expressamente ressalvadas. Entre estas últimas não está a prestação previdenciária a que se refere o presente mandado de segurança.

Nessas condições, Sr. Presidente, com a vênia devida ao eminente Relator, meu voto indefere a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. As normas que dispõem a propósito do reajustamento de benefícios previdenciários são de ordem pública. Colimam atender a situações objetivamente definidas na Lei, de natureza, pois, estatutária. Não há direito adquirido, por parte do aposentado, quer da Previdência Social, quer funcionário público, a uma certa forma de reajustamento de vencimentos ou de benefícios. Os reajustamentos dão-se de acordo com os critérios definidos em Lei. Quando da aposentadoria dos impetrantes, a Lei estabelecia que os benefícios seriam reajustados, tendo como elemento de consideração a variação do

salário mínimo. Modificada a legislação no particular, os benefícios se reajustarão de acordo com a nova Lei, que incide desde logo.

Assim sendo, a meu ver, **data venia** do Relator, não há direito adquirido, por parte dos impetrantes, em ordem a, de futuro, terem o benefício previdenciário reajustado nos termos pretendidos. Incide a nova Lei.

Indefiro o mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, meu voto é acompanhando o do eminente Ministro Relator.

Com a devida vênia, entendo que, concedida a aposentadoria, de acordo com a lei vigente à época, assegurando proventos equivalentes a um determinado número de salários mínimos — porque esta era a vantagem concedida aos aeronautas — têm eles direito à manutenção da aposentadoria nesta base. Há um direito adquirido.

Aposentados os impetrantes com proventos de “X” salários mínimos, em consequência do preceito especial da lei que lhes assegurava este benefício, não pode lei posterior substituir o salário mínimo por um outro salário como base dos proventos concedidos, e aos quais têm direito.

O salário mínimo, por sua vez, não está vinculado à inflação e à desvalorização da moeda. O seu conceito é diverso e, provém da Constituição. Quando se asseguraram aos aeronautas proventos com base no salário mínimo, teve-se em vista o conceito decorrente do art. 165, nº I da Constituição, verbis:

“salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as suas necessidades normais e as de sua família;”

O que pode ocorrer, e tem ocorrido, é, em determinados momentos, exceder a elevação do salário mínimo a desvalorização da moeda, enquanto em outros momentos, dá-se o inverso.

Por força de lei específica, referente à aposentadoria dos aeronautas, a correspondência dos seus proventos será sempre, não com o índice de inflação, mas com o salário mínimo. Se o índice de inflação for maior, são os segurados

de certa forma prejudicados — recebem proventos reajustados com base no salário mínimo — ao passo que sendo a elevação do salário mínimo maior, terão direito a novo cálculo de seus proventos, acompanhando essa elevação.

Há, segundo entendo, um direito adquirido, por força da aposentadoria que lhes foi concedida, com proventos vinculados a um determinado número de salários mínimos, e não a correspondentes a uma quantia determinada.

Nestas condições, estou de acordo com o voto do eminente Relator, e concedo a Segurança.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator.

Realmente, a modificação posterior altera um direito já caracterizado à época da aposentadoria, segundo o qual as vantagens dos proventos da aposentadoria previdenciária dos aeronautas se fazem na base do salário mínimo.

Certa feita, quando juiz na Guanabara, decidi mandado de segurança, em relação a aeronautas, em que o ponto era a alteração do número de salários mínimos. Concedi a segurança e creio que o eminente Ministro Jorge Lafayette, noutro caso, igualmente assim decidiu. Houve inclusive, a respeito, posteriormente, parecer do Sr. Consultor-Geral da República favorável à pretensão (Parecer nº 639, D.O. de 15-2-68, página 1.488). A fórmula advinda agora da Lei nº 6.205, vem, de certo modo, alterar aquele direito estabelecido, apenas, em vez de haver diminuição do número de salários mínimos, aqui se trata de alterar a base do cálculo que não será em face do salário mínimo. Não há vinculação ao salário mínimo, mas sim a um valor de referência. Parece-me, assim, que há ferimento a direito adquirido, dos aeronautas já aposentados.

Assim sendo, data venia dos que pensam diversamente, acompanho o Relator.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Srs. Ministros, possivelmente a Administra-

ção quando editou a Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, há de ter estudado a matéria e encontrado motivos para alterar o sistema até então vigente. De minha parte, entretanto, desde logo, independentemente da aplicação da norma, no caso concreto, achei que a revogação do sistema tradicional, pelo menos nos primeiros tempos da lei nova, não deixaria de criar certas perplexidades, sobretudo porque em muitos casos, como temos ciência, o salário mínimo é um critério de orientação que permite segurança e certeza ao que se tenha de estabelecer. Tanto isso é verdade que, apesar da Lei nº 6.205, o salário mínimo não perdeu o seu efeito ou sua característica como ponto de referência de muitos assuntos, ao que servem de exemplo as próprias bases em que o Supremo Tribunal Federal regula a admissão do recurso extraordinário. Por outro lado, a Lei nº 6.205, por essas contingências a que acabo de me referir, não pode ter valor absoluto. Aplica-se dentro do que é possível, do que é compreensível, do que é racional. Aliás a própria lei, apesar de proclamar a descaracterização do salário mínimo, a manteve relativamente a diversas matérias, como consta do seu próprio texto.

O meu entendimento, de modo geral é que, apesar da Lei nº 6.205, a descaracterização deve ser examinada em cada caso concreto.

Na hipótese, por exemplo, tenho também que nos deparamos com um caso de direito adquirido: os aeronautas requerentes foram aposentados na base de tantas vezes o salário mínimo vigente. Essa referência incorporou-se em seu patrimônio, devendo servir de orientação aos cálculos que, posteriormente às aposentações, foram feitos ou venham a se fazer.

Na minha função judicante, tive oportunidade, certa ocasião, de examinar o problema, quando entrou em vigor o Decreto-lei nº 158/67, para concluir, com apoio da Turma, que os aeronautas aposentados de acordo com as Leis ns. 3.501, 4.262 e outras anteriores, por elas continuavam a ser regidos (AMS nº 61.433, D.J. de 12 de novembro de 1968).

Obtive uma cópia das informações do Sr. Ministro de Estado. Li o que S. Exa. informou ao Sr. Ministro Relator. Meditei perfeitamente na orientação que

o Governo passou a defender, invocando resolução específica da Previdência Social, para concluir que, de agora em diante, os reajustes serão feitos em função do salário de referência.

Não tenho objeções a fazer aos pontos de vista que o eminente Ministro de Estado desenvolveu. Todavia, permito-me considerar que as próprias informações justificam a impetração, vez que na hipótese, conforme os quadros comparativos que o Sr. Ministro apresentou, os impetrantes ao invés de terem o reajustamento levado a efeito na base de Cr\$ 520,00 — salário para maio de 1975 — ou de Cr\$ 532,80, m.s.m., de acordo com o Decreto nº 75.679, de 29 de abril de 1975, terão, no entendimento atual, o seu reajuste calculado, à vista de Cr\$ 501,00, o que evidentemente substancia uma diminuição, que, a meu ver, de forma alguma esteve no propósito da lei.

Por fim, não é possível esquecer que o Regulamento da Previdência Social,

mais recente, o Decreto nº 72.771, de 6-9-73, garante ao aeronauta aposentado anteriormente ao Decreto-lei nº 158/67, as vantagens concedidas pela antiga legislação (art. 435).

Concedo a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 77.420 — DF. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Reqtes.: Márcio Jucá de Castro e outros. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Oscar Corrêa Pina, concedeu-se a segurança (em 4-3-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Aldir G. Passarinho, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.340 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Suscitante — Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública
Suscitados — Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte e Juiz Federal da 5ª Vara
Partes — Agro-Pecuária Colorado S.A. e Minas Engenharia de Estradas S.A.

EMENTA

Competência. Conflito.

Ação de reintegração de posse cumulada com pedido de perdas e danos, ajuizada pelo proprietário das terras, contra a empreiteira de serviços de pavimentação de rodovia federal, realizados por força de contrato celebrado com o Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, por delegação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Competência da Justiça Federal (5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais) e não da Justiça Estadual (4ª Vara Cível ou 2ª Vara da Fazenda Pública).

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, declarar competente o Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, com a ressalva

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

Brasília, 26 de agosto de 1975. — Moacir Catunda, Presidente. — Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Ação reintegratória de posse cumulada com pedido de perdas e danos proposta perante a 4ª Vara Cível de Belo Horizonte por Agro-Pecuária Colorado S.A., contra Minas Engenharia de Estradas S.A., empreiteira da pavimentação da BR-135, trecho Corinto-Montes Claros.

Embora técnicos da ETUC Ltda., empresa encarregada pelo DNER do projeto dessa rodovia, tenham promovido o levantamento de uma pedreira em terras da autora, esta atribui todos os prejuízos causados a sua propriedade, exclusivamente a ré, porque o contrato entre ela e o Departamento Estadual de Estradas de Rodagem (DER), tipicamente de empreitada do trabalho e materiais, prevê em sua cláusula VIII, § 2º:

“Em caso algum o DER ou o DNER pagará indenização trabalhista à Empreiteira por encargos resultantes da legislação trabalhista e da Previdência Social, bem como aquelas resultantes de atos ilícitos praticados pela empreiteira ou seus prepostos.”

A ré, porém, na contestação de folhas 35/39 depois de precisar o objeto do contrato de empreitada, a ser cumprido segundo o projeto elaborado pela ETUC, assevera que nenhum esbulho possessório praticou, nenhum prejuízo causou à autora, limitando-se ao cumprimento do dito contrato, firmado com o DER por delegação do DNER e obedecendo as especificações e determinações dos projetos de engenharia que este aprovava.

Em consequência, a contestante pediu a sua exclusão da demanda com o chamamento do DNER e do DER para integrarem e assumirem a lide, deslocando-se a competência jurisdicional para uma das Varas da Justiça Federal ou dos Feitos da Fazenda Pública Estadual.

Citadas as duas autarquias, a estadual ofereceu contestação, às fls. 71/73, em que pede liminarmente a sua exclusão da lide, a qual, entretanto, *ad cautelam*, contestou; a federal, citada por precatória, não compareceu (fls. 99).

Começaram, então, as opiniões disparadas, em matéria de competência.

O Juiz em exercício na 4ª Vara Cível da C. de Belo Horizonte despachou:

“Chamado o DNER a integrar a lide (requerimento de fls. 37, deferido pelo despacho de fls. 66v), ainda que não tenha havido contestação do órgão citado, torna-se incompetente esta Justiça e competente a Justiça Federal.”

O titular, fundamentadamente, concordou:

“Em face de saneamento do processo, dou pela incompetência da Justiça Comum para prosseguir no feito, eis que se vislumbram interesses de duas entidades de direito público interno: o DNER e seu delegado DER-MG. É certo que a ação se dirige, originariamente, contra um particular; mas também é certo que esse particular executa serviços de terraplanagem e pavimentação de estrada federal (BR-135), em nome e por conta dos dois Departamentos especializados a que estão afetos tais serviços (contrato de fls. 10/14, especificadamente as cláusulas I, 1, 2, 4; II, 1; e III, 1, 2 e 3).

Na contestação de fls. 35 (itens 2.1.3 e 2.1.4) vem a primitiva ré sustentando não ter praticado esbulho possessório ao utilizar-se da pedreira situada em terrenos do autor, por isso que estaria dando cumprimento ao contrato que firmou com as entidades públicas referidas. Afastada a afirmativa da não existência de esbulho, que isso é mérito e aqui não pode ainda ser examinado, é bem verdade, é muita verdade, é verdade inteira que tal ato é cumprimento do contrato de interesse do DNER e do DER.

Também o DER esclarece, na sua contestação de fls. 79, que no preço a ser pago à Construtora Minas Engenharia de Estradas se inclui não apenas o trabalho de extração, carga e colocação da brita, mas a própria brita devidamente aplicada na pavimentação. O que leva à afirmativa de que aí também se cuida de execução do contrato celebrado entre a ré primitiva, o DNER e o DER.

Outra afirmativa de denso significado faz o contestante DER: a de

que a Construtora poderia ter exigido dele a desapropriação da pedreira objeto da ação de esbulho.

Tudô isto mostra a interpenetração dos interesses da firma executora dos trabalhos, do DNER e do DER-MG, firmado de modo seguro que o ato apontado como violentador da posse foi praticado em execução do contrato onde figuram as duas entidades de direito público interno.

Considere-se, finalmente, que qualquer embaraço ou embargo à construção da estrada fere os interesses dos três contratantes, e não apenas da firma empreiteira dos serviços. Em razão de todo o exposto, declaro-me incompetente para officiar no feito.

Contados, selados, preparados e fiscalizados, sejam os autos encaminhados a uma das Varas da Justiça Federal, competente em razão do interesse emergente da União Federal, através do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

P. e I.

Belo Horizonte, 2 de outubro de 1973. — José Costa Lemos — 4ª Vara Cível.

Remetidos os autos à Justiça Federal, onde foram recebidos a 3 de abril de 1974, o MM. Juiz Federal, divergiu:

“Não aceita este Juízo, ao qual vieram os presentes autos por distribuição, a competência que se atribui à Justiça Federal para o feito, só pelo fato da denúncia da lide ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, que a ignorou, não comparecendo ao processo.

Não se trata aqui de chamamento ao processo, só possível nos casos expressos do art. 77 e seus números do CPC.

O caso é, assim, só de denúncia da lide, prevista nos arts. 70 a 76 do CPC.

A ré, na ação, procurando cobrir-se da reintegração de posse e das perdas e danos por que possa vir a ser responsável, pediu se denunciasse a lide ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER e ao Departamento Estadual

de Estradas de Rodagem — DER, não acudindo aquele, mas só este, para dizer na sua contestação não ter qualquer responsabilidade perante a autora ou a ré, no que é secundado por aquela, mas, de qualquer modo, contestou a lide.

Ora, nos termos do art. 75, II, do CPC, se o denunciado for revel, cumprirá ao denunciante prosseguir na defesa até final, o que restringe, in casu, a demanda à autora, à ré e ao Departamento Estadual de Estradas de Rodagem — DER, que foi quem contratou com a ré a construção da estrada em causa.

Com isto, fora de dúvida, fica excluída a competência desta Justiça Federal, para fixar-se em um dos Juízos dos Feitos da Fazenda do Estado de Minas Gerais, ao qual caiba por distribuição.

Dê-se, assim, baixa na distribuição dos autos, fazendo-se sua remessa ao Sr. Distribuidor Judicial, no Fórum Lafaiete.

I. — Belo Horizonte, 22 de maio de 1974. — Antonio Fernando Piniheiro.”

Devolvido o processo ao Fórum Lafayette e distribuído à 2ª Vara da Fazenda, seu titular também não se julgou competente e levantou o presente conflito de competência, verbis:

“Trata-se de Ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos que a firma Agro-Pecuária Colorado S.A. move contra Minas Engenharia de Estradas S.A. Esta, na contestação, sob a alegação de agir em cumprimento de contrato com o DER-MG, por delegação do DNER e obedecendo às especificações e determinações dos projetos de engenharia aprovados pelo DNER (fls. 37), pede a citação das aludidas autarquias para integrarem a lide, o que foi deferido (fls. 66v.).

Só o DER-MG contesta requerendo sua exclusão ao feito (folhas 79/81), apesar de admitir ter feito o contrato apontado, por delegação do DNER.

A ação foi posta perante o MM. Juiz da 4ª Vara Cível que, no Saneador (fls. 139 e v.) se declarou incom-

petente para oficiar no feito, em razão do interesse emergente da União Federal, através do DNER, mandando que os autos fossem encaminhados à Justiça Federal.

Nesta, distribuído o feito para o MM. Juiz da 5ª, S. Exª não aceitou a competência e, em vez de suscitar o conflito de jurisdição, nos termos da lei processual vigente, entendeu que a competência era de um dos Juizes da Vara dos Feitos da Fazenda do Estado, pelo que os autos nos foram distribuídos.

Nossa aceitação da competência significará, tão simplesmente, revisão dos conceitos e fundamentos da decisão proferida pelo eminente Juiz da 4ª Vara Cível, quase que em provimento de um recurso que não houve, pois o saneador permaneceu irrecorrido. E isto não nos compete.

Outra ordem de raciocínio, também, nos induz à não aceitação de nossa competência “decidida” pelo MM. Juiz Federal.

É que, sendo certo que a ação se dirige, originariamente, a um particular (fls. 139) ela o é por ato não vinculado ao contrato de folhas 11/14 que não especifica a utilização de qualquer pedra. Assim sendo, entendemos, *data venia*, competente o MM. Juiz da 4ª Vara. Entretanto, se for considerado, como o faz aquele eminente magistrado, que o ato da Firma-Ré ocorre em cumprimento do contrato (fls. 139), outra vez incompetente é este Juízo, eis que, por delegação do DNER, ficou convencionado, no contrato, o foro da Justiça Federal para dirimir as questões dele decorrentes (cláusula XI, fls. 16). Assim, em nenhuma das hipóteses recairia a ação neste feito, *data venia*.

Como tal conflito de competência só há de ter decisão através do Tribunal Superior, e, no caso, versando o conflito entre juizes estaduais e federal, competente será o Colendo Tribunal Federal de Recursos, nos termos da Constituição Federal vigente.

Determino que a presente suscitação de conflito suba nos próprios autos, já que não podemos marcar a audiência de instrução e julga-

mento, fase que se seguiria ao saneador já proferido, medida que, além disso, possibilitará o melhor exame da espécie pelo Excelso Tribunal sem onerar as partes com extração de certidões que alcançariam todo o processado, praticamente. Sejam as partes intimadas do presente despacho, inclusive o M.P. e decorrido o prazo de recurso, subam os autos com as cautelas legais. BH, 5-8-74. — Sérgio Lélis Santiago.”

A Subprocuradoria-Geral da República opina seja julgado improcedente o conflito para o fim de se declarar competente o MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública de Belo Horizonte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): A relação dos atos de esbulho e depreciação, atribuídos pela autora à ré, com o contrato de empreitada é evidente não só porque aqueles atos visaram a “exploração da pedra para elaboração de brita” e o contrato tem por objeto a pavimentação asfáltica de uma estrada, como porque tal nexa vem afirmado na inicial e não é negado nas contestações.

Resolver se a extração da brita foi feita em decorrência do exato cumprimento do contrato ou por abuso da empreiteira não é questão pertinente ao Conflito.

Chamados à autoria o DNER e o DER e havendo esse inclusive contestado o mérito da ação, somente a sua exclusão da lide, poderia ter determinado que essa continuasse a correr no Juízo da 4ª Vara Cível.

Com o advento do novo Cód. de Processo Civil, entendo, aliás, que, mesmo tendo preferido permanecer revel, a citação do DNER trouxe a causa para o âmbito da competência federal.

Pelo CPC/39 (art. 101) a evicção teria de ser demandada em processo a parte.

Pelo atual (art. 76) mais amplo e mais diligente, o direito do evicto ou a responsabilidade por perdas e danos será declarada no mesmo processo pela mesma sentença, valendo a declaração como título executivo.

A responsabilidade por perdas e danos pode decorrer de obrigação legal ou contratual sendo, assim, no caso em tese possível (CPC, art. 70-III).

Mas, como estava dizendo, havendo o novo Código, sem embargos, determinado uma apreciação que pode resultar em sentença condenatória contra o denunciado (cit. art. 76 c/c, art. 584-I), deve-se inferir que a sua revelia não tem mais a significação de considerá-lo alheio à ação proposta.

Pontes de Miranda (**Comentários ao Cód. de Processo Civil**, vol. II, pág. 133), assim analisa o novo dispositivo:

“Eficácia sentencial no tocante à evicção e às indenizações. A diferença do direito anterior (Código de Processo Civil de 1939, art. 101), que apenas se referiu à pretensão à evicção exercível na ação direta, o art. 76 estatui que a sentença que julgar favoravelmente a ação, em que ocorreu a litisdenúnciação, declara (note-se bem: declara) o direito do evicto ou a responsabilidade por perdas e danos, tendo eficácia executiva o título. Portanto, em tal parte da sentença, há 5 de declaratividade, e 3 de executividade. Não há a imediatidade da execução; há a execução do título judicial.”

Acresce ainda que tanto o DNER como o contestante DER, que contratou por delegação daquele, estabeleceram como foro para dirimir quaisquer questões decorrentes do contrato de empreitada celebrado com Minas Engenharia de Estradas S.A. o da Justiça Federal do Estado de Minas Gerais; o que, a meu ver, não contraria a CF, dada a persistência do interesse do primeiro no perfeito cumprimento de um contrato para construção da rodovia federal.

Tratando-se de uma delegação administrativa, a autarquia delegante deveria conservar a responsabilidade e controle sobre os atos da delegada, pois a palavra final sobre o assunto compete a ela. E isso ficou sempre ressalvado no contrato da empreitada.

Conheço do conflito, mas declaro competente o Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro Relator, mas, com a devida vênia, penso ser adequado fazer uma ressalva ao que aqui seja decidido, isto é, o Juiz Federal será competente para, em primeira plana, decidir se o DNER é ou não parte legítima na demanda.

Não basta, a meu ver, que o réu, demandado, peça a citação de alguém, para ser automaticamente atendido. Ele tem que demonstrar interesse e razoabilidade nessa trazida ao processo do terceiro eventualmente responsável.

Em outros casos, tenho sustentado que a delegação administrativa do DNER ao DER estadual, para obras rodoviárias, investe nesta segunda entidade todos os poderes e, conseqüentemente, todas as obrigações do contratante da obra.

Admiti mesmo que o DER possa promover as desapropriações necessárias àquela obra, se ao órgão delegante foram elas autorizadas.

A não se proceder dessa maneira, estaremos fomentando as tentativas de evasão de responsabilidade ou, pelo menos, de evasão da sede natural dos litígios, pelos departamentos estaduais de estradas de rodagens, que, em todos os casos, chamarão ao processo o DNER, e dessa forma procurarão escapar de seu foro natural.

Considero competente o Juízo Federal até o ponto em que S. Exª decida a respeito do chamamento do DNER ao processo.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, admitindo o ponto de vista também do Sr. Ministro Decio Miranda. Realmente, citado o Departamento, ele em princípio está integrando a lide, a não ser que dela venha a ser excluído por decisão judicial. Sendo excluído, então não haveria mais razão para a competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, voto de acordo com o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.340 — MG. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Sucte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública. Sucdos.: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte e Juiz Federal da 5ª Vara.

Decisão: A unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de

Minas Gerais, com a ressalva constante do voto do Sr. Ministro Decio Miranda (em 26-8-75 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayete Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.376 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Suscitante — Juízo de Direito da Vara de Falências e Concor-
datas
Suscitado — Juízo Federal da 2ª Vara
Parte — Importadora de Máquinas Agrícolas e Rodoviárias
S.A. — IMAR

EMENTA

Competência. Execução fiscal e falência. Conflito positivo suscitado pelo Juiz estadual, que sustenta caberem ao Juízo universal da falência ou da execução coletiva do devedor civil insolvente a arrecadação e a administração dos bens anteriormente penhorados pelo Juiz Federal, em execução fiscal. Improcedência do conflito, com o reconhecimento da competência do Juiz Federal para manter sob sua administração os bens penhorados anteriormente à decretação da falência. Aplicação do artigo 187 do Código Tributário Nacional. Quanto aos créditos trabalhistas, a reclamação de preferência para sua parte privilegiada deve ser feita na Justiça Federal, se insuficientes para seu pagamento os bens não alcançados pela penhora na execução fiscal.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, declarar competente o Dr. Juiz Federal, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de agosto de 1975. — Moacir Catunda, Presidente. — Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O Juiz de Direito da Vara de Falências e Concoratas de Porto Alegre, Dr. Luiz Melibio Uiraçaba Machado, suscita conflito positivo de competência com o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção do Estado do Rio Grande do Sul, sustentando caber-lhe, como juiz da falência da “Importadora de Máquinas Agrícolas e Rodoviárias S.A. — IMAR”, realizar todo o ativo da massa, arrecadando mesmo os bens já penhorados

em execução fiscal no Juízo suscitado, bem como classificar os créditos da universalidade dos credores da falida (inclusive os tributários da União e os trabalhistas) e determinar o pagamento segundo tal ordem, de conformidade com a moeda da falência.

Ao receber os autos, proferi o seguinte despacho:

“1. A propósito da competência para a administração de bens da sociedade falida “Importadora de Máquinas Agrícolas e Rodoviárias S.A. — IMAR”, estabelecida em Porto Alegre, bem como para o processo e julgamento de matéria atinente ao concurso e preferência entre credores, o Juiz da falência suscita conflito positivo de competência com o Juízo Federal da 2ª Vara, onde têm curso seis execuções fiscais (em concurso de preferência), onde, antes da declaração de quebra, foi feita a penhora da quase totalidade dos bens.

2. Preliminarmente, deixo de sobrestar os processos de execução fiscal, que poderão prosseguir na parte relativa à matéria de conhecimento, inclusive das preferências porventura alegadas.

3. Para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes sobre os bens penhorados, designo o Dr. Juiz Federal, assim mantendo praticamente o *statu quo*, de vez que a penhora precedeu à declaração de quebra.

4. Solicitem-se informações ao Dr. Juiz Federal, que é o suscitado, e, por ofício, dê-se conhecimento deste despacho ao Dr. Juiz de Direito da Vara de Falências e Concordatas de Porto Alegre, que é o suscitante.

5. Publique-se” (fls. 30/31).

As informações do Dr. Juiz suscitado declaram que o imóvel da falida está sob administração do Depositário oficial da Seção; que, em concordância com parecer do Procurador da República, deixou de atender à precatória em que o Juízo da falência pedia a entrega, ao Síndico, do imóvel e dos eventuais rendimentos de sua locação a terceiros. Relativamente ao conflito ora

suscitado, ouviu o Dr. Procurador da República Dr. Ari Pargendler, que se manifestou contrariamente à posição sustentada pelo Dr. Juiz da falência, em razões que o Juízo adota, confortadas, de resto, pelo acórdão da Terceira Turma deste Tribunal, Relator o Sr. Ministro José Néri da Silveira, no Agravo de Petição nº 28.735 (ler folhas 37/40 e fls. 51/7).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Procuradora Dra. Ela Wiecko V. de Castilho, sustenta que, se o art. 60 do Decreto-lei nº 960, de 1938, foi revogado pelo novo Cód. Proc. Civil, continuam em vigor o art. 187 do Código Tributário Nacional, a Lei de Falências e o Decreto-lei nº 858, de 1969 (fls. 59/60).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Pela importância das teses discutidas, e, ainda, pela profundidade dos argumentos com que defende a solução proposta, passo a transcrever a peça em que o Dr. Juiz suscitante trata da matéria.

Ei-la, em sua parte precípua:

“Histórico dos fatos

1.0. Deferindo pedido formulado por Vital Azambuja e outros, nos autos tombados sob o nº 3.970, em data de três de maio do ano em curso, foi decretada por este Juízo a falência da sociedade mercantil que gira sob a denominação de Importadora de Máquinas Agrícolas e Rodoviárias S.A. — IMAR, estabelecida na praça de Porto Alegre, RGS, na Rua Voluntários da Pátria nº 1.981.

2.0. Por conseqüência, foi ordenado o fechamento da referida firma, tendo o Sr. Oficial de Justiça cerrado as portas do estabelecimento, arrecadado as chaves e lacrado os cofres, tudo conforme se depreende do auto de fechamento de fls. 77v.

2.1. Atendendo ao solicitado pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Rio Grande do

Sul, consoante despacho de fls. 110, foram entregues as chaves àquele Juízo, diante da notícia de que houvesse, anteriormente à declaração de quebra, penhora lançada sobre o prédio, nos autos de uma ação de execução fiscal intentada pela União contra a falida.

3.0. Diante de tal notícia, como dispõe o art. 70, § 4º da Lei de Falências, foi deprecada àquele MM. Juízo a entrega dos bens penhorados, para a necessária arrecadação. Todavia, acolhendo parecer do Dr. Procurador da República, invocando o disposto no art. 3º, do Decreto-lei nº 858/69, deixou àquele MM. Juízo de atender ao deprecado.

4.0. Daí o presente conflito positivo de competência, que se espera seja julgado procedente, para o efeito de assegurar ao Juízo da falência jurisdição sobre os bens já penhorados naquela MM. 2ª Vara, deles dispondo, segundo as normas legais em vigor.

II — As razões do conflito

1.0. Mesmo antes do Decreto nº 22.866/33, vinham a doutrina e a jurisprudência entendendo, face à supremacia e incoluidade do crédito tributário, que a falência e o inventário não impediam o ajuizamento da ação fiscal autônoma para a cobrança da dívida ativa. O art. 60, geminado ao art. 1º do Decreto-lei nº 960/38, que sobreveio, nada mais fez do que consagrar a orientação já firmada. O Cód. Trib. Nac. seguiu o mesmo passo em seu art. 187.

1.1. Também o Decreto-lei número 858/69, em seu art. 2º, dispôs que “a concordata preventiva ou suspensiva, a liquidação judicial ou a falência não suspenderão o curso dos executivos fiscais”, transformando em texto legal a jurisprudência firme dessa E. Corte, no sentido de que são excluídos da arrecadação da falência os bens penhorados pela União até sua decretação.

1.2. Hoje, entretanto, tal entendimento não mais pode ser sufragado. Primeiro, porque a supremacia do crédito tributário não é ab-

soluta. Segundo, porque as normas processuais vigentes alteraram profundamente o rito procedimental da ação de cobrança fiscal. Terceiro, porque tal orientação, pelo menos no caso presente, leva a impossibilidades lógicas insuperáveis.

É o que se pretende demonstrar.

2.0. De acordo com a legislação vigente, três são as ações para haver do obrigado quantia certa:

a) Ação de execução individual contra devedor solvente, através de processo de execução, quando fundada em título executivo judicial ou extrajudicial, com o procedimento previsto pelo L. II, T. II, Cap. IV, do Cód. Proc. Civ.

b) Ação de execução coletiva, fundada em título judicial ou extrajudicial, executivo, contra devedor civil insolvente, também chamada concurso de credores ou falência civil.

c) Ação de falência contra devedor comerciante insolvente (falência comercial).

2.1.0. A ação de execução por quantia certa, fundada em título executivo judicial, é a típica ação de execução forçada da sentença (*actio iudicati*) e se desenvolve mediante um processo de execução de sentença, com o rito procedimental previsto pelo L. II, T. I, Cap. IV, do Cód. Proc. Civ., quando o executado for devedor solvente.

2.2.0. A ação de execução por quantia certa, fundada em título executivo extrajudicial, é, substancialmente, uma ação de conhecimento que se desenvolve mediante um processo de conhecimento com o rito procedimental estabelecido pelo L. II, T. II, Cap. IV, desde que solvente o devedor.

A única diferença que se verifica, em relação às demais ações de conhecimento, é o adiamento da execução, pela penhora, como garantia do juízo, mediante cognição superficial do título. Tanto isto é certo que o estatuto processual, em seu art. 745, permite ao réu conteste a ação, sob a forma de embargos, alegando toda matéria que lhe se-

ria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

Tenha-se em mente que a denominação atribuída a alguma coisa não lhe muda a natureza.

2.3.0. A ação de execução forçada coletiva, por quantia certa, fundada em título executivo judicial ou extrajudicial, contra devedor civil insolvente (falência civil), se desenvolve mediante um procedimento especial, previsto pelo L. II, T. IV, do Cód. cit. Tem ele por finalidade o atendimento da coletividade de credores do devedor comum e a observância da **par condicio creditorum**, através da indivisibilidade do juízo.

2.3.1. As discussões a respeito da legitimidade dos títulos, entretanto, se desenvolvem em procedimento próprio, não perdendo nunca seu caráter de ação e processo de conhecimento.

Já as discussões a respeito da prelação e rateio são típicas lides decorrentes da quebra e da competência privativa do juízo da insolvência, em razão da matéria, não prevalecendo aquela fixada em razão da pessoa.

2.4.0. A ação de execução forçada por quantia certa, fundada em título executivo judicial ou extrajudicial, contra devedor comerciante insolvente, é desenvolvida através do processo falimentar, observado o rito procedimental traçado pela Lei de Falências, sendo, como é, espécie de concurso de credores.

3.0. Porque incluída expressamente a certidão de dívida ativa entre os títulos executivos extrajudiciais enumerados no art. 585, a ação de execução fiscal, aqui entendida como ação processual, ficou inteiramente subordinada ao processo e ritos estabelecidos pelo Cód. Proc. Civ.

3.1.0. Desta sorte, a ação fiscal se sujeita, agora, aos ritos impostos pelo ordenamento processual, sem que possa o credor fazendário invocar sua qualidade para escolher o rito que lhe pareça mais conveniente. O rito é indisponível, salvo

a hipótese de eleição de outro que amplie as defesas.

3.1.1.0. Assim, declarada a insolvência do devedor, não pode o juiz ignorá-la, imprimindo ao feito forma procedimental imprópria. O Estatuto Processual vigente revogou o art. 1º do Decreto-lei nº 960, de 1938. Por consequência, não pode a Fazenda Pública intentar uma ação de execução por quantia certa contra devedor insolvente como se fora uma ação de execução por quantia certa contra devedor solvente.

4.0. A massa falida, em nosso sistema legal, constitui uma **universitas juris** inconfundível com a pessoa falida, jurídica ou natural. É que esta, a partir da declaração judicial da quebra, perde o direito de administrar seus bens e deles dispor (Lei de Falências, art. 40). Desde então, somente o síndico pode, validamente, administrar os bens arrecadados, bem como representar a massa falida em Juízo ou fora dele (Cód. Proc. Civ., art. 12, III, e Lei de Fal. arts. 63, XVI e 59).

4.1.0. De outra parte, ainda em face das peculiaridades do sistema falimentar brasileiro, o Juízo da falência é, a um tempo, o da administração e o da jurisdição. Vale dizer, enquanto administrador o juiz age como Estado-Administração, examinando a conveniência e oportunidade de determinado negócio jurídico. E, enquanto Estado-Jurisdição, examina a legitimidade da pretensão das partes, inclusive da massa, outorgando, ou não, a tutela demandada.

Por isso mesmo, enquanto Administração, observada a legalidade, age discricionariamente no interesse da massa. Enquanto Jurisdição, obedece à coisa julgada e dela se torna executor.

4.2.0. Arrecadados os bens, passam eles a ser administrados pelo Estado-Juiz, através de seu órgão, o síndico. Qualquer constrição sobre os bens arrecadados, oriunda de outro Juízo, implica limitação aos atos diretivos da massa falida, de caráter puramente administrativo. Fere-se, com isto, a unidade de di-

reção, implícita em qualquer gerência. A co-gestação da massa por juizes diferentes, simultaneamente, é irrealizável, pois que inexistente o colegiado. De outra parte, insolvente o devedor, a instauração de execuções plurais leva ao fracionamento da **universitas**, violentando a natureza jurídica da massa, com a ignorância da litispendência.

É fácil de ver. Apanhados que sejam os bens por outras ações de execução, os credores se movimentarão de um juízo para outro protestando por preferência ou rateio. A inobservância da **par condicio creditorum** e o tumulto processual são a decorrência óbvia.

O princípio da unidade do juízo, consagrado pelo art. 7º, § 2º, combinado com o art. 23, ambos da Lei de Falências, resulta de um imperativo de ordem lógica e não apenas da vontade do legislador.

4.3.0. A Lei de Quebras, em seu art. 24, § 2º, determina se prosiga com o síndico, no mesmo juízo, as ações e execuções que hajam iniciado antes da falência credores por títulos não sujeitos a rateio (nº I) ou pelos que demandarem quantia ilíquida, coisa certa, prestação ou abstenção de fato. Mas tais ações ou execuções, por sua natureza, não afrontam o princípio lógico e legal da unidade do juízo.

4.3.1.0. Na primeira hipótese não se enquadra a certidão de dívida ativa, embora a supremacia do crédito tributário, por isso que, na qualidade de credor tributário, figuram, não só a Fazenda Pública Nacional, mas também a Fazenda Pública Estadual e Municipal. Além disto, o Cód. Trib. Nac., por seus arts. 16, 77 e 81, equiparou as contribuições parafiscais a tributos. E o art. 187, nos incisos de seu parágrafo único, combinado com o artigo 156 da Lei 3.807/60, com a redação dada pelo art. 25 do Decreto-lei nº 66/66; com o art. 20 da Lei nº 5.107/66, com as alterações determinadas pelo Decreto-lei nº 20, de 1966; com o art. 58 do Decreto nº 53.154/63, estabeleceu uma ordem de preferência e rateio entre essas mesmas pessoas.

4.3.2.0. Para a observância dessa ordem de prelação e resguardo da **par condicio creditorum**, o citado art. 187, parágrafo único, do Cód. Trib. Nac., determinou a instauração de concurso de credores limitado aos credores fiscais ou parafiscais.

A interpretação literal pode levar à suposição de que se trata de um procedimento de insolvência, porque somente a insuficiência de bens do devedor justifica o protesto por preferência ou rateio. O concurso de credores se verifica, necessariamente, nestas condições (Cód. Civ., art. 1.554).

Ora, a denominação, já se disse, não muda a natureza das coisas. O novo Cód. Proc. Civ. aboliu a distinção entre devedor civil e devedor comerciante insolventes equiparando ambos (Exp. de Mot., nº 22). Hoje, o concurso de credores será sempre falência civil ou comercial, seja qual for a denominação que o legislador lhe dê ou venha a dar. E, assim, de qualquer forma, a Fazenda Pública estaria sujeita a um procedimento falimentar *ad hoc*, paralelo, *sui generis*, porque exclusivamente seu.

4.3.2.1. O dispositivo sob exame resulta de uma assimilação do artigo 947 do Cód. Proc. Civ. anterior, que determinava se resolvesse em concurso de credores as penhoras intercorrentes, num concurso limitado aos credores penhorantes, ou protestantes que houvessem formulado o protesto antes de o concurso ser instaurado, conforme dispunha o art. 1.021.

Tal procedimento não tinha por fim declarar a insolvência do devedor, mas resguardar a preferência ou rateio, no caso de o bem ser insuficiente. Também visava a evitar o levantamento do preço da arrematação ou da remissão e a assinatura da carta de adjudicação (Cód. Proc. Civ. ant., art. 1.022), quando juntado o protesto aos autos da execução.

4.3.2.2. Com o novo Código, o parágrafo único do art. 187 do Cód. Trib. Nac., não tem mais sentido, por isso que o novo estatuto processual instituiu o concurso uni-

versal de credores, estendendo ao devedor civil os benefícios que a Lei de Falências concede ao comerciante (Exp. de Mot., nº 22, cit.).

4.3.2.3. Ademais, o entendimento de que o concurso de credores limitado aos credores fazendários é admitido pelo sistema processual vigente viola o texto constitucional.

A competência para o desate do dissídio trabalhista entre o reclamante e o falido, ou entre o reclamante e a massa falida, é da Justiça do Trabalho (Emenda Const. nº 1, art. 142). Por sua vez, a competência para a execução da sentença trabalhista contra a massa é do Juízo falimentar (Lei de Falências, art. 23). Ambas as competências são absolutas porque fixadas em razão da matéria. Ora, apanhada que seja a maioria, ou a totalidade, dos bens da falida, por ação de execução fiscal, anterior, ou não, à declaração de quebra, ficaria o credor trabalhista sem a possibilidade de ir ao Juízo fazendário protestar por preferência e demandar o pagamento da importância assim classificada, pois que àquele Juízo somente ocorrem as pessoas de direito público, consoante o parágrafo único do art. 187, citado. E, de fato, de nada lhes vale vir ao juiz da falência dada a notória insuficiência de bens arrecadados, remanescentes, para o atendimento dos credores preferenciais, mesmo em parcela mínima.

Em verdade, estar-se-ia negando prestação jurisdicional, como resultado prático e útil, com manifesta afronta à garantia insculpida no art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1.

E, se se admitisse fosse ele ao Juízo da execução fiscal, onde se instaurou um concurso de preferências em razão da pessoa, para pleitear a classificação de seu crédito como preferente e o pagamento correspondente, estaria tal Juízo violando a **par condicio creditorum**, ignorando os direitos dos demais credores da mesma classe já habilitados na falência, salvo se se deslocassem para o Juízo do concurso de preferências paralelo. Mas, com

isto, estar-se-ia cometendo ao Juízo Fazendário competência privativa do Juízo falimentar, em razão da matéria.

4.3.2.4. De qualquer maneira, a Justiça Federal de Primeira Instância não tem competência para processar e julgar o concurso de credores, hoje sempre universal. Quando o art. 125, I, da Emenda Const. nº 1, estabelece a atração das causas em que a União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas forem partes, assistentes ou oponentes, para a esfera da Justiça Federal, abre exceção para as causas de falência. E falência, ali, tem o sentido de concurso de credores do devedor insolvente, seja civil ou comerciante. O Cód. Proc. Civ., em seus arts. 99, parágrafo único, I, e 751, III, dá ao dispositivo constitucional sua dimensão exata.

4.4.0. A partir de tal enfoque, segundo meu juízo, deve ser interpretado o art. 2º do Decreto-lei nº 858.

Diz o dispositivo susogizado:

“Art. 2º. A concordata preventiva ou suspensiva, a liquidação judicial ou a falência não suspenderão o curso dos executivos fiscais, nem impedirão o ajuizamento de novos processos para a cobrança dos créditos fiscais apurados anteriormente.”

4.4.1. Examino o assunto por partes. E o faço começando pela parte final: a falência não impedirá o ajuizamento de novos processos para a cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente.

A interpretação literal parece dizer que o diploma legal autoriza a instauração de processo de execução autônomo contra a massa falida. Tal interpretação, entretanto, leva a diversas antinomias.

4.4.1.1. Primeira:

A cisão do Juízo falimentar com todas as consequências já examinadas: é impossível o fracionamento da massa porque esta é, por imposição lógica e definição legal, uma **universitas** indivisível (Cód. Proc.

Civ., art. 751, II; Lei de Fal., artigo 39).

4.4.1.2. Segunda:

O síndico que somente pode praticar atos de administração, é chamado a praticar atos de disposição.

Veja-se:

O mandado executivo exige o pagamento ou nomeação de bens à penhora, dentro do prazo de vinte e quatro horas (Cód. Proc. Civ., artigo 652). Mas, tanto o pagamento como a nomeação de bens são atos de disposição que fogem às atribuições do síndico. Este apenas administra a massa sob a supervisão do magistrado (Lei de Fal., art. 59). Ora, o poder de disposição é um poder jurídico que resulta da qualidade do sujeito consistente na idoneidade de produzir determinado efeito jurídico. Somente o Estado-Juiz, em relação aos bens da massa, tem tal qualidade. Logo, o pagamento que o síndico efetuar ou o pagamento, diz-se, ou a nomeação de bens que fizer são inidôneos e nenhuma eficácia podem ter.

Desta sorte, exige-se do síndico a prática de um ato de vontade para o qual não é capaz. Também não pode o mandado ser dirigido ao juiz porque seria verdadeira carta de ordem, inadmissível entre juizes de mesma instância.

4.4.1.3. Terceira:

O crédito fiscal não tem preferência absoluta (Cód. Trib. Nac., art. 186), mas deve ser tratado como se tivesse, dando-se-lhe incolumidade ao juízo falimentar.

Tal incolumidade, entretanto, somente é possível, logicamente, quando a preferência é absoluta e indisputável.

4.4.2. Tentou-se fugir da antinomia apontada no item 4.4.1.2., retro, determinando a penhora no rosto dos autos (*Revista do Tribunal Federal de Recursos*, v. 33, pág. 259).

Tal solução, praticamente, leva ao trancamento do processo de execução no momento em que o julgamento é proferido. O feito deverá,

a partir daí, aguardar a realização do ativo da massa. A Fazenda Pública termina por ficar sujeita ao Juízo falimentar, que é o que o intérprete procurou evitar.

Tecnicamente, também, *data venia*, a solução alvitrada é inadequada. Averte-se no rosto dos autos a penhora feita de direitos e ação em autos pendentes em juízo, para que se torne efetiva nas coisas ou direitos que forem adjudicados ao executado ou a ele possam caber (Cód. Proc. Civ. ant., art. 936). Quer dizer, há penhora desta espécie quando o exequente numa ação é credor do exequente ou autor de outra. É credor do credor. Na falência faz-se a penhora nos direitos e ações do devedor habilitado como credor do falido. Ou quando se tratar de credor da massa (e não do falido). Com relação à Fazenda Pública o Cód. Trib. Nac., art. 188, prevê a situação.

4.4.3. As antinomias apontadas só podem ser superadas por via de interpretação sistemática e teleológica, como queriam os intérpretes do *Corpus Juris*, numa perspectiva pragmática: a funcionalidade do *decisum* deve ser sempre a preocupação máxima do aplicador da lei.

Assim, há de ter do texto a inteligência de que se ajuizarão novos processos de conhecimento, estes sim incólumes, como ocorre com as reclamatórias trabalhistas.

Mas a execução da sentença se processará perante o Juízo falimentar, único competente em razão da matéria, com a reserva de bens, conforme a técnica prevista pelo art. 188, § 1º, do Cód. Trib. Nac., para as ações diretas contra a massa falida.

4.4.4. Quanto à primeira parte do art. 2º, sob exame, deve ele ser entendido em consonância com o art. 24, § 2º, da Lei de Quebras: cessará a incolumidade do processo executivo fiscal anteriormente ajuizado sempre que houver credor preferente ou com direito a rateio, suspendendo-se, no Juízo Fazendário, todos os atos de constrição e pagamento.

Em caso contrário, teremos o problema da divisão do juízo, instauração de concursos paralelos e toda a gama de contradições que isto necessariamente acarreta.

III — O caso dos autos

5.0. Em suma, no caso vertente, temos o seguinte:

a) Paralelamente ao concurso universal de credores de IMAR S.A. (falência comercial) se processa um concurso de preferências limitado aos credores penhorantes fiscais;

b) Os bens da massa são os constantes do termo de fls. 80 (doc. número 1). Na sua quase totalidade foram apanhados pela penhora anterior à declaração de falência. O valor estimado no processo fiscal é de Cr\$ 4.000.000,00. Os créditos fiscais ou parafiscais alcançam o valor aproximado de Cr\$ 4.000.000,00 (doc. nº 2). Os créditos trabalhistas pendentes somam a importância declarada de Cr\$ 1.319.892,28 (documento nº 3). Há ainda reclamações pendentes (doc. nº 4). Estes credores não podem disputar sua preferência no concurso de preferências instaurado na MM. 2ª Vara da Justiça Federal.

c) Além do prédio penhorado aquele MM. Juízo entende ter disposição também sobre os rendimentos de uma sala locada (doc. nº ...), com o que o Juízo falimentar não tem condições de aprovar despesas urgentes, cabíveis na rubrica encargos da massa (doc. nº ...).

5.1. Se a totalidade (quase) dos bens estão penhorados, quem deles dispõe, também, em última análise, dos bens da massa falida e a dirige, realizando tarefa do juízo da falência.

De outra parte, é preciso determinar qual dos juizes prestará efetiva jurisdição aos credores trabalhistas, classificando-lhes os créditos e determinando o pagamento respectivo.

Os processos simultâneos são inviáveis porque um único juízo deverá decidir os incidentes, recla-

mações e recursos pertinentes à realização do ativo, fixação do valor da moeda da falência e ordem de pagamento, tudo isto matéria específica do direito e processo falimentar.

6.0. Pelo exposto, Sr. Presidente, tenho que o conflito está perfeitamente caracterizado e, por consequência, deve ser conhecido e julgado procedente para atribuir ao juízo suscitante a tarefa de realizar o ativo da massa, com a arrecadação dos bens já penhorados, bem como classificar os créditos da universalidade dos credores da falida e determinar o pagamento segundo tal ordem, de conformidade com a moeda da falência, tudo nos termos da Lei de Quebras e legislação extravagante pertinente ao assunto" (fls. 1/19).

A exposição, como se vê, é densa e desperta reflexão quanto ao anacronismo e aos inconvenientes do sistema, que aos poucos se alarga, de concursos paralelos de credores e paralelas administrações de complexos de bens sujeitos à constrição judicial.

Os créditos tributários, sobranceiros a tudo, arrazam todas as pretensões concorrentes, inclusive as dos credores com privilégio especial, que com os seus aportes recentes ao devedor, posteriores à constituição do crédito tributário, enriqueceram a massa.

O assunto, tanto no aspecto material, das preferências entre credores, quanto no aspecto processual, da unidade do juízo de apuração dos créditos e de suas prioridades, requer, certamente, novo tratamento legislativo.

No momento, porém, temos de ater-nos ao que determina a lei.

Como seu argumento central, salienta o douto suscitante que a revogação da lei de executivos fiscais, Decreto-lei número 960, de 1938, pelo novo Código de Processo Civil, colocou a execução fiscal entre os processos de conhecimento, instituindo-se, ao mesmo tempo, uma ação de execução forçada coletiva contra o devedor civil, que, no fundo, é a falência, excluída da competência da Justiça Federal pelo art. 125, I, da Constituição.

Para esse processo de falência civil, ou para o de falência do devedor comercial, conforme o caso, irão o atendimento da coletividade de credores do devedor comum e a observância da **par condicio creditorum**, através da indivisibilidade do Juízo, que passou a abranger os créditos tributários.

Dá-se, porém, que com a colocação da cobrança dos créditos tributários no processo de execução fiscal por título extrajudicial e com a instituição da execução coletiva contra o devedor civil, não revogou o novo Cód. Proc. Civil outras disposições da legislação anterior, coincidentes com as do ab-rogado Decreto-lei nº 960, de 1938, as quais retiraram do Juízo de execução coletiva, seja do devedor civil ou do devedor comerciante, a execução dos créditos tributários.

Sobrepara à revogação o dispositivo pertinente do Código Tributário Nacional, a dizer:

“Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento.

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I — União;

II — Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e **pro rata**;

III — Municípios, conjuntamente e **pro rata**.”

Ainda que se tenha como revogado, de envolta com o Decreto-lei nº 960, o artigo 2º do Decreto-lei nº 858, de 11-9-69, basta a subsistência do preceito acima transcrito, do Código Tributário Nacional, para afastar a unidade de execução coletiva, desejada pelo Dr. Juiz suscitante.

Isto posto, resolve-se o conflito entre as duas jurisdições, pela reafirmação da jurisprudência desta Corte, segundo a qual, sendo anterior a penhora à decretação da falência, a administração e a excussão dos bens cabem ao Juiz da execução fiscal.

Se a disposição do citado art. 187 convivia com os dispositivos legais pertinentes à falência do devedor comerciante, conviverá com os do novo Cód. Proc. Civil, que estabelecem uma espécie de falência do devedor civil.

Há, ainda, dependente de solução, outro ponto focalizado pelo Dr. Juiz suscitante: qual dos dois Juizes prestará efetiva jurisdição aos credores trabalhistas, classificando-lhes os créditos e determinando o pagamento respectivo?

A esse respeito, tendo-se em conta, de um lado, o art. 186 do Código Tributário Nacional, que sobre a preferência absoluta do crédito tributário ressalva a dos créditos decorrentes da legislação do trabalho, e, de outro, o entendimento fixado no Decreto-lei nº 192, de 24-2-67, que assegura o privilégio aos salários e a um terço das indenizações, é forçoso reconhecer que esse privilégio, aferido, em primeiro lugar, em relação ao crédito tributário que se lhe segue na prioridade, há de ser reconhecido pelo Juízo da execução fiscal, quando insuficientes para seu atendimento os bens arrecadados no juízo da falência.

Em resumo, no Juízo Federal os credores trabalhistas farão prevalecer seus créditos por salários e por um terço da indenização de cada um. Os restantes 2/3 da indenização, quirografários, serão habilitados no Juízo da falência.

Nesse sentido, implicitamente, julgou a Segunda Turma, no Agravo de Instrumento nº 37.947, Relator o Sr. Ministro Paulo Távora, Sessão de 6-3-75, decidindo caber ao Juízo do executivo fiscal apreciar a preferência dos credores por créditos trabalhistas. Destes, estou excluindo os 2/3 da indenização, quirografários que devem buscar satisfação no Juízo da falência.

Julgo, pois, improcedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal, nos termos que acabam de ser enunciados.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. O Tribunal tem jurisprudência, como mencionou o ilustre Ministro Relator, a propósito da matéria.

Reporto-me, nesse sentido, aos termos do voto que proferi no julgamento do Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.166-

GB, que farei anexar por cópia, onde destaquei a necessidade de distinguir: em se tratando de executivo fiscal anterior à decretação da falência, com penhora de bens, não ficam esses bens sujeitos à arrecadação pelo juízo falimentar, devendo prosseguir constrictos no juízo do executivo fiscal, até final; se posterior à decretação da falência, a penhora determinada há de dar-se no rosto dos autos do processo falimentar.

Estou de inteiro acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, em que pese o brilhantíssimo trabalho desenvolvido pelo culto magistrado gaúcho, ora lido ao Tribunal.

“VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Acerca da arrecadação e guarda dos bens do falido, o art. 70, § 4º, do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências) dispõe, **verbis:**

“§ 4º. Os bens penhorados ou por outra forma apreendidos, salvo tratando-se de ação ou execução que a falência não suspenda, entrarão para a massa, cumprindo o juiz deprecar, a requerimento do síndico, às autoridades competentes, a entrega deles.”

Ora, a teor do art. 60, do Decreto-lei nº 960, de 17-12-38,

“A Fazenda, na cobrança de sua dívida ativa, não está sujeita a concurso de credores, nem a habilitação de crédito em falência, concordata ou inventário.”

Também no art. 2º, do Decreto-lei nº 858, de 11-9-69, estabelecido se fez, **verbis:**

“Art. 2º. A concordata preventiva ou suspensiva, a liquidação judicial ou a falência não suspenderão o curso dos executivos fiscais, nem impedirão o ajuizamento de novos processos para a cobrança de créditos fiscais apurados posteriormente.”

Dessa sorte, quando executivo fiscal preexiste à decretação da falência do devedor, os bens, antes penhorados ou

seqüestrados no procedimento executivo, não se arrecadam no Juízo falencial.

À arrecadação escapam, outrossim, os bens já em praça, com dia definitivo para a arrematação, fixado por editais; somente o produto deles entrará para a massa, salvo se vinculados a ação ou execução que a falência não suspenda. Por igual, não podem ser arrecadados aqueles bens vinculados ao pagamento de crédito não sujeitos a rateio, no caso de ter o seu titular iniciado a competente ação antes da declaração da falência.

Na hipótese do executivo fiscal, ajuizado anteriormente à decretação da falência, recaindo a penhora em bens determinados e que, por isso mesmo, não se arrecadam no juízo falencial, a este, somente irá a sobra do produto de sua arrematação, após satisfeitos o débito fiscal e acréscimos oriundos do processo executivo.

O Tribunal Federal de Recursos, ao julgar o Conflito Positivo de Jurisdição nº 678 — Guanabara, a 6 de agosto de 1970, em Sessão Plena, por unanimidade, consagrou esse entendimento, consoante se depreende do respectivo acórdão, assim ementado:

“A União Federal, para a cobrança de sua dívida ativa, não está sujeita ao Juízo Universal da Falência (art. 60, do Decreto-lei nº 960, de 1938, e art. 2º, do Decreto-lei nº 858, de 1969). Em consequência, ao aludido Juízo desassiste o direito de arrecadar bens do executado-falido penhorados em executivo fiscal promovido pela União Federal, antes da decretação da falência. Conflito positivo e parcial de jurisdição. Sua procedência” (Aud. Publ. 3-9-70).

Nesse Conflito Positivo de Jurisdição, em que eram suscitante e suscitado, respectivamente, o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível, ambos da Guanabara, e parte, precisamente, a mesma Perfumaria Lopes Indústria e Comércio, os executivos fiscais eram anteriores à decretação da falência. Com o advento desta, o Juízo falencial determinou a arrecadação dos bens da falida, inclusive “o prédio e

terreno de propriedade da executada, sito na Rua São Januário nº 433, na Guanabara”, que foram antes penhorados em garantia do débito fiscal. Pretendeu, posteriormente, o Juiz da falência submetê-los a pracemento e ao conseqüente leilão, por falta de licitantes.

Deu-se pela procedência do conflito e competência da Justiça Federal para prosseguir nos executivos fiscais, com a exclusão da massa falida dos bens penhorados. Como anotou o eminente Ministro Henrique d'Ávila, Relator, “se, depois, de paga e satisfeita a União Federal restar ainda algum saldo, este, necessariamente, deverá ser entregue à Massa Falida para o pagamento de seus credores”.

Isso quando se trate de executivos fiscais, anteriores à decretação da falência, com respectiva penhora de bens. Estes não se arrecadam no juízo falencial.

Outrotanto, porém, se há de dizer, quando os executivos fiscais se ajuizam, após a decretação da falência.

Ensina Pontes de Miranda, a esse propósito, **verbis**:

“Por outro lado, a cobrança executiva dos créditos da Fazenda Pública, se a ação executiva não foi proposta antes da decretação da falência, é sobre o líquido do ativo da massa, isto é, deduzidas as despesas de leilão, de conservação dos bens arrecadados e dos encargos da massa (Terceira Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 2 e 9 de maio de 1939, *Revista dos Tribunais*, 121, 164 s.)” (in *Tratado de Direito Privado*, vol. 29, § 3.411, páginas 237/238).

Em outro passo, sinala o festejado jurista referido:

“A Fazenda Pública e os institutos que têm a incolumidade, por vezes erradamente chamada privilégio, podem, durante a falência, pedir a penhora no rosto dos autos da falência, e essa penhora opera como se fora primeira; se o crédito, entenda-se, se insere na classe dos créditos regidos pelo art. 124, § 1º, V (impostos e contribuições públi-

cas a cargo da massa e exigíveis durante a falência)” (in *op. cit.*, vol. 28, § 3.330, pág. 195).

O mesmo se há de dizer quanto aos impostos e taxas devidos à Fazenda Pública até a data da decretação da falência, que constituem dívida do falido, a qual, por força de lei (Decreto-lei nº 960/38, art. 60) não entra em concurso.

Além disso, a Fazenda Pública pode exercer, fora do juízo falencial, a ação executiva, mesmo que haja solicitado a reserva, com o pedido de pagamento. Se, ao invés de ajuizar executivo fiscal, prefere a Fazenda Pública pedir, no juízo da falência, o pagamento de seu crédito, não se põe esse juízo, no dizer de Pontes de Miranda, “na situação de instrumento automático”. “Trata-se de juízo como qualquer outro. Tem a cognição de quaisquer pedidos. Ao síndico é que incumbe solver as dívidas fiscais. Pode ele entender que a massa não deve pagar o que se lhe cobra e defender-se administrativa ou judicialmente. No próprio juízo falencial, podem ele, o falido, qualquer credor e o órgão do Ministério Público impugnar o crédito fiscal. Se a Fazenda Pública persiste no juízo falencial e ocorre sentença contra ela, é no juízo falencial que tem de continuar e recorrer. Antes de ser proferida a decisão contra ela, ou a favor dela, sim, pode propor fora a ação executiva. Havemos de entender que a sua incolumidade aos juízos concursais somente existe enquanto não se subordinou a julgamento nesses juízos concursais” (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, vol. 29, § 3.411, pág. 238).

De outra parte, se a Fazenda Pública pede a reserva e pagamento de seu crédito, mas, ainda assim, ajuiza executivo fiscal, cumpre entender que a penhora, no procedimento executivo, não mais se pode dar sobre bens determinados da massa falida, arrecadados e a guarda do síndico, no juízo falencial. Se se cogita de executivo fiscal anterior à decretação da falência, os bens penhorados não se arrecadam, nem se deprecia a arrecadação, porque a ação não se suspende. Inexistindo, entretanto, em favor da Fazenda Pública, privilégio especial, sobre certos e determinados bens da massa falida, a penhora,

em executivo fiscal ajuizado após a instauração do juízo universal da falência, somente poderá ser averbada no rosto dos autos do procedimento falimentar, para que se torne efetiva sobre o líquido do ativo da massa. Mais. Pontes de Miranda, in **Comentários ao Código de Processo Civil** (art. 936), vol. VI, página 192, ensina, a esse respeito, **verbis**:

“A averbação da penhora no rosto dos autos é integrativa do penhoramento, e não atributiva de eficácia. Não há, portanto, penhora antes dessa averbação. A bem diferente seria se ela atribuisse eficácia: existiria antes. Uma das conseqüências dessa conceituação legal é a de somente após a averbação poder ser intimado o executado (artigo 948 **verbis**: “Feita a penhora”).”

De outro lado, se tudo sucede, perante o mesmo juízo. o escrivão do feito é intimado pelos oficiais de justiça, apresentando-lhes os autos, em ordem a que lavrem o auto da penhora, mencionando a intimação feita. “O escrivão sobra pelo meio a primeira folha dos autos e, no verso da metade, averba o que lhe oferece, com as formalidades das certidões”. Se o juiz é outro, importa que antes se depreque ou envie carta de ordem.

Ora, em se cogitando, assim, de executivos fiscais, da União, que têm, **ex lege**, curso, durante o processo falimentar do devedor, ajuizados depois da abertura deste, cumpre depreque o juiz federal ao juízo falencial a averbação da penhora de direitos no rosto dos mesmos autos da falência, para que se torne, como antes dito, efetiva sobre o líquido do ativo da massa.

Feita essa averbação deprecada (ordinariamente, por via de ofício), integra-se a penhora, prosseguindo-se no executivo fiscal, até o derradeiro decisório. O que não é possível, em executivos fiscais propostos, contra o falido, após a arrecadação de seus bens, é o juiz federal deferir efetivação de penhora em bens, certos e determinados, já constantes da massa arrecadada e, pois, já constrictos no juízo fa-

lencial, sobre eles estando a eficácia de ato judicial anterior.

Pois bem, no presente Conflito Positivo de Jurisdição, deprecou o Dr. Juiz Federal ao Dr. Juiz da falência da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio fosse “efetivada a penhora dos bens e direitos constantes da relação em anexo”, invocando, a tanto, o art. 2º, do Decreto-lei nº 858/69, bem assim solicitou a exclusão dos mesmos bens de leilão, “ou qualquer outra medida em curso nesse Juízo”. A sua vez, entende o Dr. Juiz da falência que “o requisito da justiça de exceção não pode ademais ser atendido”.

Está, a meu ver, correta a atitude do Dr. Juiz de Direito suscitante. Tratando-se de executivo fiscal proposto após a decretação judicial da falência do devedor, não mais se podia efetivar penhora em bens, certos e determinados, da massa falida? objeto de anterior arrecadação no juízo falencial, e desta não excluídos, na forma de direito.

Ressalvo, assim, que, em face da decisão deste Tribunal, tomada no Conflito Positivo de Jurisdição nº 678-GB, antes comentado, a exclusão, da massa arrecadada, daqueles bens da Perfumaria Lopes Indústria e Comércio, sobre os quais se efetivara penhora, nos executivos fiscais da União, movidos contra dita firma, anteriormente à decretação judicial de sua falência. Sobre esses, é óbvio, excluídos que se acham da arrecadação a constrictos, em penhora, no juízo federal, novas penhoras se poderão dar, por ordem do Juízo da União, em autos de executivos fiscais ajuizados, após a decretação da falência em causa. Quanto a estes, já afirmou o Tribunal Federal de Recursos, não cabe arrematação no processo falimentar, não é dado ao Juízo, ora suscitante, exercer jurisdição. “Se, depois de paga e satisfeita a União Federal, restar ainda algum saldo, este, necessariamente, deverá ser entregue à Massa falida para o pagamento de seus credores”.

Estou em que é necessária dita ressalva, porque o Dr. Juiz suscitante não mencionou os bens sobre os quais se opõe efetivar a penhora deprecada pelo Dr. Juiz Federal suscitado, nem foi

este ouvido, no presente Conflito, para esclarecer sobre que bens pedira efetivação de penhora.

Dos inúmeros pedidos de reserva e pagamento, feitos pela União, no Juízo falencial, conforme os documentos trazidos pelo Dr. Juiz suscitante, vê-se, da complexa matéria de fato, que envolve os interesses da União, no procedimento falimentar.

De todo o exposto, entendo que se deva decidir o presente Conflito, nestes termos:

a) declarando competente o Dr. Juiz de Direito suscitante para proceder à venda dos bens arrecadados pela massa falida de Perfumaria Lopes, Indústria e Comércio, deles excluídos, porém, aqueles bens penhorados pela União em executivos fiscais que moveu contra essa firma, no Juízo Federal, anteriormente à decretação judicial da falência em foco, o objeto da decisão deste Tribunal no Conflito Positivo de Jurisdição número 678-GB;

b) reconhecendo que ao Juízo Federal, em se tratando de executivos fiscais propostos pela União, contra a mesma devedora, após decretação judicial de sua falência, cumprirá, apenas, deprecar ao Juízo falencial averbação, no rosto dos autos do processo falimentar, da penhora de direitos, para que, a final, se efetive a mesma sobre o líquido do ativo da dita massa, em ordem a garantir a satisfação do débito fiscal e acréscimos de lei, na forma de direito”.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Paulo Távora: As doudas razões trazidas pelo Dr. Juiz Estadual suscitam o reexame do assunto. A questão se define em termos de competência constitucional, e não apenas em função da legislação ordinária, quer do Código Tributário, quer da antiga lei dos executivos fiscais, ambos anteriores à Carta de 1967.

O constituinte atribuiu à Justiça Comum os processos de execução de devedor insolvente que englobam a falência dos comerciantes e hoje pelo Código de 1973, o concurso de credores ou falência civil.

O art. 125, item I, do Estatuto Político, estabelece foro próprio para a execução coletiva. Em comentário do dis-

positivo, Pontes de Miranda assinala que a expressão “falência” aí está designando o gênero pela espécie, e abrange, assim, o concurso civil.

Expressiva é a circunstância de a ressalva conter-se no elenco de atribuições da Justiça Federal, precisamente no item que define a competência para as causas da União, suas autarquias e empresas públicas. A colocação sublinha a força atrativa constitucional do juízo universal da falência para todas as execuções, quer das fiscais, quer as trabalhistas em relação ao devedor insolvente. Os processos de conhecimento anteriores à declaração da falência continuarão na Justiça Federal Comum ou Especial (trabalho) até a determinação do valor, habilitando-se seus credores privilegiados no foro único da execução falimentar ou concursal.

Com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, dou pela competência do Doutor Juiz da Falência.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Como assinalado no voto do Sr. Ministro Relator, o Código Tributário contém disposição expressa que resolve de modo indubitoso a matéria.

Isto posto e lembrando que no Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.622, mencionado pelo Ministro Néri da Silveira, eu também o acompanhei, fico com a conclusão do voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.376 — RS. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Suste.: Juiz de Direito da Vara de Falências e Concordatas. Susdo.: Juiz Federal da 2ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, declarou-se competente o Dr. Juiz Federal, suscitado, vencido o Sr. Ministro Paulo Távora (em 14-8-75 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Meacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.655 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Suscitante — Juízo Federal da 8ª Vara, *ex officio*
Suscitado — Juízo Presidente da 9ª JCJ
Partes — Vivaldo de Novais Silva e Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus

EMENTA

Competência. Reclamação trabalhista contra empresa do chamado Grupo Abdalla, confiscada pela União, consoante o Decreto nº 74.728, de 18-10 de 1974. A incorporação ao patrimônio nacional não faz desaparecer a personalidade jurídica e a autonomia administrativa das empresas, a menos que assim disponha, expressamente, o ato legislativo ou executivo, atribuindo-lhe a condição de serviço público direto ou indireto. A empresa incorporada preserva sua condição jurídica anterior, embora sob forma anômala. Competência da Justiça do Trabalho e não da Justiça Federal para as reclamações trabalhistas contra ela intentadas, antes ou depois do ato de incorporação.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, julgar procedente o conflito e competente o Doutor Juiz-Presidente da Nona Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de abril de 1976. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Em reclamação trabalhista do valor de Cr\$ 1.250,00 contra a Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus, a Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional e a União Federal argüiram perante a Junta de Conciliação e Julgamento a incompetência da Justiça do Trabalho, por entenderem competente a Justiça Federal.

Declara a Superintendência que é autarquia federal, nos termos do Decreto

nº 69.900, de 26/6/67, e, assim, o litígio contra a empresa reclamada “já pela sua condição jurídica de entidade pública federal, já pela sua vinculação a uma autarquia federal — coloca-se (...) sob o alcance do art. 110 da Constituição” (fls. 10 princ.).

Expõe, por sua vez, a União que, dentro das novas condições decorrentes do Decreto nº 74.728, de 18-10-74 “e para os fins previstos no § 2º do art. 125 da Constituição, a União Federal, por sua Procuradoria da República em São Paulo, manifestando (...) seu interesse no litígio, no qual passará a intervir como assistente da ré, respeitosamente requer sejam os autos remetidos à Justiça Federal em São Paulo” (fls. 12).

O reclamante insiste na competência da Justiça do Trabalho, fazendo as seguintes ponderações: “a) o decreto confiscatório prevê a venda de todo o acervo da Perus em concorrência pública, capacitando a Comissão Interventora para essa missão, pelo art. 4º, § 2º, do Decreto nº 74.728, de 18-10-74, publicado no DOU de 21-10-74; b) imagine-se o que aconteceria com mais de 100 reclamatórias em curso na Justiça do Trabalho, se fosse acolhida a pretensão da Perus, no momento em que terceiro, vencendo a concorrência, se imitisse na pos-

se dos bens da Perus...; c) as reclamações que estivessem na Justiça Federal voltariam para a Justiça do Trabalho? Precisariamos de outro ato complementar para eliminar tamanha aberração?" (fls. 18 fins).

A Junta de Conciliação e Julgamento declarou-se incompetente, nos termos do art. 125, I, da Constituição, porque "a situação de reclamada está precisamente delineada e comprovada a intervenção do Ministério Público Federal", achando-se, pois, caracterizada a empresa reclamada "como Autarquia Federal e positivamente o interesse da União Federal", sendo assim competente "a Justiça Federal Comum para apreciar e julgar a lide" (fls. 21).

O Juiz Federal, Dr. Homar Cais, porém, findou por inaceitar a sua competência, argumentando desta forma:

"Em primeiro lugar, é discutível a intervenção como "assistente da ré", posto que o instituto da assistência, disciplinado pelo art. 50, do Código de Processo Civil, pressupõe que terceiro, que tenha interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes, passe a atuar como auxiliar da parte principal.

Ora, à União é indiferente a decisão de mérito da reclamação, posto que, pelo decreto de confisco seu interesse limita-se à alienação do acervo confiscado "para o definitivo ressarcimento pelas empresas de que trata este Decreto" (art. 4º, caput).

Não está em causa o patrimônio público, mas interesses particulares.

Demais disto, o decreto tem caráter transitório, como se vê do parágrafo único, do art. 5º, do mesmo, que estabelece a devolução do excesso de confisco às companhias processadas, acaso haja.

Finalmente, o § 2º, do art. 125, da Constituição Federal, não diz respeito a reclamações trabalhistas, porque o interesse da União em causas desta natureza regula-se pelo art. 110, da Carta Magna. Peço vênia para reportar-me ao voto do Ministro Djaci Falcão, trazido à colação pelo reclamante com muita propriedade, às fls. 16, onde se lê:

"Em se tratando de matéria trabalhista, não tem aplicação a norma do art. 125, I, da Constituição Federal, estando a competência da Justiça do Trabalho tão-somente pela regra do art. 110. Não sendo a hipótese abrangida por este artigo, incompetente será a Justiça Federal, não cabendo invocar o artigo 125, I, que é restrito à intervenção da União em processo perante a Justiça Comum" (fls. 29/30).

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer devidamente aprovado, do Procurador Doutor Francisco Ferreira Viana, officia pela competência da Justiça Federal, salientando que "a hipótese dos autos guarda igualdade com a versada no CNJ nº 1.478-GB, Relator Ministro Jarbas Nobre, em que se declarou, à unanimidade, a competência da Justiça Federal para processar e julgar reclamação trabalhista de empregado de empresa incorporada ao Patrimônio Nacional (Estrada de Ferro Corcovado)," reclamação trabalhista esta movida contra a Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional (fls. 39).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Convém salientar que o caso não guarda exata conformidade com o da Estrada de Ferro Corcovado. Esta não era uma empresa mas um conjunto de bens afetados a uma concessão de serviço público. A concessionária, além dessa concessão, detinha outras. Findo o prazo de concessão, da estrada de ferro, a União recebeu definitivamente a estrada de ferro, por efeito da cláusula de reversão, passando, assim, a deter o conjunto dos bens, concretamente considerados.

Na hipótese dos autos, o confisco não recaiu propriamente sobre um acervo material de bens, mas sobre a própria empresa, como unidade orgânica e funcional, sendo mantida a estrutura de sua administração.

A personalidade jurídica da empresa é conservada com inteira autonomia. Ela não se subsume numa outra entidade, ou seja, na autarquia federal deno-

minada Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional. Esta é apenas uma "holding" administrativa, é uma super-administração, atuando de fora, mas não a própria administração da empresa.

Deve ser aplicada ao caso a lição de Caio Tácito, que, depois de referir precedentes jurisprudenciais e legislativos (que ora não vem ao caso rememorar, por dizerem respeito à situação anterior à criação da Justiça Federal e à instituição desta como Justiça do Trabalho dos empregados coletivos da União), escreve:

"Estes pecados de técnica legislativa são, aliás, conseqüência de igual deficiência nas sucessivas leis que criaram a nova modalidade, até então estranha ao nosso direito, da incorporação provisória ao patrimônio nacional de bens de empresas particulares, sem o cuidado de lhes definir, ao mesmo tempo, a natureza jurídica conseqüente. São, em última análise, fruto de um período de intensa criação legislativa, sem o socorro, em muitos casos, de um legislador tecnicamente aparelhado para, ao menos, conformar a boa roupagem legal.

Não obstante, a maioria dos intérpretes tem assentado reiteradamente, a exegese de que a incorporação ao patrimônio nacional não faz desaparecer a personalidade jurídica e a autonomia administrativa das empresas, a menos que assim venha a dispor, expressamente, o Estado, atribuindo-lhes, de forma inequívoca, a condição de serviço público direto ou delegado. A incorporação é ato excepcional, visando colocar sob a gestão de um agente do poder público determinado patrimônio ameaçado de dissolução ou emprego inconveniente ao interesse público. É medida de emergência, que repele, por si mesmo, a condição de efetividade, de permanência, de exaustão.

A empresa incorporada apenas se coloca, assim, sob a intervenção do Estado, sem com ela se confundir ou se contagiar; preserva a sua condição jurídica anterior, como, aliás, esclareceu, explicitamente, o art. 5º do Decreto-lei nº 2.436, de 22 de julho de 1940.

Apreciando, em vários acórdãos, a persistência da personalidade jurídica das empresas incorporadas à chamada Organização Lage, o Supremo Tribunal Federal firmou esse entendimento. No agravo de petição nº 10.907, a Primeira Turma, unanimemente, consagrou a tese de que a incorporação operada não gerou confusão dos bens e direitos das empresas com o patrimônio da União. Em seu voto, escreveu o Ministro Filadelfo Azevedo que: "a incorporação das empresas dirigidas pelo filho Henrique Lage não operou confusão, incompatível com a conservação da estrutura autônoma de cada uma das empresas, embora sob a visão geral de um delegado do Governo, que, aliás, não é funcionário público... Quando, portanto, os atos legislativos e administrativos se referem a incorporação ao patrimônio nacional, não podem tais expressões ser literalmente entendidas no sentido da transferência do domínio e da mudança do titular. Compreendem uma fiscalização mais direta do Estado e, talvez, uma apropriação de lucros, com ou sem indenização aos antigos titulares, mas sem os inconvenientes da estatização burocrática".

No mesmo sentido decidiu, ainda, a Primeira Turma do Egrégio Tribunal no Agravo de Petição número 11.787 e na Apelação Cível número 8.507.

Não há, assim, nas causas em que participam as empresas incorporadas, interesse da União como autora, ré, assistente ou oponente, que importe jurisdição especial, de acordo com o art. 101, nº II, 2º, letra a, da Constituição.

Cabe, assim, aplicar as regras gerais de competência, segundo o conteúdo da relação jurídica controvertida. Se o litígio for de ordem civil, será competente a justiça comum; se for de natureza trabalhista, será competente a justiça especializada" (Revista de Direito Administrativo, II/II, outubro de 1945, págs. 659/663).

Note-se que o douto comentarista, afastando a jurisdição especial de que

EXTRATO DA ATA

tratava o art. 101, nº II, 2º, letra a, da Constituição, referia-se à carta de 1937, no ponto em que atribuía ao Supremo Tribunal Federal julgar “as causas em que a União for interessada como autora ou ré, assistente ou oponente”.

Parece-me de todo procedente, e adaptável à situação das empresas incorporadas do grupo Abdalla (de que ora se trata) a lição acima transcrita.

Tais empresas não são a própria União, não são autarquias, não são empresas públicas, de sorte a ensejar a competência da Justiça Federal nos termos do art. 110 da Constituição.

Esse dispositivo se refere a “litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas”.

A relação trabalhista não é com a União, mas com a empresa.

Por outro lado, o litígio não se instaura contra a União, autarquia, ou empresa pública.

Fere-se com a empresa incorporada, que mantém seu status próprio, infundível com o daquelas outras categorias. Preserva-se, embora sob forma anômala, a condição jurídica da empresa.

Não caberia, pois, a competência da Justiça do Trabalho com fundamento no art. 110 da Constituição, dispositivo que, por afastar a regra geral e natural da competência da Justiça do Trabalho, deve ser interpretado de modo estrito.

Sob outro ângulo, não caberia levar a reclamação trabalhista para o âmbito da Justiça do Trabalho porque a União declara apresentar-se “como assistente da ré”, isto é, da empresa.

Tal assistência desloca a competência da Justiça comum estadual para a Justiça Federal propriamente dita, mas são de uma justiça federal para outra.

Isto posto, julgando procedente o conflito suscitado pelo Dr. Juiz Federal, declaro competente a Justiça do Trabalho, devendo retornarem os autos à Junta de Conciliação e Julgamento em que foram ajuizados.

É o meu voto.

C. C. nº 2.655 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Suste.: Juiz Federal da Oitava Vara. Susdo.: Juiz-Presidente da Nona JCY.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, julgando procedente o conflito e competente o Dr. Juiz-Presidente da Nona Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, adiou-se o julgamento, em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro José Néri da Silveira. Aguardam os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amálio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins (em 20/4/76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Ex vi do Decreto nº 72.523, de 25-7-1973, foram confiscados e incorporados ao patrimônio da União, ut arts. 1º e 3º, de Ato Complementar nº 42, de 27-1-69, alguns bens de propriedade da Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus.

Pela Portaria nº 195, de 8-8-1973, posteriormente, o Sr. Ministro de Estado da Fazenda resolveu intervir na administração das empresas Companhia Brasileira de Cimento Portland Perus, Indústrias J. J. Abdalla S. A., Companhia Paulista de Celulose “COPASE” e Estrada de Ferro Perus — Pirapora S. A., todas com sede na Capital do Estado de São Paulo, nomeando-se, desde logo, Comissão Interventora, cabendo a representação ativa e passiva das empresas aos interventores, “que agirão sempre em conjunto ou em grupo de dois, independentemente da ordem de nomeação”. Dita Comissão ficou subordinada ao Superintendente das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, estando jurisdicionados à mesma Superintendência os bens confiscados e incorporados ao Patrimônio Nacional pelos Decretos ns. 72.323, de 25-7-1973, 72.560, 72.561 e 72.562, de 31-7-1973. Estabeleceu-se, ainda, na Portaria Ministerial em referência, que:

“V — A administração de um mesmo conjunto de bens, organiza-

dos ou não sob a forma de empresa, constituirá órgão autônomo da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, dotado de autonomia administrativa e financeira.”

O item IX da aludida Portaria Ministerial prevê:

“IX — Para representação judicial das empresas sob intervenção e dos órgãos autônomos de que trata o item II funcionará o membro do Ministério Público Federal que for designado pelo Procurador-Geral da República.”

Com poderes gerais de administração, aos interventores cabe nomear e demitir gerentes e funcionários, fixando-lhes vencimentos, outorgar e cassar mandatos e propor ações judiciais, receber dinheiro e efetuar pagamentos, organizar a contabilidade de cada um dos órgãos autônomos e movimentar contas bancárias (itens II e VIII), prevendo o item X, da mesma Portaria nº 195/1973, **verbis**:

“X — A Comissão abrirá o Banco do Brasil S.A., em nome da Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, relativamente a cada um dos órgãos autônomos, contas bancárias, a serem movimentadas por dois de seus membros em conjunto.”

A referida Portaria nº 195/73 foi expedida com apoio no Ato Complementar nº 98, de 7-8-73, cujos arts. 1º, 2º e 3º dispõem:

“Art. 1º — O Ministro da Fazenda poderá intervir na administração da empresa que explore, a qualquer título, bens móveis confiscados com fundamento no art. 8 do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

“Art. 2º — A representação ativa e passiva da empresa será exercida pelos interventores, na forma definida em portaria do Ministro da Fazenda.

Parágrafo único — Para a representação judicial, da empresa funcionará um membro do Ministério Público Federal designado pelo Procurador-Geral da República.

“Art. 3º — A intervenção cessará:

I — Se a empresa ressarcir o dano em que se fundou o confisco e todo o dispêndio adicional que for feito para a sua manutenção;

II — Se os bens confiscados forem alienados em conjunto, na forma do Título XII do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967; caso em que o adquirente assumirá a responsabilidade por todos os encargos trabalhistas da empresa.”

O Título XII do Decreto-lei nº 200/67 dispõe sobre Normas relativas a Licitações para compras, obras, serviços e alienações.”

Sucedeu, porém, que, a 21-10-1974, publicou-se o Decreto nº 74.728, de 18-10 de 1974, por cujos arts. 2º e 3º, foram confiscados e incorporados à Fazenda Nacional, **ut arts** 1º e 3º do Ato Complementar nº 42/1969, os acervos e patrimônios líquidos existentes e a 25-7 de 1974, da Companhia Brasileira de Cimento Portland Perus, domiciliada na Capital do Estado de São Paulo, e da Estrada de Ferro Perus — Pirapora S.A., com sede na mesma Capital.

Estabeleceram, ainda, os arts. 4º e 5º do dito Decreto nº 74.728/1974, **verbis**:

“Art. 4º — Os acervos confiscados nos termos dos artigos anteriores serão alienados na forma da lei, para o definitivo ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público pelas empresas de que trata este Decreto.

§ 1º — Para os fins do disposto neste artigo os acervos confiscados constituirão uma entidade dotada de autonomia administrativa e financeira e vinculada à Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional.

§ 2º — Aos administradores da entidade a que se refere o parágrafo anterior, designados pelo Ministro da Fazenda, caberá, sem prejuízo da atividade industrial e comercial da entidade, promover a alienação dos acervos.

Art. 5º — O valor do enriquecimento ilícito praticado pelas empresas a que se referem os arts. 2º e 3º será o constante da Investigação Sumária nº 434/69 da Comissão

Geral de Investigações, devidamente atualizado até a data da efetiva imissão de posse dos acervos confiscados.

Parágrafo único. Se, na fase de execução se verificar excesso de confisco, a quantia a maior será devolvida às companhias processadas, depois de liquidados os créditos da Fazenda Pública federal, estadual e municipal inclusive os créditos fiscais ou previdenciários das correspondentes autarquias."

Os acervos confiscados, portanto, passaram a constituir uma entidade dotada de autonomia administrativa e financeira, vinculada à Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, cujos administradores, designados pelo Ministro da Fazenda, terão a incumbência, sem prejuízo de sua atividade industrial e comercial, de promover a alienação dos acervos.

Compreendo, dessa sorte, que o interesse federal passou a ser inequívoco e eminente na espécie. A entidade constituída dos acervos confiscados e incorporados ao Patrimônio Nacional, vinculada à Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, atua com patrimônio exclusivamente da União Federal.

Não é, entretanto, autarquia federal o ente em foco, porque não há lei atribuindo-lhe personalidade jurídica de direito público. Não se lhe outorgou sequer personalidade jurídica de direito privado. Já Caio Tácito e Clencio Duarte, em 1957 e 1966, respectivamente, sustentaram não serem autarquia a Superintendência e as Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional (in DOU de 15-4-1975, pág. 4.333). Sob essa perspectiva, cumpre entender que, da autonomia administrativa e financeira, que lhe foi conferida, em si, não é bastante a irradiar personalidade jurídica. É ente autônomo, não personalizado, da Administração Direta da União, vinculado à SEIPN.

Na espécie, de empresa pública, não se cogita, também, em face da aceção legal que lhe dá o direito brasileiro. De fato, o Decreto-lei nº 200/1967, com a modificação introduzida pelo Decreto-lei nº 900/1969 (art. 1º), considera, em seu art. 5º, II — Empresa pública — “a en-

tidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer, por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.”

As disposições dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 74.728, de 1974, não extinguíram a Companhia Brasileira de Cimento Portland Perus, nem a Estrada de Ferro Perus-Pirapora S.A., tal como aconteceu em 1942, com a Sociedade Civil Brasileira “Rádio Nacional”, por ato da SEIPN. O acervo, ou patrimônio líquido, da primeira, confiscado, a teor do parágrafo único do art. 2º do mesmo diploma, “abrange os direitos minerários referidos no art. 1º e os bens imóveis descritos no art. 1º do Decreto nº 75.523, de 25-7-1973, com ressalva das onerações e alienações regularmente averbadas ou transcritas no Registro Imobiliário.” Quanto à segunda empresa, o acervo previsto no art. 3º, conforme seu parágrafo único, abrange os bens imóveis descritos no art. 1º do Decreto nº 72.562, de 31-7-73. Não há falar, portanto, de outra parte, em transformação das empresas privadas em apreço na entidade nova de que cogita o § 1º, do art. 4º, do Decreto nº 74.728/74, baixado com apoio no art. 1º, do Ato Complementar nº 42, de 1969. A entidade nova aí prevista, com patrimônio da União, é, no plano do Direito Administrativo, parte da Administração Federal, situada na órbita centralizada, vinculada à Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, Ministério da Fazenda, apenas, com autonomia administrativa e financeira. Certo é não possuir as precisas características da “empresa pública”, porque despessoalizada e, pois, sem patrimônio próprio. Só a lei poderia atribuir-lhe personalidade jurídica de direito público ou de direito privado, *in casu*. Tal não acontecendo, embora entidade com autonomia administrativa e financeira, não é pessoa jurídica de direito público ou privado.

Em exaustivo trabalho constante do Parecer nº L-61 de 7-4-75 (DOU de 15-4 de 1975, págs. 4.331/4.335). O Sr. Consultor-Geral da República, Dr. Luiz Rafael Mayer, examinou a natureza jurídica da Superintendência e das Em-

presas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, desde os idos de 1940, quando o problema surgiu, com o Decreto-lei número 2.073, de 8-3-40 que incorporou ao Patrimônio da União a Estrada de Ferro São Paulo-Rio Grande e as empresas a ela filiadas. Nesse estudo, que muito recomenda seu autor, são alinhadas todas as empresas que se vinculam à dita Superintendência, inclusive as do Grupo Abdalla, entre elas, conumendo-se as seguintes: a) Indústrias J.J. Abdalla S.A.; b) Companhia de Cimento Portland Perus; c) Companhia Paulista de Celulose "Copase"; d) Estrada de Ferro Perus-Pirapora S.A. O pronunciamento, que mereceu aprovação presidencial, tem a seguinte ementa:

"1 — As Empresas Incorporadas ao Patrimônio da União na forma dos Decretos-leis ns. 2.073 e 2.436 de 1940, são unidades autônomas, desempenhando serviços industriais, em regime semelhante ao de uma empresa privada, sob gestão estatal direta. Nem são autarquias, nem empresas públicas, carecendo de personalidade jurídica e de patrimônio próprio, pois os respectivos acervos integram o patrimônio da União.

2 — A SEIPN é órgão de Administração Direta, subordinado ao Ministério da Fazenda, a quem são delegados poderes para administrar as empresas incorporadas e outros bens da União, dotada, por isso, de certa autonomia que não lhe atribui, todavia, a condição de pessoa jurídica, titular de patrimônio.

3 — A reestruturação e redistribuição desses órgãos, no âmbito da Administração Direta, dependem de decreto do Poder Executivo.

4 — A alienação de bens imóveis e acervos discriminados no Aviso CGC — 350-74 e outros depende de autorização em decreto, porque já previamente autorizada em lei geral ou especial, ressalvada a venda das ações da União, na Cia. Melhoramentos de Blumenau, que exige edição de lei especial, autorizando-a."

A propósito da situação desses bens incorporados, registra o brilhante parecer referido, em seu item III, verbis:

"É premissa inquestionável de toda a construção jurídica tratar-

se, basicamente, de acervo, de bens e direitos que passaram a incluir-se no Patrimônio da União, transferidos compulsoriamente do patrimônio e da titularidade de sujeitos de direito privado, por efeito da lei, que assim o quis, por dedução quer da sua letra, quer da sua intenção. Outro sentido não se poderia dar ao conceito da incorporação e toda a sistemática legal erigida em torno da matéria tece como referência essa realidade conceitual.

Consectário é ter-se como titular desse patrimônio incorporado, enquanto permaneça no estado que lhe atribuiu a norma legal específica a própria União. Somente por medida competente poderia, portanto, a União dispor desse acervo para transferi-lo a outro titular e, conseqüentemente, a outro patrimônio.

Outra proposição igualmente válida, conseqüente da determinação legal, é que o conjunto de bens e direitos incorporados vinculado a uma organização econômica de tipo empresarial, continuando a desempenhar, após a integração no patrimônio federal, as atividades industriais ou comerciais das empresas como anteriormente constituídas, sob a coordenação e supervisão do órgão administrativo, especialmente instituído em lei, para esse fim, isto é, para a gestão desse acervo, o Superintendente das Empresas Incorporadas.

A consideração desses dados essenciais, isto é, o pertencimento do acervo das empresas incorporadas ao patrimônio da União e a continuidade do desempenho das respectivas atividades e serviços, é imprescindível à conceituação dessas empresas."

E, noutro passo, em seu item IV, anota:

"Evidentemente, só a lei poderia atribuir personalidade jurídica de direito público, ou de direito privado, às empresas incorporadas, dotando-as de patrimônio próprio, que poderia ser aquela mesma parcela, a elas afetada, do patrimônio da União."

E, adiante, nos itens V e VI do Parecer, o ilustre Sr. Consultor-Geral da República analisa, de forma mais direta, a situação das empresas incorporadas ao Patrimônio Nacional e da SEIPN, nos seguintes termos, com os quais estou de inteiro acordo:

“O Estado explora e pode explorar, diretamente, serviços industriais e comerciais, e este é o fenômeno freqüente com a evolução do Estado no sentido do intervencionismo econômico. Lembra Themistocles Cavalcanti que duas correntes existem na definição dos serviços industriais: uma entende que tudo quanto não se relacione com os fins essenciais do Estado deve ser considerado serviço industrial; outra destaca dessas atividades eventuais um certo grupo e que a feição técnica do serviço serve para caracterizá-lo como de natureza propriamente industrial.

“Há diversas razões para justificar a separação entre as atividades imprópriamente estatais e uma certa categoria denominada “serviços industriais”:

1º — porque esses serviços preclamam ter organização peculiar aos fins a que se destinam;

2º — porque sob o ponto-de-vista orçamentário, a renda industrial deve ter discriminação especial;

3º — porque o Estado precisa destacar esses serviços dos demais órgãos administrativos para dispensar-lhes um tratamento e uma vigilância especiais, quer sob o ponto-de-vista financeiro, quer sob o técnico, de organização e execução de serviços;

4º — finalmente, porque em sua estrutura e funcionamento têm o caráter misto, semelhando-se às instituições privadas, mas gozando de privilégios decorrentes da sua natureza de serviço público.”

.....
“A organização industrial da empresa, a constituição dos seus órgãos de direção, as suas normas de serviço, a orientação de sua administração, ou o emprego de métodos ou processos técnicos outros que não aqueles correntemente usados

pela administração constituem circunstâncias de todo secundárias; todos elementos servem, é verdade, para diferenciar um serviço industrial, sob o ponto-de-vista de sua organização, mas não bastam para caracterizá-lo.

A natureza da sua atividade, o exercício da indústria e do comércio, o fabrico, a produção industrial, a oferta e a venda ao consumo público é que bem definem a indústria ou a mercância (in Tratado, IV, pág. 62/64).

As empresas incorporadas representam o desempenho desses serviços, nas condições mencionadas. Cabe-lhes a denominação de empresa, segundo o conceito que tem assumido, inclusive, no campo jurídico, de conjunto organizado de atividades comerciais ou industriais, de bens patrimoniais e de relações materiais de valores econômicos.” Mas, empresa que pertence à União e se acha sob a sua direta gestão.

Se não se lhes pode considerar simplesmente como empresas privadas, dada a titularidade do seu patrimônio e a dependência direta da União, também não se pode denominá-las senão imprópriamente, de empresas públicas, o que explicaria pelas conotações, àquelas, opostas, como critério doutrinário, mas sem que possam coincidir com o conceito da moderna empresa pública, tal como advindo ao Direito Administrativo do Brasil, em precisa definição legal (Decreto-lei número 200/67, art. 5º, II).

Até que tenha alcançado o estágio último da moderna empresa pública, a organização das atividades econômicas desempenhadas pelo Estado pode percorrer diversos degraus e formas, no sentido de uma adequada autonomia. É oportuno sintetizar a completa classificação dos regimes das empresas estatais, segundo a sua forma e autonomia, seguindo as linhas do erudito trabalho de Leopoldo Braga, sobre “Empresas Públicas”:

a) o da gestão estatal, direta, simples também denominada “régie”, o tipo mais simples do exercício direto, um ramo ou setor ordinário da Administração;

b) a empresa sob gestão estatal direta, porém dotada de autonomia orçamentária e contábil, em consideração às atividades peculiares que não correspondem à noção de serviços públicos ou administrativos, mas se assemelham às questões privadas;

c) a empresa sob gestão estatal direta, mas dotadas de autonomia administrativa, com capital e dotações do Estado, mas sem personalidade jurídica, chamadas administrações especiais (Einaudi), administrações autônomas ou empresas autônomas (Giannini);

d) a empresa pública, em sentido estrito, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, distintos do Estado, que a instituiu.

Nesse mesmo sentido, a lição do eminente Vicente Rao (Cfr. **O Direito e a Vida dos Direitos**, I, página 359).

Na verdade, as empresas incorporadas ao patrimônio da União se situam no nível intermediário dessa escala, como é de deduzir dos seus elementos constitutivos, proporcionados pelo regime legal responsável pela sua incorporação e pela permanência de suas atividades.

Esse entendimento se impõe até mesmo pelo que preceitua o Decreto nº 31.446, de 12 de setembro de 1952, que dispõe sobre a organização das empresas incorporadas ao patrimônio nacional. Ai se diz:

“Art. 2º — Cada uma das empresas incorporadas ao patrimônio nacional funcionará como unidade autônoma e em regime semelhante ao de uma empresa privada, cumprindo, porém, ao Superintendente, coordenar, orientar e fiscalizar o funcionamento de todas elas.

Parágrafo único. A fim de obter maior economia de gastos e maior eficiência nos serviços, deverá o Superintendente unificar a administração e a direção de empresas congêneres, podendo ainda reunir atividades semelhantes a cargo de empresas diferentes.

Art. 3º —

§ 1º — Sem prejuízo da autonomia financeira e contábil de cada uma das empresas, a Superintendência

manterá uma contabilidade sintética e um controle orçamentário central, que lhe permitam acompanhar a vida financeira de cada empresa e manter o equilíbrio econômico e financeiro do conjunto”.

Não constituindo autarquias, nem empresas públicas, no sentido estrito, à falta das conotações legais que caracterizam umas e outras, as empresas incorporadas ao patrimônio nacional, de acordo aliás com a regulamentação nacional, de acordo aliás com a regulamentação específica que lhes é dada, constituem “unidades autônomas”, isto é, serviços descentralizados, com autonomia financeira e contábil, sob gestão direta da União, a quem pertence o acervo patrimonial respectivo, administrado em regime especial, tendo em vista as peculiaridades da exploração assemelhadas à empresa privada. Voltando a referir o magnífico estudo de Leopoldo Braga:

“Em suma, os publicistas que versaram o assunto são unânimes no ensino de que esses chamados serviços autônomos, considerados empresas sob a gestão direta do Estado, não têm personalidade jurídica própria e se reputam meros departamentos especiais da Administração Pública ordinária ou comum, sujeitos às leis, regulamentos e princípios de direito público aplicáveis aos serviços ou ofícios administrativos em geral” (ob. cit.).

A compreensão de nossas empresas incorporadas tem correspondência com o conceito da doutrina italiana sobre “aziende pubbliche” ou “aziende autonome”, tidas como massas patrimoniais destinadas ao desenvolvimento de serviços de caráter prevalentemente industrial, com uma grande autonomia financeira e administrativa, mas não de molde a atribuir-lhes uma personalidade distinta. Não são senão partes e aspectos da pessoa jurídica única de Estado e, “mesmo que tenham, por lei, a capacidade de controlar e de estar em juízo, isso não implica, segundo a opinião dominante, uma personalidade distinta da dos entes de que fazem parte” (Cfr. G. Zanobini, “Corso”, 8ª ed. I, 137).

Por não terem autonomia jurídica nem patrimônio próprio, é que o Regulamento faculta ao Superintendente, como delegado da União, dispor dos recursos e bens a ela afetados, bem como das atividades empresariais, para transferi-los, fundi-los, remanejá-los.

Não compõem, de conseguinte, o quadro da administração indireta, conforme escalonado no Decreto-lei nº 200/67, e o símile a que correspondem, na estrutura administrativa delineada nesse diploma legal, seria, sem dúvida, o previsto no seu art. 172:

“Art. 172 — O Poder Executivo assegurará autonomia administrativa e financeira, no grau conveniente, aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou ensino, ou de caráter industrial, comercial ou agrícola que por suas peculiaridades de organização e funcionamento, exijam tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da administração direta, observada sempre a supervisão ministerial.

§ 1º — Os órgãos a que se refere este artigo terão a denominação genérica de Órgãos Autônomos.

§ 2º — Nos casos de concessão de autonomia financeira, fica o Poder Executivo autorizado a instituir fundos especiais de natureza contábil, a cujo crédito se levarão todos os recursos vinculados às atividades do órgão autônomo, orçamentário, e extraorçamentários, inclusive a receita própria.”

VI — Quanto à Superintendência, a sua conceituação não tem outra sorte. A sua inclusão, pelo Decreto nº 60.900/67, dentre as entidades de administração indireta, vinculadas ao Ministério da Fazenda, advém, decerto, de controvérsias que fizeram hesitar sobre a sua definição. face às peculiaridades que apresenta. Entretanto, o sentido dessa norma regulamentar é o de estabelecer as vinculações das entidades preexistentes, no pressuposto de sua identificação conceitual com as categorias da Administração Indireta, estabelecidas no Decreto-lei nº 200. Ao nível de sua normatividade, não

é possível atribuir-se natureza jurídica a quem não a tenha, mas só o reconhecer-se a existente, para proceder-se, com base nela, a distribuição pelas áreas de competência administrativa. Ora, entidades de administração indireta, do ponto-de-vista formal, nos termos do Decreto-lei nº 200/67, são as autarquias, as empresas públicas e as sociedades de economia mista (artigo 4º, II), perfeitamente definidas no art. 5º, apresentando, como característica comum, a criação por lei. Considerar-se, no entanto, a Superintendência, como autarquia, reclamaria convalidar-se o argumento de sua criação legal, por força do art. 7º, da Lei nº 2.193/54 combinado com o art. 139, da Lei nº 830/49, em razão de que, não somente ela, mas cada empresa incorporada, seria ente autárquico, pois não se poderia decompor e amputar a extensão conceitual daquele texto, na hipótese em que tivesse tal compreensão.

Fora desse argumento, cuja improcedência parece demonstrada, a Superintendência das Empresas Incorporadas não oferece outras fontes normativas nem conotações lógicas que suscitem a configuração jurídica correspondente a uma autarquia administrativa.

Desde a legislação que inaugurou o regime das empresas incorporadas ao Patrimônio da União, atribuiu-se a administração delas a um Superintendente, de livre nomeação do Presidente da República, subordinado ao Ministro de Estado, pautando-se as respectivas atribuições por instruções dadas pela autoridade ministerial (art. 5º, do Decreto-lei nº 2.073/40; art. 2º, do Decreto-lei nº 2.436/40; Instruções do MF, DO 19-11-1940).

O Decreto nº 31.446, de 12 de setembro de 1952, sobre a organização das empresas incorporadas, já cita, do, dispõe:

“Art. 1º — As empresas incorporadas ao patrimônio nacional em virtude dos Decretos-leis ns. 2.073, de 8 de março de 1940, e 2.436, de 22 de julho de 1940, como os seus bens, coisas e direitos permanecerão sob a jurisdição do Ministério

da Fazenda e serão administradas por um Superintendente, de livre escolha e nomeação do Presidente da República, que fixará sua remuneração.

Posteriormente, o Decreto número 33.304/1953, estabeleceu que essa administração seria exercida, conjunta e solidariamente, por um Superintendente e um Diretor-Financeiro.

Esses poderes administrativos sempre foram exercidos no contexto da Administração direta, subordinadamente, como dependência a prolongamento dela, uma verdadeira delegação de competência, para fins de gestão de bens que a ela estavam diretamente jurisdicionados, não se depreendendo da sucessão de textos normativos, em qualquer momento, a atribuição de personalidade jurídica nem de patrimônio com titularidade distinta da União. O que se vê, diversamente, ao longo da vida da Superintendência, é a atribuição de novos encargos típicos da Administração direta até estranhos às suas finalidades iniciais como, por exemplo, a administração de ferrovias ou a fiscalização de arrendamentos de imóveis para hotel, mas conferida, sempre, em normas internas da área do Poder Executivo. Inocorre lei formal que transmudasse a natureza de origem.

A Superintendência se conceitua, na verdade, como órgão da Administração, a quem são delegados poderes para realizar a gestão direta das empresas incorporadas. Órgão tem um duplo significado, a do ofício ou função, considerados abstratamente, como o de pessoas neles investidos, consideradas de modo concreto, que, querem e agem pela entidade. Do ponto-de-vista objetivo, o órgão resulta de um complexo de elementos pessoais e materiais, concretos e abstratos, devidamente ordenados e dirigidos à atividade-fim a ser exercitada. Tudo isso devidamente organizado, constitui uma unidade jurídico-administrativa, o caráter institucional que explica a sua continuidade apesar da mudança dos elementos que a compõem, sem que esse caráter institu-

cional importe em que o órgão seja uma pessoa jurídica (Cfr. Zanobini. ob. cit., I, 134).

Dadas as peculiaridades de sua organização e à especificidade de sua tarefa, no contexto da administração, bem se poderá considerar a Superintendência das Empresas Incorporadas, como órgão em regime especial, incluindo-as na conceituação delineada pelo ilustre jurista Lopes Meirelles:

“Os órgãos em regime especial são desmembramentos da Administração centralizada, que não chegam a se erigir em pessoa jurídica, mas gozam de certa autonomia administrativa, financeira e funcional para o desempenho de funções específicas embora hierarquicamente subordinadas à Presidência da República ou ao Ministério a que se vinculam (...) Tais órgãos, estruturalmente, constituem um meio termo entre o serviço estatal (centralizado) e o serviço autárquico (descentralizado), pois continuam integrando a Administração unitária federal, como peças do seu mecanismo governamental, isoladas mas conjugadas com a ação dos Ministérios a que pertencem e estão subordinadas (in **Direito Administrativo Brasileiro**, 2ª ed., pág. 42).

É conceituação que igualmente corresponde à previsão do art. 172, do Decreto-lei nº 200/67, em cujos termos a Superintendência das Empresas Incorporadas poderá ser configurada como órgão autônomo.”

De todo o exposto, estou, assim, em que não constitui a entidade nova resultante da incorporação dos acervos ou patrimônios líquidos, da Companhia Brasileira de Cimento Portland Perus e da Estrada de Ferro Perus Pirapora S.A., ser personalizado, de direito público ou privado, mas “unidade autônoma”, com autonomia financeira e administrativa, da Administração Direta da União, vinculada à Superintendência das Empresas Incorporadas ao Patrimônio Nacional, do Ministério da Fazenda, embora no caso concreto com a conotação de certa transitoriedade da sua incorporação, em face da pretendida alienação desses acervos.

Disso resulta que se faz inequívoco o interesse da União, em quaisquer demandas, que possam afetar tais acervos, ou patrimônios líquidos.

Não havendo, todavia, sido extintas as empresas privadas, Companhia Brasileira de Cimento Portland Perus e a Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., como de resto as demais empresas do Grupo Abdalla, atingidas por atos de confisco, com base no Ato Complementar n.º 42 referido, continuarão como partes, ativas ou passivas, nas ações judiciais movidas por ou contra as mesmas, ou nas reclamações trabalhistas.

O Ato Complementar n.º 99, de 4-10 de 1967, torna isso, de resto, meridiano, ao dispor, no art. 1.º, *verbis*:

“Art. 1.º — O Ministério Público Federal representa judicialmente as empresas sujeitas ao regime estabelecido pelo Ato Complementar n.º 98, apenas no que entende com os objetivos do confisco e da intervenção”,

estabelecendo o parágrafo único do mesmo artigo, a seguir:

“Parágrafo único — Em todos os demais casos, a representação judicial será exercida pelos advogados constituídos pelas empresas.”

Na mesma linha, reza o art. 2.º do diploma em foco, complementarmente:

“Art. 2.º — Nos feitos em andamento, as empresas sob intervenção continuarão representadas pelos procuradores por elas constituídos; mas ocorrendo interesse da União, o Procurador da República designado intervirá neles, caso em que passarão a ser da competência da Justiça Federal.”

Por aí se vê a necessidade de se distinguirem as situações em Juízo. Não se tratando de ações em que estejam em causa os objetivos do confisco e da intervenção, ou os bens integrantes dos acervos, ou patrimônios líquidos, assim definidos nos Decretos respectivos, antes aludidos, possam ser afetados, movidas por ou contra essas empresas que ainda subsistem, personalizadas, do Grupo Abdalla, a intervenção do Ministério Público Federal, *ut* art. 2.º, parágrafo único, do Ato Complementar n.º 98, de

7-8-73, não pode acarretar o deslocamento do feito respectivo para a Justiça Federal, ou o aforamento perante esta. Dita intervenção somente importará em deslocar o feito à Justiça da União se o interesse federal, caracterizado pela ocorrência dos pressupostos, antes aludidos, se fixar presente, *ut*, art. 125, § 2.º, da Constituição.

Em se cogitando, entretanto, de reclamação trabalhista, movida contra as Companhias, acima mencionadas, a intervenção do Ministério Público Federal não deslocará o processo para o Juízo Federal. Em verdade, nessas reclamações, a reclamada é a Companhia Brasileira de Cimento Portland ou a Estrada de Ferro Perus-Pirapora S. A., ou outra das empresas sob intervenção, e não a União Federal, através da entidade nova prevista no art. 4.º, § 1.º, do Decreto n.º 74.728, de 1974. Se houver de se pretender afetar algum dos bens confiscados, nas reclamações trabalhistas, o legítimo interesse da União na causa não fará com que se torne ela reclamada, sujeito passivo da ação trabalhista. Ora, o art. 110 da Constituição somente atribui competência à Justiça Federal, em ambos os graus, para julgar dissídios trabalhistas movidos por ou contra a União, autarquias federais ou empresas públicas federais. A não só posição de assistente detida pela União, em face de interesse seu na demanda não desloca o feito trabalhista para o foro privativo da União, conforme é da pacífica jurisprudência do TFR. Nesse mesmo sentido, de resto, é que cumpre emprestar inteligência à parte final do art. 2.º do Ato Complementar n.º 99, de 4-10-73, por nele não se compreenderem as reclamações trabalhistas, não enquadráveis no art. 110 da Constituição.

A vista desse entendimento, no caso concreto, compreendo que a competência para prosseguir, até final, na reclamação trabalhista movida por Vivaldo de Moraes Silva contra a Cia. Brasileira de Cimento Portland Perus, embora a intervenção do Dr. Procurador da República, para acompanhar o feito, é da Justiça do Trabalho. A União não é reclamada, nem a intervenção e o posterior confisco do acervo, ou patrimônio líquido constituído pelos bens referidos no Decreto n.º 74.728/74, extinguíram a Companhia reclamada. Admitido o Procurador da República, no feito, prosse-

guirá, entretanto, a causa na Justiça do Trabalho.

Julgo, pois, procedente o Conflito de Competência e declaro competente a Nona Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, suscitada.

Em face dessas conclusões, meu voto, na espécie, coincide com o do ilustre Sr. Min. Decio Miranda, Relator.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, quando de julgamento de matéria trabalhista, na Turma, pareceu-me que seria competente a Justiça Federal, em virtude da incorporação do patrimônio das empresas à própria União. Entretanto, os votos proferidos neste caso pelo Sr. Ministro Decio Miranda e, agora, pelo Sr. Ministro Néri da Silveira levam-me a visualizar outros aspectos que me haviam passado despercebidos naquela oportunidade anterior.

Assim, adotando o fundamento dos votos proferidos neste julgamento,

acompanho o voto do Sr. Ministro Relator e dos demais que votaram nesse sentido.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.655 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Suste.: Juiz Federal da Oitava Vara. Susdo.: Juiz-Presidente da Nona JCJ.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade de votos, julgou-se procedente o conflito e competente o Doutor Juiz-Presidente da Nona Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, suscitado (em 29-4-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.683 — PE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Suscitante — Juiz Auditor da 7ª Circunscrição Judiciária Militar
Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape-PB
Parte — Wanderley José de Oliveira

EMENTA

Conflito de jurisdição. CPP, art. 114-I.

Comerciante assaltado por três indivíduos armados, que o colocaram de “mãos ao ar” e subtraíram de seus bolsos o dinheiro que encontraram.

Esse fato não tipifica o crime do art. 28 da Lei de Segurança Nacional, que levaria o respectivo inquérito para a competência federal.

Por ter o Juízo Estadual, em suas informações, declarado a sua competência, não se conhece do Conflito de Jurisdição instaurado pela Auditoria Militar, determinando-se a devolução do processo à Comarca de origem.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, não

conhecer do conflito e determinar a devolução dos autos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte inte-

grante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de abril de 1976. —
Peçanha Martins, Presidente; **Márcio Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
Na cidade de Mamanguape-PB, o comerciante João Mendes de Oliveira sofreu assalto à mão armada, por parte de três indivíduos, que o obrigaram a levantar as mãos e subtraíram de seu bolso direito a importância de mil cento e poucos cruzeiros.

Recebendo o respectivo inquérito, feito pela delegacia local, o Juiz de Direito da Comarca mandou ouvir a Promotoria de Justiça, que sugeriu a remessa do processo à Polícia Federal, a fim de que renovasse o feito:

“Pois que, **data venia**, em se tratando de assalto, à mão armada, deve-se ter em conta o que diz o art. 28 da Lei de Segurança Nacional:

“Art. 28. Devastar, saquear, assaltar, roubar, seqüestrar, incendiar, depredar ou praticar atentado pessoal, ato de massacre, sabotagem ou terrorismo: — Pena: reclusão, de 12 a 30 anos...”

Acolhendo esse parecer, o Juiz proferiu o seguinte despacho:

“Vistos, etc.

Tendo em vista o parecer do Dr. Promotor de Justiça às fls., determino sejam os presentes autos, encaminhados ao Departamento de Polícia Federal, para os fins devidos.

Mamanguape, 20-10-75. — **Otacílio Cordeiro da Silva**, Juiz de Direito”.

Mas, do Departamento de Polícia Federal foram os autos diretamente remetidos, por ofício do Superintendente Regional, à Auditoria da Sétima Circunscrição Judiciária Militar, onde a Procuradoria Militar obtemperou:

“Trata-se, evidentemente, de um assalto praticado por um marginal, sem nenhuma conotação de cunho político ou subversivo, não estando, por isso mesmo, o fato delituoso,

configurado dentro das hipóteses de crime previsto na Lei de Segurança, *ex vi* de seus conceitos básicos definidos nos arts. 2º e 3º do Decreto-lei nº 898/69”.

Em seguida, o Auditor, Dr. Alzir Carvalho Fraga, proferiu o despacho de fls. 23-24, dispondo afinal:

“Declaro a incompetência da Justiça Militar, em favor do Exmo. Dr. Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape e, em consequência, instauro o conflito negativo de jurisdição na forma do art. 116, § 1º, do Código de Processo Penal, remetendo-se os autos ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, a quem compete decidir a matéria.

Intime-se e comunique-se.

Recife, 16 de fevereiro de 1976.”

Nesta instância, como relator, entendi conveniente pedir informações ao MM. Juiz Suscitado que, em sua resposta, de fls. 34, em resumo, reconsidera a sua determinação de remessa do inquérito à Polícia Federal e, considerando que o fato, nele apurado, constitui “crime da esfera da Justiça Comum”, firma para o caso a sua competência e solicita a devolução dos autos à Comarca de Mamanguape, “para os fins devidos”.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito, declarando-se competente o Juiz suscitado. É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
O MM. Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape, quando determinou a remessa do inquérito à Polícia Federal, não declarou, expressamente, a sua incompetência.

Ao atender o pedido de informações, reconsiderou-se quanto aquela determinação, afirmou expressamente a sua competência e solicitou a imediata devolução dos autos à Comarca de sua jurisdição.

Não chegou, assim, a se estabelecer conflito de competência entre a Justiça Estadual e a Militar.

Por outro lado, é evidente que o fato não incide na área da Lei de Segurança Nacional, segundo os conceitos básicos

nela definidos (Decreto-lei nº 898/69, art. 7º).

Não conheço, pois, do Conflito e atendo ao pedido de imediata devolução do processo à Comarca de origem.

EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.683 — PE. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro; Sucte.: Juiz Auditor da 7ª C.J. Militar. Succo.: Juiz de Direito da Comarca de Mamanguape.

Decisão: À unanimidade, não se conheceu do conflito e determinou-se a devolução dos autos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20-4-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

HABEAS CORPUS Nº 3.560 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Impetrante — Marcos Cesar Cunha

Pacientes — Zulmiro Marques Patrão e outro

EMENTA

Falsificação de registro civil.

Prescrição.

Exegese do texto que tem como início do prazo prescricional, “a data em que o fato se tornou conhecido” (art. 111, d, do Código Penal).

Decidiu-se, com apoio em ensinamento de Nelson Hungria, que “o crime consuma-se com o primeiro ato de utilização do documento” e não do seu conhecimento pela autoridade policial.

“Nem a razão, nem a humanidade, nem mesmo o interesse social, tornariam admissível deixar pesar sobre o criminoso indefinidamente a ameaça do processo ou da execução da pena” (Anibal Bruno, Direito Penal, pág. 210).

Ordem concedida.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, conceder a ordem, reconhecendo a extinção da punibilidade pela prescrição, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de abril de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Zulmiro Marques Patrão, brasileiro na

turalizado, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 299 do Código Penal, pelo fato de ter registrado como brasileiro, o seu filho Domingos Marques Patrão que, a seu turno, fez uso da certidão desse assento no Registro Civil, para obter Certificado de Reservista, Carteira de Identidade, Folha Corrida e Título de Eleitor, pelo que foi também denunciado por ter infringido os artigos 299 e 304 do mesmo diploma legal.

Impetram eles ordem de **habeas corpus** alegando que a seu favor milita a prescrição prevista no art. 109 do Código Penal segundo o qual ela se aperfeiçoa em 12 anos nos casos em que não há trânsito em julgado da sentença final e o máximo da pena privativa da liber-

dade, na hipótese, e de quatro anos e não excede de oito.

Lembram que é de 8 de março de 1947 a data do falso registro de nascimento, e a denúncia só se fez em 27 de maio de 1974, vinte e sete anos após.

Assim, sustentam que na forma do disposto na letra d, artigo 111, do Código Penal, o lapso prescricional terá se iniciado nesse momento, que corresponde à “data em que o fato se tornou conhecido”.

Segundo se lê no petitório, a certidão falsa foi por primeiro usada no dia 6 de setembro de 1949, quando a assinatura do Oficial do Registro Civil foi levada a Cartório de Notas para reconhecimento.

Aponta outras datas nas quais da certidão ideologicamente falsa foi feito uso: 6-9-49, 9-2-50, 12-7-51, 15-4-52 e 19-3-61.

Pedem, finalmente, a declaração da prescrição ou, se julgada a extinção da punibilidade em referência só ao primeiro paciente, se reconheça a ausência de justa causa quanto ao segundo paciente, eis que ele à época dos fatos, era menor de idade.

As informações estão às fls. 35-37.

Nelas destaca o Dr. Juiz impetrado que o “fato delituoso somente chegou ao conhecimento da autoridade policial no dia 9-6-73, oportunidade em que determinou a apuração devida”.

A Subprocuradoria-Geral da República ao opinar pela denegação da ordem, se filia à corrente preferida por Basileu Garcia no sentido de que “a data em que o fato se tornou conhecido deve interpretar-se: conhecido da autoridade pública que possa iniciar as providências repressivas”.

Relativamente ao segundo paciente, sustenta que o termo inicial da prescrição seria o dia 9 de julho de 1973, quando a autoridade policial teve conhecimento da falsificação, adiantando que ele fizera uso do documento em 9-3-61 e em 22-10-69, quando requereu Carteira de Identidade e Atestado de bons antecedentes (fls. 42) e ao ser inscrito como eleitor (fls. 45). Nessas ocasiões, já era imputável.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Dispõe o artigo 109 do Código Penal:

“A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no parágrafo único do art. 110, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

III — em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito”.

Aos crimes imputados aos pacientes, a pena é no máximo de cinco anos, aumentada de um sexto.

Logo, em princípio, prescritos estariam os delitos por eles praticados.

Segundo reza a letra d, art. 111, do Código Penal, no delito de

“falsificação ou alteração de assentamento do registro civil”,

o início do prazo prescricional é contado:

“da data em que o fato se tornou conhecido”.

Para o deslinde da questão versada nos autos, é de examinar-se o que se deverá entender como a data do conhecimento do fato.

Neste passo, a doutrina e a jurisprudência são divergentes.

Os impetrantes, à propósito, citam a lição de Nelson Hungria para quem o

“crime consuma-se com o primeiro ato de utilização do documento, ainda que o agente não obtenha vantagem colimada, ou não ocorra o detrimento de outrem. Não é juridicamente admissível a tentativa: qualquer começo de uso já é uso. A prescrição começa a correr do primeiro ato de uso.”

Trazem à colação, também, Aloysio de Carvalho Filho que escreve:

“Por outro lado, fixando o início da prescrição na “data em que o crime se tornou conhecido”, não está o legislador se referindo ao conhecimento do agravado pelo crime ou dos interessados, mas ao conhecimento da autoridade pública,

que é, mesmo, de presumir, no caso de publicidade ou notoriedade do fato...”

Colhendo o informe em Darcy de Arruda Miranda (**Jurisprudência Criminal**, pág. 947), citam o acórdão do Supremo Tribunal Federal, publicado na **Revista Forense**, vols. 118-525, do seguinte teor:

“A prescrição no crime de falsidade ideológica de documento público, começa a correr da data do uso ostensivo do documento falsificado, decidiu o Supremo Tribunal Federal, reformando acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que retardava o início da prescrição à data em que fora levada ao Departamento de Investigações a notícia do uso, 10 anos antes, de uma certidão falsa”.

Parece ter sido este o acórdão que mereceu acerbada crítica de Basileu Garcia, transcrita no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 57:

“Reconhecendo a prescrição, em certo caso, decidiu que o lapso prescricional previsto no art. 111, **d**, do Código Penal, se conta da data em que o réu fez uso ostensivo do documento falsificado.

Tal exegese infringe o dispositivo citado que alude, como ponto de partida da prescrição, ao dia em que o crime se tornou conhecido.

Se por lógica extensão, o entendimento prevalecesse também para a bigamia, cujo critério prescricional consta da mesma regra, teríamos que, onde a lei diz que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido, significou que se tornou conhecido no próprio dia em que a bigamia foi praticada, pois então o delinquente fez uso ostensivo da falsa qualidade de solteiro... E assim cancelaríamos, com o dispositivo, o intuito de política criminal que presidiu à sua feitura”.

O Ministério Público, por último, cita recente acórdão do Supremo Tribunal Federal no RHC nº 52.633, Relator para

o acórdão Ministro Leitão de Abreu, com esta ementa:

“Falsificação de registro civil. Prazo prescricional (art. 111, **d**, do Código Penal). Contagem a partir do conhecimento da falsificação pela autoridade pública, presumindo-se, por parte dela, a “notitia criminis” quando o delito se houver tornado notório. Recurso não provido”.

No meu entender, com a permissão dos que entendem diferentemente, adoto a corrente defendida pelos pacientes, pois me parece injusto e antijurídico que a prescrição do crime se prolongue através do tempo, indefinidamente, até que a sua notícia chegue à autoridade policial.

A prescrição tem como fundamento primeiro a cessação do interesse de punir, pela demonstração de que o infrator não mais oferece perigo à sociedade.

É o pensamento de Florian, citado por Anibal Bruno (**Direito Penal**, Tomo 3º, pág. 210, Nota 1).

É que, como adverte o autor da obra citada:

“Nem a razão, nem a humanidade, nem mesmo o interesse social, tornariam admissível deixar pesar sobre o criminoso indefinidamente a ameaça do processo ou da execução da pena...”

O tempo se passa e vai alterando os fatos e com estes as relações jurídicas que neles se apoiam. E o Direito, com o seu senso realista não pode deixar de atender a essa natural transmutação das coisas.

A indignação pública e o sentimento de insegurança que o crime gerou amortecem com o decorrer dos anos, do mesmo modo que se atenua a revolta e a exigência de justiça dos ofendidos. Assim, também, com o tempo vai-se mudando o réu em outro homem, esquece ou deforma a imagem do seu crime, e a pena, quer como instrumento de expiação, quer como instrumento de emenda, já não encontrará o mesmo sujeito, como saiu, com a sua culpa, da prática do delito, para nele aplicar-se com eficácia e justiça. Perde a pena o seu fundamento

e os seus fins, e assim se esgotam os motivos que tinha o Estado para a punição. Além disso, o fato cometido foi-se perdendo no passado, apagando-se os seus sinais físicos e as suas circunstâncias na memória dos homens, escasseiam e se tornam incertas as provas materiais e os testemunhos e assim crescem os riscos de que o juízo que se venha a emitir sobre ele se extravie, com grave perigo para a segurança do Direito. Umas e outras razões fazem da prescrição um fato de reconhecimento jurídico legítimo e necessário. Em todo o caso, um fato que um motivo de interesse público justifica.”

Noutro passo (ob cit., pág. 214), lembra o autor em citação que

“O prazo da prescrição começa a correr do dia em que o crime se consumou, isto é, do dia em que se integrou a figura típica, pela realização de todos os seus elementos.

Assim, o decisivo para o início do prazo não é a ação ou omissão do agente, mas o resultado a que conduziu o atuar criminoso...

Antes do resultado não existe o crime como ele veio a configurar-se e como vai servir de base ao cálculo da prescrição. Decidir de outro modo seria, como diz Schönke, estabelecer a prescrição da punibilidade antes que esta existisse.”

A certidão falsa é de 8 de março de 1947. O segundo paciente nasceu no dia 13 de maio de 1931.

Vários usos foram dela feitos, o primeiro dos quais em 6 de setembro de 1949, ocasião em que se reconheceu a firma do Oficial do Registro Civil onde foi feito o assento falso.

Tenho que nesse momento começou a fluir o prazo da prescrição porque segundo a tese defendida por Nelson Hungria, nesse exato momento consumou-se o primeiro ato de utilização.

Pouco importa que nesse ato, nenhum prejuízo tenha ocorrido a dano de terceiro.

É como ensina o saudoso Mestre: qualquer começo de uso já é uso.

O que não é justo, não é jurídico e não é humano, como adverte Anibal Bruno, é que se permita que a ameaça do processo e da pena que pesa sobre os pacientes, se prolongue indefinidamente através do tempo.

Vinte e sete anos são passados da data do registro, e vinte e cinco do primeiro uso.

Porque só agora os fatos foram levados ao conhecimento da autoridade policial, quer-se processar criminalmente os pacientes.

Isto é inadmissível, no meu entender.

Aceitar-se a tese preferida pelo impetrado e pelo Ministério Público será, em última instância nestes casos, só admitir a extinção da punibilidade quando pela morte do agente, se extingue o próprio poder punitivo do Estado.

Sim, porque enquanto viver o agente, sempre restará a possibilidade de, pelo conhecimento de sua conduta criminosa pela autoridade policial, contra ele ser iniciado procedimento penal.

Pelos motivos expostos, concedo a ordem.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Paulo Távora: De acordo com o art. 111, alínea d, do Código Penal, a prescrição começa a correr, nos crimes de falsificação ou alteração de assentamentos de registro civil, da data em que o fato se tornar conhecido. Entendo que a norma se refere, especificamente, aos delitos de falsificação, e não de uso de documento falso. Na falsificação, o ilícito reveste-se de permanência que se estende até o momento em que se torna conhecido. O uso, ao contrário, é de caráter instantâneo e se exaure no ato da utilização. Considero, por isso, que se aplica ao mesmo o art. 111, alínea a, ou seja, a prescrição começa a correr do dia em que o crime se consumou. Em consequência, extinguiu-se, no caso, a punibilidade em relação à figura do art. 304 do Código Penal.

Na falsificação, a contagem principia quando o fato se torna conhecido. Mas por quem? Em se tratando de crime de ação pública, a ciência, para determinar o fluxo prescricional, concerne à autoridade que, por obrigação funcional,

deve comunicar a ocorrência. O art. 27 do Código de Processo Penal prevê que qualquer pessoa do povo poderá encaminhar ao órgão competente notícia de fatos considerados criminosos. Trata-se, porém, de faculdade exercitável segundo a consciência ética de cada cidadão. O dever jurídico cabe a autoridade. Logo o conhecimento da falsificação para marcar o início da prescrição, diz respeito à ciência oficial. Na espécie, a autoridade teve notícia do crime e providenciou a instauração do procedimento penal. Não houve, portanto, prescrição no tocante à hipótese do art. 299.

Por essas razões, defiro em parte o **habeas corpus** para julgar prescrito o crime do art. 304 e negá-lo relativamente ao crime do art. 299.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: De acordo com o Código Penal, art. 111, a prescrição começa a correr, antes de transitar em julgado a sentença final, do dia em que o crime se consumou. É como dispõe a letra a, do dispositivo invocado. Na hipótese, todavia, se discute a aplicação da letra d, em que o art. 111 preceitua:

“Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

.....
d) nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do Registro Civil, da data em que o fato se tornou conhecido.”

Na espécie, não há dúvida de que, quanto ao uso de documento falso, nos termos do Código, art. 299, combinado com o art. 304, a prescrição tem início com o uso do documento falso, desde que nesse momento é que se há de ter o crime como consumado. Aliás, a Lei Penal, no art. 111, letra d, não se refere realmente ao uso de documento falso. O que a Lei Penal tem em vista, para particularizar, é a falsificação ou alteração do assentamento do Registro Civil em si, no seu conteúdo. O Ministério Público porém, defende a interpretação

mais rigorosa da lei, isto é, que se tome como ponto inicial da prescrição a data em que a autoridade pública teve conhecimento do fato. A meu ver, tal entendimento levaria ao extremo de fixar-se o início da prescrição, sempre, com a apuração do fato. A meu ver, esse, porém, não é o alcance da lei. Se fosse possível estabelecer-se uma regra e, em cada caso concreto, fixar-se a data em que alguma autoridade pública, em razão do seu ofício, reconheceu que o documento era falso, talvez se encontrasse base mais sólida para aplicação do entendimento que o Ministério Público defende. Não tive oportunidade de ler com vagar os autos, porque é Relator do processo o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Nesta assentada, porém, verificando a denúncia, não encontrei nenhuma referência à data em que, na realidade, a falsificação foi efetivamente conhecida.

Na hipótese, portanto, prefiro ficar com a orientação do Sr. Ministro Jarbas Nobre por ser mais liberal e concorrer por isso mesmo para a tranqüilidade social, tendo em vista o longo prazo que decorreu do fato, e ainda por corresponder à regra geral do Código, que manda que a prescrição comece a correr da data em que o crime se consumou. Também, com a devida vênia, meu voto é pela concessão da ordem.

EXTRATO DA ATA

HC. 3.560 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Impte.: Marcos Cesar Cunha. Pactes.: Zulmiro Marques Patrão e outro.

Decisão: Por maioria, concedeu-se a ordem reconhecendo-se a extinção da punibilidade pela prescrição, vencido parcialmente o Sr. Min. Paulo Távora. Sustentou oralmente pela Subprocuradoria-Geral da República o Dr. Gildo Corrêa Ferraz (em 16-4-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.624 — RJ

Relator Originário — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrentes — Juiz Federal da 4ª Vara e Justiça Pública
Recorridos — Flávio José Paulino e outro

EMENTA

Flagrante. Nulidade.

Nulo é o flagrante lavrado sem prévia prestação de compromisso (art. 305, CPP), por pessoa que só no dia imediato foi designada para desempenhar as funções de escrivão ad hoc.

Habeas corpus concedido.

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 empate, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, vencido o Sr. Ministro Relator e Ministro Peçanha Martins, que proviam o recurso, em parte, validando o flagrante quanto ao paciente Francisco de Castro Alves. Custas de lei.

Brasília, 6 de junho de 1975. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O advogado José Carlos Ferreira Lobo, com escritório no Rio de Janeiro, impetrou uma ordem de **habeas corpus** em favor de Flávio José Paulino, casado, comerciante de móveis, preso em flagrante pelo crime do art. 334 do Código Penal, na redação da Lei nº 4.729/65, juntamente com Francisco de Castro Alves, sob as alegações de coação ilegal, por falta de flagrante, e absoluta inocência no caso da apreensão das mercadorias estrangeiras, no carro de propriedade de sua companheira, o qual, na hora da detenção, estava sendo dirigido por Francisco de Castro Alves, dono das referidas mercadorias.

A sentença concedeu a ordem, relatando a prisão, sob argumentos de

nulidade do auto de flagrante, assim resumido:

“a) quando o acusado souber assinar, mas não souber ler, o auto deve ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

b) o escrivão *ad hoc* que lavrou o auto somente foi nomeado no dia seguinte ao da lavratura, o que constituiria infração ao art. 305 do CPP.

A sentença estendeu o benefício ao paciente Francisco de Castro Alves, e declarou recurso de ofício.

O representante do Ministério Público também recorreu, argumentando com regularidade do flagrante e pedindo a reforma da sentença.

Nesta instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O meu voto é dando provimento ao recurso, em parte, para validar o flagrante, relativamente ao paciente Francisco de Castro Alves, e confirmar a sentença, por sua conclusão, no atinente ao paciente Flávio José Paulino, recorrido, contra quem existem somente vagas suspeitas, decorrentes do fato de achar-se no automóvel onde foram encontradas bolsas contendo mercadorias estran-

geiras, a descoberto de documentos pertencentes ao outro paciente, como se verifica dos autos.

A testemunha do flagrante, Maria de Lourdes Ferreira dos Santos, que apontou o fato aos policiais apreensores, entre outras coisas disse que: "... apontou aos policiais de ronda o carro que seguia adiante conduzindo contrabando; que a declarante, após a partida da viatura policial em perseguição ao carro já citado, dirigiu-se à Delegacia Policial (2ª DP) e aguardou o resultado da diligência dos policiais; que presenciou a apresentação e arrecadação dos acusados, seus vizinhos, digo, assistiu a apresentação dos acusados e arrecadação de mercadorias (sic); que, em dias deste mês a declarante teve necessidade de ir à residência do acusado Francisco de Castro Alves e lá verificou a existência de várias garrafas de uísque e um tocadisco de procedência estrangeira. E mais não disse".

Francisco de Castro Alves, à sua vez, confessou ser o proprietário das mercadorias, relatando, com detalhes, as circunstâncias em que as adquiriu. Seu depoimento não contém nenhuma alusão a interesse do recorrido, nas mesmas mercadorias.

Outro tanto sucede com as declarações de outras pessoas que depuseram no flagrante.

Em face dos depoimentos, sou porque as suspeitas contra o recorrido, pela pobreza dos fatos ensejadores dos indícios, não bastam a justificar a persistência da ordem de prisão, mesmo porque o processo não fornece notícia de antecedente criminal, em desabono do mesmo recorrente.

O auto de flagrante, lido e achado conforme, foi assinado pelo condutor, duas testemunhas e os pacientes, satisfazendo, desse modo, as exigências do art. 304, § 3º, do Código de Processo Penal.

A imposição de testemunhas suplementares, dizendo respeito com acusados que não saibam assinar o nome, inadequada-se ao caso dos autos, eis que os pacientes sabem assinar os seus como disseram ao serem qualificados, e comprovaram, com as assinaturas apostas no auto do flagrante.

O meu voto é provendo o recurso, em parte.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com o voto por V. Exa. proferido, no tocante ao primeiro fundamento invocado pela sentença, para a concessão da ordem de **habeas corpus**, pelo Dr. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro, não ocorrendo infração ao disposto pelo art. 304, § 3º, do CPP, assinado que foi o auto de flagrante pelo acusado (fls. 6v, do apenso).

Concedo, porém, a ordem, pelo segundo fundamento.

Com efeito, dispondo o art. 305, do mesmo Código que

“Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal”

foi lavrado o flagrante, no dia 26 de março, por um escrivão *ad hoc*, sem a prestação deste compromisso, e inclusive sem que se mencionasse dita qualidade, nele havendo referência à presença do Inspetor de Polícia Federal, autoridade que o presidiu, “comigo, escrivão ao seu cargo” (fls. 5 do apenso), e no final, ao ser encerrado e subscrito o auto, se declara que vai o mesmo assinado também “por mim, Milton Ferreira da Costa, escrivão que o datilografei”, tão-somente (fls. 6v, do apenso).

Ainda mais, do mesmo apenso verifica-se que somente no dia imediato, 27 de março, foi designado o funcionário Milton Ferreira da Costa para funcionar como “escrivão *ad hoc*” (fls. 3), o que confirma a conclusão de haver sido irregularmente lavrado o auto de flagrante, por quem não tinha ainda a necessária qualidade, e esta designação, no dia seguinte, não convalida a sua nulidade.

Aliás, também estranhamente a apreensão das mercadorias mencionadas no flagrante foi efetuada no dia imediato.

Nessas condições, o meu voto é, com a devida vênia, negando provimento aos recursos para confirmar a concessão da ordem de **habeas corpus**, pelo fundamento ora exposto.

EXTRATO DA ATA

RHC. nº 3.624 — RJ. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rectes.: Juiz Federal da 4ª Vara e Justiça Pública. Recdos.: Flávio José Paulino e outro.

Decisão: Por empate, negou-se provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Gui-

marães, vencido o Sr. Ministro Relator e Min. Peçanha Martins, que proviam o recurso, em parte, validando o flagrante quanto ao paciente Francisco de Castro Alves (em 6-6-75 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou com o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.644 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Recorrente — Juízo Federal da 4ª Vara, ex officio

Recorrido — Manoel Frederico Costa Soares Moutinho

EMENTA

Identificação dactiloscópica. Interpretação do art. 6º, inciso VIII, do Código de Processo Penal. É obrigatória, no início do inquérito policial, quanto ao indiciado que não possua cédula de identidade oficial. A prática de identificar quem já está oficialmente identificado empresta a esta segunda identificação o aspecto de detrimento à pessoa por motivo apenas da investigação, detrimento que em princípio somente pode decorrer da sentença condenatória. As instruções vigentes no âmbito federal, exigindo, além da identificação dactiloscópica, a fotografia do indiciado em posições de frente, de perfil e em pé, mais distanciam a providência do procedimento normal da identificação civil, constituindo-se em forma de condenação antecipada, assim armada a mão dos agentes da denunciação caluniosa contra os cidadãos honrados.

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

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

Brasília, 8 de agosto de 1975. — Amárrilio Benjamin, Presidente; Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Vem ao nosso conhecimento, atra-

vés recurso ex officio, o Habeas Corpus concedido pelo Juiz Federal Dr. Ariosto de Rezende Rocha ao médico Manoel Frederico Costa Soares Moutinho, para não ser constringido pela autoridade processante à identificação pelo processo dactiloscópico, por motivo de estar indiciado em inquérito policial, já dispondo ele de cédula de identidade, expedida pelo Instituto Félix Pacheco.

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pela reforma da decisão, invocando, entre outros, acórdão proferido no Recurso Extraordinário Criminal nº 79.839.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Segundo o art. 6º do Código de Processo Penal, logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá, entre outras providências, “ordenar a identificação do indiciado pelo processo dactiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes”.

Parece evidente que essa providência se há de tomar quando o interessado não disponha de identificação dactiloscópica inserida em cédula de identidade fornecida pelos órgãos públicos policiais, identificação essa que é adequadamente classificada e apta a permitir os registros e informações consequentes.

Quem já está oficialmente identificado, não necessita identificar-se de novo, por motivo do simples indiciamento em inquérito policial.

A não ser assim, a identificação no inquérito policial passa a ser tomada como um detrimento à pessoa (como, na prática e no consenso do homem médio, é geralmente entendida).

Ora, tal detrimento somente pode decorrer de sentença condenatória. Antes dessa, presume-se a inocência do indiciado.

Somente na falta de identificação anterior será obrigatória a prática de prévia identificação, por motivo de abertura do inquérito.

É certo que o douto parecer traz à colação acórdão da Egrégia Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em sentido contrário. Declara-se, no RECr 78.609, nele referido, que “o preceito do diploma processual” “determina expressamente” a identificação e, assim, “o fato de já dispor o paciente de carteira de identidade que testemunha sua identificação, não impede que outra se proceda”.

Mas, permito-me respeitosamente indagar: que determina o Código de Processo Penal, no art. 6º, inciso VIII? Determina “a intensificação do indiciado pelo processo dactiloscópico”.

A finalidade não é obter elementos para maior aperfeiçoamento do registro criminal.

Tal objetivo havia de ser conseguido com a colheita de dados completos sobre os criminosos (admita-se, quando muito, sobre os denunciados por infração criminal), mas não dos simples indiciados.

Dirigida a estes a determinação, e quando a identificação dactiloscópica não coincide, em seus objetivos, com aquela que se faz de qualquer cidadão não-indiciado, representa uma pena por antecipação, antes de sentença, ou sequer de denúncia, o que, obviamente, está excluído pela Constituição, como detrimento contrário “às garantias do regime e dos princípios que ela adota” (art. 153, § 36).

Significa incluir em rol de criminosos aquele que apenas tem sua ação investigada no inquérito policial.

Veja-se que as instruções vigentes, Portaria nº 666, de 18-10-74, oriundas do Departamento de Polícia Federal, são chamadas “Normas para Identificação Criminal”. Logo, não se trata de identificação civil, do indiciado como pessoa natural, mas de identificação do indiciado como criminoso. É uma identificação diferente daquela que apenas se propõe a proporcionar certeza sobre a identidade de qualquer pessoa, instituindo as referidas instruções um Boletim de Identificação Criminal e obrigando a outro tipo de identificação, por meio de fotografias da pessoa, tiradas de perfil, de frente e de pé (fls. 27 destes autos), que não é mais o simplesmente dactiloscópico.

Ora, essa identificação por meio de fotografias, não autorizada no inciso VIII do art. 6º do Código de Processo Penal, ainda mais aparta a identificação, que se está fazendo, daquela que visa apenas a deixar certa a identidade do indiciado como simples pessoa.

É identificação destinada a formar uma central de informações sobre criminosos, no órgão de identificação, de âmbito nacional, e, assim, antecipar posições e consequências que somente poderiam decorrer da sentença condenatória.

Com isso, arma-se a mão aos agentes da denunciação caluniosa, que, atribuindo a qualquer cidadão honrado a prática de algum crime, suscitam a abertura de inquérito, o indiciamento do apontado e, por antecipação, sua entrada na “galeria dos criminosos”.

Peço vênia para insistir na solução de meus votos anteriores sobre a matéria, pelo menos enquanto definitivamente não se fixe jurisprudência contrária, com exame do aspecto ora focalizado, ou seja, o de que a identificação a que se está procedendo não é apenas a “dactiloscópica”, prevista na lei processual, mas outra, mais completa, específica para registros de criminosos.

Nego provimento ao recurso *ex officio*.

EXPLICAÇÃO EM ADITAMENTO A SUSTENTAÇÃO ORAL

O Sr. Subprocurador-Geral da República Dr. Joaquim Justino Ribeiro: Senhor Presidente, até a presente data, vinha representando o Ministério Público perante a Egrégia Primeira Turma, que seguia a mesma orientação que está sendo seguida por esta, inclusive pelo voto do eminente Ministro Jorge Lafayette, que fez, como sempre faz, um estudo aprofundado da questão e chegou à mesma conclusão a que V. Exas. estão chegando. Entretanto, face a reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal, aquela Turma voltou atrás e adotou nova orientação.

Em virtude, agora, dos novos dados que o eminente Ministro Relator traz à apreciação da Egrégia Turma, penso que o Ministério Público poderá reexaminar — e sinceramente impressionaram os argumentos aditados pelo eminente Ministro Decio Miranda — essa diferenciação entre a dactiloscopia e outra forma de identificação.

De qualquer forma, mantenho meu pronunciamento pela denegação, fundado na orientação a que aludi.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Em homenagem ao pronunciamento do Dr. Procurador da República, devo esclarecer que o Plenário da Suprema Corte já entendeu pela voz do Ministro Rodrigues Alckmin que a identificação criminal só é necessária quando não haja documentação civil idônea (RTJ 67/425). Em julgamento no corrente ano, a Primeira Turma da Suprema Corte decidiu no mesmo sentido (RHC nº 53.181, DJ de 24-6-1975, página 4.498).

Resulta assim, que não há ainda um entendimento pacífico, e os argumentos invocados pelo douto Ministro Relator procuram preservar as pessoas que se vêem envolvidas num inquérito policial do constrangimento de submeter-se ao fichamento criminal que, em nosso meio social, assume caráter desabonatório.

Por essas razões e louvando o zelo do Dr. Subprocurador-Geral da República, acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 3.644 — RJ. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Recte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Recdo.: Manoel Frederico Costa Soares Moutinho.

Decisão: Por decisão unânime, negou-se provimento ao recurso. Usou da palavra pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro (em 8-8-75 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Paulo Távora e Amárico Benjamin votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárico Benjamin.

HABEAS CORPUS Nº 3.691 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Paciente — Arthur Correia de Brito Filho
Impetrante — O mesmo

EMENTA

Habeas Corpus.

Excesso de prazo. Incidente de insanidade mental.

Embora o exame de sanidade mental do paciente tenha sido requeido pela defesa, se o prazo para a sua realização (§ 1º do art. 150 do CPP) foi ultrapassado, não pode tal requerimento justificar que o prazo total de prisão, com o acréscimo do necessário para o aludido exame, seja excedido. Habeas corpus que se defere po excesso de prazo.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos deferir a ordem para que o paciente seja posto em liberdade e nessa condição se defenda, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1975. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Arthur Correia de Brito Filho impetra a seu favor **habeas corpus** alegando que foi decretada sua prisão, preventiva, mas que se encontra preso além do prazo legalmente permitido; que está havendo confusão quanto a sua verdadeira identidade; que é alegado encontrar-se ele fugindo da Justiça de Governador Valadares, mas não houve qualquer providência no sentido de ser encaminhado àquela cidade, e que foi vítima de sevícias. É apontado o MM. Juiz Federal do Pará como autoridade coatora.

Solicitadas informações, o magistrado federal ali em exercício — eis que o titular se encontrava no gozo de férias — esclareceu que foi oferecida denúncia contra Danilo Antônio de Souza

Santos, que também usa os nomes de Arthur Correia de Brito Filho e Carlos José dos Santos e outro, como incursos nas penas dos arts. 171, 297 e 307, combinados com o art. 51, **caput**, tudo do Código Penal. Recebida a denúncia em 4 de junho de 1975, foram os denunciados interrogados a 5 de junho de 1975. Por petição de 10 de junho de 1975 o defensor de Danilo requereu fosse ele submetido a exame de sanidade mental, o que foi deferido, tendo sido, para tal fim, nomeados dois médicos, mas o laudo ainda não foi entregue. O paciente está preso desde 23 de abril de 1975, em face da prisão preventiva decretada, sendo a demora na instrução criminal imputável à própria defesa ao provocar o incidente de insanidade mental. Adianta o nobre Juiz que nos autos não há qualquer notícia de providência com relação à Justiça da localidade de Governador Valadares e não houve comprovação de ocorrência de sevícias na prisão. Da folha de antecedentes de Danilo ou Arthur consta encontrar-se ele indiciado em inquéritos policiais também nos Estados de Goiás, Paraíba, Rio Grande do Norte, Bahia e Espírito Santo, parecendo tratar-se de perigoso elemento. Esclareceu, por último, o Juiz, que em favor do mesmo réu já foi impetrado **habeas corpus** (H.C. nº 3.652-PA), perante a 1ª Turma deste Tribunal, o qual foi denegado à unanimidade em sessão de 4-8-1975.

Pela informação de fls. 11 verifica-se que este é o quarto **habeas corpus** re-

querido pelo mesmo impetrante, a seu favor. Dos dois primeiros fui relator, não tendo a Turma conhecido do pedido, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal do Pará, por ser o Sr. Superintendente da Polícia Federal naquele Estado a autoridade coatora. Do terceiro, distribuído à C. 1ª Turma, foi Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, e por unanimidade foi denegada a ordem.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, a par de pedir a atenção para a prática habitual de crimes pelo paciente, com o que se mostrava ele elemento perigoso, com várias identidades, diz que a demora, advinda do exame de sanidade mental a que foi submetido, a requerimento da própria defesa, não pode, por isso mesmo, justificar a concessão da ordem. Entretanto, assinala, “considerando a possibilidade de entender este Tribunal caracterizado o excesso de prazo, ante a informação sobre a evasão do paciente da cadeia de Governador Valadares, tornar-se-ia imprescindível diligenciar a respeito, com vista a futura remoção”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Com relação à remoção do paciente para Governador Valadares, ressaltou o MM. Juiz:

“Nos autos não há nenhuma notícia de providência com relação à Justiça da localidade de Governador Valadares, não estando comprovada a ocorrência de sevícias na prisão”.

Ora, assim sendo, não há de cogitar-se de remoção para aquela cidade, sendo certo, por outro lado, que, embora o MM. Juiz se refira a outros inquéritos policiais em outros Estados menção nenhuma há quanto a ter sido pedida a remoção do paciente para qualquer das outras unidades da Federação.

No tocante a ser a demora decorrente de pedido de exame de sanidade mental, pelo que sendo ela atribuída à defesa não poderia ser invocada, é de dizer-se o seguinte: segundo infor-

ma o Juiz o paciente se encontra preso desde 23 de abril deste ano (1975). Em 10 de junho último o defensor do paciente requereu, para este, exame de sanidade mental, e ainda em 23 de setembro p. findo o MM. Juiz, nas suas informações, esclarece que o respectivo laudo ainda não fora entregue.

Ora, diz o § 1º do art. 150 do Código de Processo Penal, referindo-se ao exame de sanidade mental do acusado:

“O exame não durará mais de quarenta e cinco dias, salvo se os peritos demonstrarem a necessidade de maior prazo”.

Como se observa, entre a data do pedido de exame de sanidade, pelo defensor do paciente, e a das informações, três meses e 13 dias já haviam transcorrido, sem que o resultado do exame médico houvesse sido apresentado e sem sequer qualquer explicação viesse que justificasse tal demora. Anote-se que o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, no seu voto, no *habeas corpus* anterior de que foi Relator, assinalou, no que dizia respeito à alegação de excesso de prazo, que este poderia ser de até 97 dias. Mesmo que a estes se somassem os 45 dias do exame de sanidade mental, teríamos um total de 132 dias.

Assim sendo, caracterizado ficou, a meu ver, o constrangimento ilegal do paciente, eis que da prisão até serem prestadas as informações transcorreram 154 dias, e até hoje 174 dias.

Pelo exposto, concedo a ordem, tão só para que o paciente responda ao processo em liberdade.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

H.C. nº 3.691 — PA. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Impte.: Arthur Correia de Brito Filho. Pacte.: O mesmo.

Decisão: Por unanimidade, deferiu-se a ordem para que o paciente seja posto em liberdade e nessa condição se defenda (em 13-10-75 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, José Néri da Silveira e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

RECURSO CRIMINAL Nº 337 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Recorrente — Millor Fernandes
Recorrida — Justiça Pública

EMENTA

Crime de imprensa. Ofensa à moral pública e aos bons costumes (art. 17 da Lei nº 5.250, de 9-2-67). Ainda que ao Ministro da Justiça tenha cabido a iniciativa da apreensão da edição, com fundamento no art. 63 da Lei de Imprensa e no art. 3º do Decreto-lei nº 1.077, de 1970, esse fato não caracteriza o crime como praticado em detrimento de serviços ou interesses da União. A competência da Justiça Federal segundo o inciso IV do art. 125 da Constituição se define pelo interesse penalmente tutelado na regra legal punitiva, que, no caso, é “a moral pública e os bons costumes”. Provedimento do recurso para anulação da denúncia e remessa dos autos da ação penal à Justiça estadual.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular o despacho que recebeu a denúncia, determinando que os autos sejam remetidos a Justiça comum competente, para a iniciativa que couber ao representante do Ministério Público local, de que será feita comunicação imediata à Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de dezembro de 1975. —
Amarílio Benjamin, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Millor Fernandes recorre em sentido estrito, com fundamento no artigo 44, § 2º da Lei nº 5.250, de 9-2-67, do despacho do Juiz Federal que recebeu denúncia contra ele oferecida pela prática do crime do art. 17 da referida lei.

Alega que a Justiça Federal é incompetente, por não se tratar de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, e por ser inepta a denúncia, que não relata o

fato em todas as suas circunstâncias (fls. 2 e 29/35).

As contra-razões do Ministério Público asseveram que no caso se caracteriza o detrimento a serviço e a interesses da União (ler fls. 41/4).

O Dr. Juiz manteve seu despacho (fls. 46).

Nesta Instância, o parecer do 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo, admite que o crime do art. 17, da Lei nº 5.250, por tutelar a moral pública e os bons costumes, seja, em princípio, da competência da Justiça comum, mas, no caso dos autos, “o fato delituoso foi praticado como um gesto de rebeldia contra a orientação do Governo Federal e na mesma edição em que se publica o editorial “Sem Censura” de fls. 45, francamente dirigido contra o Serviço de Censura e Diversões Públicas”, acentuando que “tanto é assim que o inquirido e a ação penal foram instaurados como decorrência de um despacho de próprio punho do Excelentíssimo Senhor Ministro da Justiça”, o que tudo indica tratar-se de crime que feriu serviços da União, razão pela qual bem andou o MM. Juiz Federal em aceitar a sua competência (folhas 40/41).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O fato de haver o Exmo. Senhor Ministro da Justiça mandado apreender a edição (que autorizadamente circulara sem censura prévia), o que fez com fundamento no art. 63 da Lei nº 5.250, de 1967, e no art. 3º do Decreto-lei nº 1.077, de 1970, não coloca sua própria pessoa, o serviço que executa, ou a autoridade que exerce, como objeto da ação criminosa atribuída aos recorrentes.

O art. 17 da Lei nº 5.250, de 1967, visa à punição daquele que, explorando ou utilizando os meios de informação e divulgação, no caso dos autos o semanário "O Pasquim", "ofender a moral pública e os bons costumes".

Temos reiteradamente decidido neste Tribunal que a competência da Justiça Federal estabelecida no inciso IV do art. 125 da Constituição se define pelo interesse penalmente tutelado e não em razão do órgão, autoridade ou serviço público a que caibam, ou tenha tomado, providências para a repressão.

Ora, no caso, o interesse penalmente tutelado tem seu conteúdo definido no próprio texto do dispositivo legal, ou seja, "a moral pública e os bons costumes". E a proteção destes valores imateriais está a cargo da Justiça estadual.

Isto posto, dou provimento ao recurso, tendo em vista sua primeira arguição, para anular o despacho que recebeu a denúncia e mandar que os autos sejam remetidos ao Juízo competente do Estado do Rio de Janeiro, para a iniciativa que couber ao representante do Ministério Público local.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: O sujeito passivo do delito, previsto no art. 17 da Lei de Imprensa — ofender a moral pública e os bons costumes — é a coletividade, a sociedade, e não, especificamente, a pessoa jurídica, União, Estado ou Município.

Nessas condições, o crime não tem por alvo serviço ou interesse da União, entendido este último termo no sentido de "interesse juridicamente protegido" que constitui o "direito" subjetivado. A Constituição ao definir a competência da Justiça Federal pelos deli-

tos em detrimento de "bens, serviços os interesses da União", empregou as expressões em sua conceituação jurídica. Não fora, assim, caberia tudo no "interesse" da União, porque é difícil imaginar hipótese em que o Poder Central não participe do desejo comum de resguardar-se a ordem social, seja no âmbito municipal, estadual ou federal, contra atos atentatórios à sua integridade. Nossa Federação que, no terreno político e econômico, estruturou-se na Carta de 1969 sob a influência centripetista da União, deve ater-se às linhas marcadas no texto constitucional sem dilargar ainda mais a centralização por via de interpretação extensiva, pelo menos, na área da distribuição da Justiça.

No caso, como já disse, a moral e os bons costumes não constituem monopólio da União. É bem comum em cuja defesa se empenha toda a coletividade pela voz de seu órgão jurídico: o Ministério Público.

Quer, pois, sob o ponto de vista federativo em que a regra geral é a competência dos Estados-membros, inclusive de seu Judiciário, nos termos do art. 13, § 1º da Constituição; quer sob o ângulo da divisão jurisdicional em que cabe à Justiça Federal julgar apenas os crimes contra os bens, serviços ou direitos da União, a legitimidade, na espécie, é da Justiça Estadual.

Concluo, assim, com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Esta é a primeira vez que, pelo menos na Turma, salvo engano de minha parte, examinamos o tema colocado no recurso.

Tenho no momento em mãos os autos respectivos.

O recorrente é acusado, na companhia de outros jornalistas, como incurso no art. 17 da Lei nº 5.250, de 1967, por haver praticado, no exercício do direito da liberdade de manifestação do pensamento, abusos contra a moral pública e os bons costumes.

Realmente, de modo geral, o assunto interessa à coletividade, podendo, não obstante, repercutir no interesse pessoal de alguém. Sob esse aspecto, portanto, não há dúvida de que a competência, para o exame dos problemas

que repercutem na esfera penal, deve ser da Justiça Comum.

É verdade que o Ministério Público, no recurso ou no parecer da Subprocuradoria-Geral, argüi ofensa a serviço ou órgão da União. De fato, em determinados casos, nos crimes contra a honra, tenho admitido a competência da Justiça Federal, quando o delito é praticado contra funcionário ou autoridade federal, no exercício de suas funções e em razão delas. Ontem mesmo, no Tribunal Pleno, como Relator no **Habeas Corpus** nº 3.683, de Pernambuco, tive oportunidade de tecer algumas considerações em torno da questão, para concluir que, em tais ocorrências, não se podia deixar de ver compreendidos interesses da União, e, assim, definir-se a jurisdição federal.

No caso dos autos, entretanto, **data venia** do Ministério Público, não aceito a argumentação. Verificando a denúncia, constatei que a peça formuladora da acusação não faz nenhuma referência, direta ou indireta, à autoridade federal, ao órgão federal específico da censura, ou a qualquer outro serviço federal. Dessa forma, não há como enquadrar a espécie na competência da Justiça Federal.

Por essas considerações, o meu voto coincide com o do Sr. Ministro Rela-

tor, dando provimento ao recurso, a fim de que o feito tenha seguimento na Justiça Comum, como entender o Ministério Público, ou resultar de alguma promoção, de pessoa interessada, que se julgue ofendida com as publicações indicadas no libelo.

EXTRATO DA ATA

RC nº 337 — RJ. Rel.: Sr. Ministro Decio Miranda. Recte.: Millor Fernandes. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para anular o despacho que recebeu a denúncia, determinando-se que os autos sejam remetidos à Justiça Comum competente, para a iniciativa que couber ao representante do Ministério Público local, em decisão unânime, de que será feita comunicação imediata à Justiça Federal (em 19 de dezembro de 1975 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Amálio Benjamin e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Otto Rocha, Juiz Federal, foi convocado para compor **quorum** regimental. Não compareceu por motivo justificado o Senhor Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.632 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juízo Federal da 5ª Vara, *ex officio*
Recorrentes — Antônio Beux e INPS
Recorridos — Os mesmos

EMENTA

Médico contratado pelo INPS sob o regime da CLT e cujos serviços são prestados em plantões semanais, aos domingos, se requer transferência para outra localidade onde não existe a possibilidade de trabalho nas mesmas condições, ou se submete ao horário normal ou retorna à situação anterior, não podendo obrigar o empregador a admitir sistema diferente do previsto na Lei nº 3.999, de 1961, isto é, a prestação de quatro horas diárias de serviço. Provimento aos recursos de ofício e do reclamado para julgar inteiramente improcedente reclamação que a sentença de primeiro grau acolhera em parte.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer do recurso do reclamante

e dar provimento aos recursos de ofício e do INPS para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1975. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Armando Rollemberg** (Relator): Antônio Beux, médico, apresentou reclamação trabalhista contra o INPS. Narrou que, admitido pelo ex-Samdu, em 1962, sob o regime da CLT, após ter trabalhado nesta Capital, fora transferido para o Estado do Rio de Janeiro e lotado no Posto de Urgência de Nova Iguaçu, fazendo plantões semanais de 24 horas, aos domingos, regime de trabalho que, esclareceu, sempre havia sido o seu. Em 1970, acrescentou, veio a ser transferido a pedido para o então Estado da Guanabara, e, tendo sido designado para prestar serviços à Coordenadoria de Assistência Médica, com lotação no Hospital do Andaraí, lá se apresentara, mas fora informado de que somente havia condições para trabalhar ali no regime de 4 horas diárias, diverso, acentuou, daquele para o qual celebrara contrato, razão por que não o aceitou. Procurara vaga onde pudesse trabalhar em plantões de 24 horas, e não tendo encontrado ajuizou reclamação pedindo:

“a) Que o INPS determine o local em que o reclamante irá exercer, no Estado da Guanabara, as funções de médico em plantões semanais de 24 horas;

b) Que o INPS efetue o pagamento de seus salários, eis que, desde a sua transferência, não recebe ditos salários;

c) Que, em caso de não pagamento dos salários em questão, sejam os mesmos devidos em dobro;

d) Que, em caso de o reclamado não encontrar o local para que o reclamante desempenhe as funções dentro do estipulado inicialmente, se rescinda o contrato de trabalho existente com o conseqüente paga-

mento das indenizações legais devidas, isto é:

Aviso prévio, indenização na forma do Prejulgado 20 do TST, férias e 13º Salário.”

Pediu ainda que a condenação fosse acrescida de juros de mora, custas, correção monetária e honorários de advogado.

Notificado, o INPS compareceu à audiência de conciliação e julgamento realizada em 14-9-71, após adiamentos requeridos pelo autor (4-3-71) e pelas duas partes (17-4-71), esta última por prazo indeterminado, e alegou:

a) que desde 16 de março fora o reclamante lotado no P.U. de Deodoro, na equipe dos domingos, no plantão de oito horas de domingo às oito horas de segunda-feira;

b) que os salários do período anterior a tal data não eram devidos, pois o reclamante não se apresentara à sua Chefia imediata desde 14-9-70.

Seguiram-se petição do reclamante alegando que tendo comparecido para assumir o posto referido na contestação do INPS, o Chefe da Coordenadoria Médica se negara a dar-lhe posse, e informação do reclamado de que tal ocorrera por ter sido substituído o responsável pela Chefia do Grupo Ambulatorial, mas que o reclamante poderia se apresentar no P.U. de Deodoro, informação que o MM. Juiz determinou fosse transmitida ao autor.

Nova audiência foi realizada em cujo curso o patrono do reclamante argüiu que ao ser comunicado ao seu constituinte que poderia assumir suas funções no P.U. de Deodoro, achava-se ele na Transamazônica, com autorização da própria autarquia, conforme documento que juntou, e que, ao regressar, não lhe fora permitido que assumisse ditas funções.

O INPS trouxe aos autos cópia de memorando apresentando o reclamante ao Médico-Chefe do Posto de Deodoro, datado de 17-5-72, foram ouvidas testemunhas, apresentadas razões escritas, e, afinal, proferida sentença pelo então Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara, hoje nosso eminente colega Aldir Guimarães Passarinho, que, após detido exame da prova,

condenou o INPS a pagar ao reclamante os salários do período compreendido entre 27-7-70, data em que fora transferido do antigo Estado do Rio para a Guanabara, até 14-2-71, quando terminara Curso de Saúde Pública que frequentara autorizado pelo reclamado, condenação a que fez acrescer juros de mora e correção monetária. Determinou, quanto às custas, fossem pagas parcialmente pelo reclamante e estimou a parte em que fora vencido em Cr\$ 8.000,00, correspondendo a custas de Cr\$ 160,00.

Da decisão recorreram ambas as partes.

Irresignou-se o INPS contra a procedência parcial da ação invocando decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Turma deste Tribunal. Impugnou, em particular, além disso, a aplicação de correção monetária.

Quanto ao reclamante, impugnou a forma de cálculo das custas determinada pela sentença, e, no mérito, pediu que lhe fosse reconhecido o direito ao recebimento do salário até o momento em que fora admitido efetivamente a trabalhar no P.U. de Deodoro, isto, é, 17-5-72.

O reclamado apresentou contra-razões, nas quais pediu que o recurso do reclamante fosse julgado deserto por não haverem sido depositadas as custas, e, nesta Instância, a Subprocuradoria assim se manifestou:

“1 — Com a alegação contida nas razões finais, de fls. 87/88, da autarquia previdenciária, deveria ter o Dr. Juiz a quo determinado diligência para apurar a efetiva situação do reclamante, ora também, recorrente.

2 — Tal alegação, reeditada no recurso de fls. 111/114, indica que o reclamante detém três situações funcionais, o que é inadmissível pela Carta Política vigente.

3 — A exegese do texto constitucional feita por esse C. Tribunal, em inúmeros casos já julgados, não admite que um servidor possa exercer três situações funcionais.

4 — Eis porque não poderia prosperar a reclamação ora posta à

apreciação da instância *ad quem*, por ser ilícito o seu objeto.

5 — Ora, não é cabível que um empregado peça sua transferência de um Estado para outro e no novo local do seu exercício profissional se negue a trabalhar, sob a alegação que no Estado de origem o seu horário de trabalho era diferente do qual se lhe queria impor. Tudo, naturalmente, porque tal alteração de horário importaria em impossibilidade ou dificuldade de atender seus compromissos decorrentes de suas outras duas relações de emprego, no mesmo Instituto, com os seguintes horários de trabalho:

No Ambulatório Henrique Valadares — das 7 às 11 horas.

Como prestador de serviços avulsos — das 16 às 20 horas.

6 — Praticamente, era impossível ao reclamante prestar mais quatro horas diárias de trabalho, tendo que se deslocar de enormes distâncias de um para outro local de trabalho, com espaço para alimentação. E, por isso, se negou a trabalhar no Hospital do Andaraí!

7 — Assim, deveria o INPS, antes de tudo, ter aberto o competente inquérito administrativo, pois o reclamante detém a qualidade de funcionário autárquico, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, para apurar a sua situação acumulativa, que é, absolutamente, ilegal.

8 — À vista do exposto, deveria ser a reclamação julgada improcedente, com a condenação do reclamante nas custas integrais do processo, por isso que deve ser improvido o recurso de fls. 120/122. A União Federal, no entanto, aguarda o provimento do recurso de folhas 111/114, da autarquia a que presta assistência, para que a reclamação seja julgada improcedente.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Quanto ao recurso do reclamante

julgo-o deserto, nos termos do art. 789, § 4º, da CLT, porque não pagas as custas fixadas na sentença.

Passo ao exame dos recursos de ofício e do reclamado.

Como esclarecido no relatório, na reclamação, ajuizada em 8 de fevereiro de 1971, foi pedido:

“a) que o INPS determine o local em que o reclamante irá exercer, no Estado da Guanabara, as funções de médico em plantões semanais de 24 horas;

b) Que o INPS efetue o pagamento de seus salários, eis que, desde a sua transferência, não recebe ditos salários;

c) Que, em caso de não pagamento dos salários em questão, sejam os mesmos devidos em dobro;

d) Que, em caso do reclamado não encontrar o local para que o reclamante desempenhe as funções dentro do estipulado inicialmente, se rescinda o contrato de trabalho existente com o conseqüente pagamento das indenizações legais devidas, isto é:

Aviso prévio, indenização na forma do Prejulgado 20 do TST, férias e 13º Salário.”

O próprio reclamante trouxe aos autos, com a inicial, documentos pelos quais se verifica que, apresentado à Coordenação de Assistência Médica por memorando de 30 de julho de 1970 (fls. 5), em 14 de setembro seguinte foi encaminhado ao Hospital de Andaraí, onde ficou lotado (fls. 6), situação que não aceitou, como afirmado na reclamação, porque exigido ali o regime de trabalho de 4 horas diárias, quando fazia jus à prestação de serviço em plantões semanais de 24 horas.

A primeira indagação que cabe fazer, assim, é a de se caberia ao reclamante o direito ao horário de trabalho que exigira, indagação que, ao meu ver terá que ser respondida negativamente.

Ao ser contratado para prestar serviços médicos sob o regime da CLT o profissional se obriga a prestar ditos serviços na forma autorizada pela Lei nº 3.999/61, isto é, por quatro horas diárias.

Assim, mesmo que o reclamante, no Estado do Rio, viesse trabalhando no regime de plantões semanais de 24 horas, se pediu transferência para o então Estado da Guanabara, sem condicionar dita transferência a igual regime de trabalho, admitiu que lhe fosse dado o horário normal, que, em conseqüência, não poderia recusar. No caso, o máximo que se poderia conceder, seria que lhe assistisse direito a retornar à situação anterior, isto é, a voltar a trabalhar no Estado do Rio nas condições ali adotadas.

Com propriedade o INPS indicou em seu recurso a decisão seguinte:

“A alteração do horário da jornada de trabalho dos médicos plantonistas do INPS inerente ao comando da empresa não constitui violação do contrato de trabalho, a caracterizar a despedida indireta e a autorizar a indenização em dobro do servidor estável. Ao interesse público não se pode sobrepor as conveniências particulares do servidor com a compatibilização das suas atividades em outros empregos. Julga-se improcedente a ação.”

Acresce, além disso, que, como foi acentuado pela Subprocuradoria em seu parecer, a pretensão do autor à obtenção da prestação de serviço em regime de plantões semanais se assentava realmente numa situação ilegal, referida pelo reclamado nas razões finais e não contestada pelo reclamante, tal seja a de que trabalhava no Ambulatório Henrique Valadares, diariamente, como efetivo, de 7 às 11 horas e como prestador de serviços avulsos de 16 às 20 horas, acumulando, portanto, um cargo com dois empregos de médico, situação vedada pelo art. 99, § 2º, da Constituição, não havendo, assim, direito à sua conservação.

Além disso, apresentada a reclamação em 8 de fevereiro de 1971, e designada audiência para 18 de março seguinte (fls. 2), o reclamante pediu adiamento (fls. 12), vindo a ser marcado o dia 16 de abril (fls. 15). Mais tarde foi novamente solicitado adiamento da audiência, já então pelas duas partes (folhas 18), fatos esses ocorridos, salvo a apresentação da reclamação, quando o reclamante já obtivera, por ato publicado no Boletim de Serviço nº 29, de 11-2-71, autorização para frequentar

Curso de Serviço Público promovido pela Fundação Instituto Oswaldo Cruz, de 1º de março a 17 de dezembro do ano referido, em regime de tempo integral e percebendo os vencimentos do cargo, com o que o pedido feito na reclamatória quanto à lotação, mesmo que procedente a alegação de que o reclamante fazia jus ao horário especial pretendido, estaria prejudicado a partir da concessão de autorização para freqüentar o curso.

Com a vênua devida ao ilustre prolator da decisão recorrida dou provimento aos recursos do INPS e de ofício para julgar a ação inteiramente improcedente, mantida a condenação no pagamento de custas fixada na sentença.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.632 — RJ. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rectes.: Juiz Federal da 5ª Vara, Antônio Beux e INPS. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, não se conheceu do recurso do reclamante e deu-se provimento aos recursos de ofício e do INPS para julgar a ação improcedente. Impedido o Sr. Min. Aldir G. Passarinho (em 29-10-75 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

RECURSO ORDINARIO Nº 1.706 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrentes — Juiz Federal da 4ª Vara e União Federal
Recorrido — Clemente Carvalho de Almeida

EMENTA

Reclamação trabalhista. Eventualidade apenas argüida. Recurso unanimemente improvido.

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

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

Brasília, 30 de maio de 1975. — Moacir Catunda, Presidente. — Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

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

“Trata-se de reclamação trabalhista que Clemente Carvalho de Almeida, qualificado às fls. 2, propõe contra a União Federal (Ministério da Agricultura), visando ao recebimento da quantia de Cr\$ 4.785,00, a título de indenização, dois períodos de férias com-

pletos, mais um na proporção de um mês e 13º salário referente a cinco períodos. Além disso, postula anotação em sua carteira profissional, com recolhimento de contribuições previdenciárias.

Para tanto sustenta que foi admitido pelo Diretor-Geral do Departamento de Administração da SUDEPE, em 12-4-65, para prestação de trabalho pelo prazo de 180 dias;

Que, findo este primeiro período, celebrou com a SUDEPE contratos semelhantes e sucessivos, até que em 8-3-70 sofreu o reclamante um acidente em consequência do qual acha-se até o momento em tratamento pelo INPS;

Que veio a tomar conhecimento de que a SUDEPE não pretendia mais continuar com a relação de trabalho, que considerava de natureza eventual, e que, em razão disso, entendia de nada lhe ser devedora.

Argumenta que a duração da prestação de serviços pelo prazo de cinco anos não pode ser considerada como eventual, embora reconheça e confesse que recebia mediante recibo, e pede a condenação da reclamada na quantia especificada, com juros, correção monetária, custas e demais cominações legais.

Com a inicial os documentos de fls. 6 e 7.

Notificada, compareceu a reclamada à audiência de que dá notícia a ata de fls. 19, e, recusando-se a conciliar com o reclamante, contesta o pedido alegando que o período em que o postulante lhe prestou serviços não chegou a um ano, e que não tem ela qualquer vinculação com o outro Órgão referido na inicial, o Escritório de Meteorologia do Ministério da Agricultura.

Nessa mesma audiência a União Federal ratificou a contestação da SUDEPE acrescentando apenas a alegação de prescrição da reclamação.

Por ocasião da audiência foi oferecido o documento de fls. 17.

Falando sobre a contestação (folhas 21/2), o reclamante, diante dos termos do documento de fls. 17, enveredou-se contra o Ministério da Agricultura, tendo a liberalidade do Juízo da 1ª Vara admitido a pretensão (fls. 27).

Nova audiência se realizou (folha 37), quando, recusada a conciliação, argüiu a reclamada (União Federal), em contestação, que o reclamante pretende quantias já atingidas pela prescrição, uma vez que indica a data de março de 1970 como final da relação de emprego. Além disso, alega a eventualidade da prestação de serviço e pede a improcedência da reclamação.

Nova e última audiência se realizou (fls. 68), ocasião em que foram ouvidas duas testemunhas (folhas 67 e 67v.) e, sem mais provas, disseram em razões finais as partes, que se reportavam às alegações já constantes do processo."

O ilustre Juiz Dr. Euclides Reis Aguiar julgou procedente a reclamação, acentuando:

"Isto posto, tenho como existente o vínculo de emprego, e julgo procedente a reclamação para condenar, como de fato condeno, a União Federal a pagar ao reclamante: indenização, férias (em dobro), férias proporcionais e 13º salário, referentes ao período em que efetivamente lhe prestou serviço, conforme se apurar em liquidação de sentença, ressalvada a prescrição prevista no art. 11 da CLT. Sobre o que se apurar incidirá juros e correção monetária, conforme a lei."

A Procuradoria da República recorreu e o reclamante contra-arrazoou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, subscrevendo o recurso, diz esperar pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Efetivamente o reclamante, como se lê do doc. de fls. 7, foi contratado, em abril de 1965, para execução de determinada tarefa, isto é, a de transmitir e receber mensagens através de rádio, transmitir boletins do tempo e atender socorro e informações de familiares de pescadores, pelo prazo de 180 dias e mediante o pagamento de . . . Cr\$ 480.000,00 em prestações mensais de Cr\$ 80.000,00. A tarefa, como ainda consta do documento referido, seria fiscalizada pelo chefe da Seção de Comunicações da Sudepe, e seria sempre renovada. Mas, como prova o doc. de fls. 17, o reclamante pediu rescisão da tarefa e passou a prestar serviços no Escritório de Meteorologia, órgão do Ministério da Agricultura.

A Procuradoria da República, citada, alegou eventualidade na prestação dos serviços, nada provando, entretanto, no curso da instrução, em contrário ao contrato laboral positivado pelo doc. de fls. 25 e depoimentos de fls. 67 e 68. Nada provou no desenrolar da instrução, nem nas razões do recurso, que apenas insistem na mesma alegação de eventualidade.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.706 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Juiz Federal da 4ª Vara e União Federal. Recorrido: Clemente Carvalho de Almeida.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 30-5-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.824 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrentes — Geraldo Cunha e outro e Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste
Recorridos — Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e Geraldo Cunha Carvalho

EMENTA

Reclamação trabalhista. Dispensas fundamentadas em sindicância que não positiva faltas atribuídas aos reclamantes. Sua procedência.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguir no julgamento, dando provimento ao recurso dos reclamantes, e julgando prejudicado o recurso da reclamada, contra o voto do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina que confirmava integralmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1975. — **Márcio Ribeiro**, Presidente. — **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

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

“Vistos, etc...”

Geraldo Cunha Carvalho e Benedito Antônio Pires Coqueiro, brasileiros, casados, o primeiro engenheiro agrônomo e o segundo administrador, ambos residentes nesta capital, propõem a presente Reclamação contra a Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste —

Sudene — autarquia Federal com sede em Recife, alegando o seguinte: a) Geraldo Cunha Carvalho foi admitido pela Reclamada em 1-2-63 e despedido em 31-12-72, quando já contava nove anos e dez meses de serviço. Benedito Antônio Pires Coqueiro foi admitido na Companhia Nordestina de Serviços Gerais, subsidiária da Reclamada, em 10-5-63, servindo a esta, em sucessão, até 31-12-72, quando foi despedido, com nove anos e sete meses de serviço; b) ambos os Reclamantes exerciam funções de relevo na administração da Reclamada, notadamente, quanto ao primeiro, a responsabilidade pelo Núcleo Administrativo do Distrito de Zedoca, pela Divisão de Programas Sociais, pela Coordenação Executiva do Projeto de Colonização do Alto Turi, e quanto ao segundo, a Chefia do Setor de Agricultura, do Núcleo Administrativo de Zedoca, do Setor de Transportes e Comunicação e vários outros encargos. Ambos por igual, tiveram promoções por merecimento e antiguidade e receberam distinções, sendo de notar que a última promoção do primeiro Reclamante foi concedida a 2 de janeiro de 1973, quando se consumara a sua dispensa; c) a dispensa dos recla-

mantes foi dada pela Portaria número 535, de 29-12-72, com fundamento na letra a do art. 482 da CLT. Os reclamantes entretanto nunca sofreram censura ou punição mais severa, recebendo ao revés, vários elogios. Sua dispensa se inculca na distorção das conclusões a que chegou uma sindicância levada a efeito pela reclamada, que não apontam por sinal, dolo, má-fé ou intuito lesivo por parte dos Reclamantes. Não havendo a justa causa, configura-se o abuso de direito da Reclamada, às vésperas da aquisição de estabilidade pelos Reclamantes; d) a vida funcional dos Reclamantes demonstra o abuso e a injustiça da dispensa tanto mais que as conclusões da sindicância indicam atenuantes em seu favor, recomendando a aplicação da pena de advertência, visto como os fatos apurados não oferecem amparo à rescisão contratual por justa causa. Aliás, a própria Reclamada declara formalmente que nenhum dos Reclamantes cometeu crime de peculato. Provado o abuso cometido pela Reclamada e demonstrada a inexistência de ato de improbidade, pleiteiam os Reclamantes indenização em dobro, uma vez que a dispensa se deu às vésperas da estabilidade de ambos, além do aviso prévio, férias, prejudgado 20 e 13º salário proporcional. A inicial veio instruída com doze documentos todos relativos à vida funcional dos Reclamantes. Feita a citação e atendido o prazo do art. 1º, II, do Decreto-lei nº 779/69, solicitando, digo, solicitado pela Reclamada, teve lugar a audiência de conciliação e julgamento, na qual foi recusado pelas partes o acordo proposto. Nessa oportunidade leu o advogado e preposto da Reclamada a contestação ao pedido, tomando-se ainda os depoimentos pessoais dos Reclamantes. Em sua contestação, diz a Reclamada, em resumo que:

a) a documentação comprobatória da vida funcional dos Reclamantes, juntada com a inicial refere-se ao pedido anterior a 1972, quando nada constava contra os mesmos. Somente com a auditoria procedida naquele ano, no Projeto

de Colonização do Alto Turi, vieram à luz irregularidades que ocorreriam ali, de responsabilidade dos Reclamantes. Isso prova inicialmente que contra os mesmos não houve qualquer premeditação, rompendo-se a confiança neles depositada em face dos fatos apurados naquele procedimento. Nem houve o intuito de obstacular a estabilidade dos Reclamantes, pois para tanto bastava que fossem criadas situações que ensejassem punições menores, até chegar-se à oportunidade da rescisão, o que não ocorreu. Aliás, o primeiro Reclamante chegou a pedir sua exoneração da Coordenadoria do projeto, em abril de 1972;

b) a auditoria ocorreu em março de 1972, e em razão dela instaurou-se posteriormente o processo de sindicância que apurou as irregularidades irrogadas ao Reclamante. Assim, apurou-se que o Primeiro Reclamante instituiu no Projeto a denominada química, que consistia no empenho e pagamento das despesas realmente não realizadas, em licitações fictícias para aquisição de material muitas vezes já adquirido e na negociação com firmas constituídas pelos próprios servidores do Projeto, utilizavam os nomes de suas esposas para dissimular sua efetiva participação. Tais firmas fizeram toda sorte de transações com o Projeto, ora superfaturando material fornecido, ora dando como entregues mercadorias não existentes, mas recebendo os valores respectivos para repassar aos administradores do Projeto, tendo em troca, amplo favorecimento, inclusive com a cobrança da taxa de administração, o mesmo Reclamante autorizou a emissão de suprimentos de fundos para viagem de servidores não realizadas, sendo o valor correspondente entregues a outros servidores, sob pretexto de urgência de despesa do projeto, ou para que fossem pagas indevidamente horas extras e gratificações a servidores, ou fossem feitas doações e caridade. Na sua administração, não havia controle de ponto, e os servidores faltavam dias seguidos sem que fossem descontados. Forneceu ele ain-

da material do Projeto a servidores mais amigos, assim como permitiu a execução de serviços nas oficinas, para veículos de particulares, inclusive o seu próprio. Autorizou ainda transportes de material de amigos, para outro município, com ônus para a Reclamada. No que toca ao segundo Reclamante que era chefe do Setor de Transportes e Comunicação do Projeto, ficou apurada a sua participação nas irregularidades, autorizando ou requisitando material já comprado ou jamais adquirido mas, principalmente, realizando negócios com combustível pois fundou um posto de abastecimento através do qual monopolizou o fornecimento ao Projeto, aumentando em muito o consumo da gasolina e óleo. Esse fornecimento era feito de várias formas fraudulentas, favorecido pelo descontrole do setor chefiado pelo Reclamante. Além disso, o Reclamante jamais cuidou da conservação das viaturas e máquinas, fazendo aquisição de peças já existentes ou desnecessárias. Também serviu-se das oficinas do Projeto para os reparos no carro-tanque do seu posto de abastecimento;

c) A Reclamada não estava obrigada a ficar adstrita às conclusões do parecer da Comissão de Sindicância preferindo agir conforme a gravidade dos fatos, rescindindo os contratos de trabalho dos Reclamantes em lugar de aplicar-lhes penas mais leves, como ali era recomendado.

O ilustre Juiz Federal do Maranhão julgou improcedente a reclamação relativamente a Benedito Antônio Pires Coqueiro, e, parcialmente procedente no tocante a Geraldo Cunha Carvalho, pois que reconheceu culpa recíproca nos atos que determinaram a rescisão deste contrato de trabalho, condenando a Reclamada ao pagamento da metade da indenização por tempo de serviço, excluído o aviso prévio, as férias e demais títulos pedidos.

Os Reclamantes recorreram e também a Superintendência Reclamada, esta, da parte da sentença que julgou parcialmente procedente a reclamatória.

Sem contra-razões os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opina pelo provimento do recurso da Reclamada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Os reclamantes foram dispensados, ambos, após mais de nove anos de serviço, com fundamento no art. 482, letra a, da CLT, que estabelece constituir, como justa causa para a rescisão, ato de improbidade que se diz apurado em inquérito administrativo. Destes autos não consta o processo administrativo, mas algumas das peças de uma audição antes levada a efeito. O parecer da Comissão de Sindicância embora determinada a sua juntada não se realizou, arguindo a Reclamada em sua petição de fls. 354 a 355:

“O parecer da Comissão de Sindicância sobre os servidores do PCAT, praticamente também já está nos autos, e o que é mais importante, na inicial de fls. Os reclamantes transcreveram as conclusões da referida Sindicância, sendo, portanto, ocioso trazer aos autos fatos já por eles conhecidos e confirmados, o que desautoriza a insistência dos Reclamantes na juntada da peça em apreço. A Reclamada, em sua contestação de fls. não negou a divergência entre as recomendações do encarregado da sindicância e a decisão do Sr. Superintendente, no sentido de demitir os reclamantes, face no apurado pela mesma Comissão. Afinal um parecer de Comissão de Sindicância é ato meramente opinativo não vinculando a autoridade administrativa em seu julgamento, se foi inútil a este, inútil será sua juntada aos autos.”

Mas, em processo anterior julgado por esta Primeira Turma, o Recurso Ordinário nº 1.791, igualmente do Maranhão e em que figura como reclamante o engenheiro agrônomo Flávio Pomar de Andrade, também demitido da SUDENE com base no apurado no mesmo processo administrativo, transcrevi no voto que então proferi, determinado tópico. Por isso mesmo, revendo dito

processo que ainda se encontra neste Tribunal, encontrei uma cópia do final do parecer que, referindo-se ao reclamante Geraldo Cunha Carvalho, acen- tuou:

“Responsável por química contá- bil ocorrida no PCAT, pois: autori- zava compras diretas com posterior processo de licitação forjado; autorizava contratações de serviços, com processo de licitação forjado; autorizou pagamento em recibos frios para utilização dos valores de despesa do PCAT, diversas das cons- tantes dos recibos; não recolheu ver- bas oriundas de vendas da pimenta do reino, pagando com a referida verba, a observadores meteorológi- cos e outras despesas; autorizou pa- gamento de SF's para complemen- tação salarial, horas extras presta- das ao PCAT e a COMALTA, ser- viços prestados por servidores quan- do em gozo de férias ao PCAT e a COMALTA; autorizou auxílio fi- nanceiro através da SF's a servi- dores em situação de desespero (SF's fictícias). Atenuantes: Não visou lesar os cofres públicos — era bem intencionado, queria dar maior ope- racionalidade ao PCAT, desburocra- tizando-o; não dispunha de asses- soramento de contador, auditor, ad- vogado ou técnico de administração. Não praticou ato de improbidade, tendo patrimônio compatível com o cargo. Decidiu debaixo de pressão de circunstâncias, tendo muitas ve- zes que optar entre cumprir a lei e paralisar o projeto ou recorrer a química contábil; compra direta e contratação direta e com isso di- namizar o PCAT. É agrônomo, dis- punha de uma péssima equipe em capacitação profissional e deu pros- seguimento a velhos erros do PCAT.”

Bem sei que as conclusões da Comis- são têm caráter puramente opinativo, cabendo a autoridade a aplicação da pena, neste caso, porém, em que a Co- missão inquiriu testemunhas e reali- zou as suas observações dentro no lo- cal em que as irregularidades se teriam verificado, parece-me que não cabia ao novo chefe ultrapassar as conclusões da Comissão que as constatou e envol- veu a muitos, inclusive antigos adminis- tradores que consentiam na chamada

química contábil e outras operações se- melhantes. Os reclamantes não comer- teram improbidade. Assim concluiu a Comissão e positivam estes dois atesta- dos da Diretoria do Pessoal, em janeiro de 1973, muito depois, por conseguinte, da dispensa ocorrida em 31 de dezem- bro de 1972:

“Declaramos para fins de Direito que Geraldo Cunha Carvalho foi servidor pertencente ao Quadro de Pessoal CLT desta Autarquia, no pe- ríodo de 1-2-63 a 31-12-72, sendo afastado do serviço que vinha pres- tando, no exercício do cargo de con- fiança de Coordenador do Projeto de Colonização do Alto Turi, por iniciativa da SUDENE, não tendo o mesmo cometido qualquer crime de Peculato que venha a desabo- nar sua conduta cívica e moral.”

“Declaramos para fins de Direito que Benedito Antônio Pires Coqueiro, foi servidor pertencente ao Qua- dro de Pessoal CLT desta Autar- quia, no período de 10-5-63 a 31 de dezembro de 1972, sendo afastado do serviço que vinha prestando à SUDENE, não tendo o mesmo co- metido qualquer crime de peculato.”

Por estes motivos, Sr. Presidente, dou provimento ao recurso dos Reclamantes para julgar a reclamação procedente na forma do pedido, prejudicado o re- curso da Reclamada.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.824 — MA. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Geraldo Cunha Carvalho e outro e Superinten- dência do Desenvolvimento do Nordeste. Recdos.: Superintendência do Desenvol- vimento do Nordeste e Geraldo Cunha Carvalho.

Decisão: Após o voto do Sr. Minis- tro Relator dando provimento ao recur- so do reclamante e julgando prejudicado o da reclamada, e do voto do Sr. Mi- nistro Jorge Lafayette Guimarães de acordo com o voto do Sr. Ministro Re- lator, pediu vista o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (em 1-9-75 — Primeira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente. Pedi vista destes autos na Sessão de 1º de setembro, após os votos dos Srs. Ministros Peçanha Martins (Relator) e Jorge Lafayette, no sentido do provimento do recurso dos reclamantes, prejudicado, em consequência, o recurso da reclamada.

Trata-se de reclamação oferecida por Geraldo Cunha Carvalho e Benedito Antônio Pires Coqueiro contra a Superintendência Nacional do Desenvolvimento do Nordeste — SUDENE — para anulação do ato de sua dispensa por justa causa e pagamento da indenização a que teriam direito.

Disseram os reclamantes que o primeiro contava na ocasião nove anos e dez meses de serviço e o segundo, Benedito Antônio Pires Coqueiro, nove anos e sete meses de serviço prestado à reclamada. Alegaram a inexistência de justa causa para rescisão do seu contrato de trabalho e pediram a condenação da reclamada ao pagamento da indenização em dobro com os acréscimos legais. O Dr. Juiz Federal do Estado do Maranhão examinou minuciosamente a causa e julgou procedente, em parte, a reclamação de Geraldo Cunha Carvalho, para reconhecer-lhe o direito à indenização, pela metade, pelo fundamento de que ocorrera culpa recíproca nas graves irregularidades que os atos denunciavam, excluídos, porém, o aviso prévio, as férias e demais vantagens pleiteadas, por incabíveis na hipótese, dando pela improcedência da reclamação de Benedito Antônio Pires Coqueiro, pois estava devidamente demonstrada a justa causa havida para rescisão do seu contrato de trabalho. Examinei os autos e cheguei, *data venia*, à mesma conclusão adotada pelo ilustre Dr. Juiz Federal, que acentuou, fls. 401/10:

.....
“Na realidade, o primeiro Reclamante não negou, em seu depoimento, a maioria das irregularidades apuradas, mas invocou em apoio à sua conduta o pleno conhecimento dela pela alta administração da empresa e não raro a própria orientação recebida para assim proceder. De qualquer modo, ainda que se não negue ter ele agido sem maior

cuidado e até sem comando efetivo sobre muitos dos setores do serviço, não é de se minimizar a omissão da Reclamada, que permitiu que se desrespeitassem as normas elementares da moralidade administrativa. As próprias excusas da Reclamada de atender à requisição do parecer da Comissão de Sindicância levam à presunção de ocultação de prova que tornaria mais nítida a responsabilidade recíproca pela má administração do Projeto de Colonização.

Tendo a opção do primeiro Reclamante pelo regime do FGTS sido tornada sem efeito pela Reclamada, como ficou provado com a fotocópia da Carteira Profissional, a sua despedida, às vésperas de completar o decênio, configura-se como obstativa da estabilidade, a ela aplicando-se a norma da indenização em dobro.

Quanto ao segundo Reclamante, é inegável e clara a improbidade de sua conduta, ao obter lucro em transações com sua empregadora, de forma não poucas vezes fraudulenta.”

Denego, pois, provimento às apelações, confirmando a sentença pelos seus próprios fundamentos.

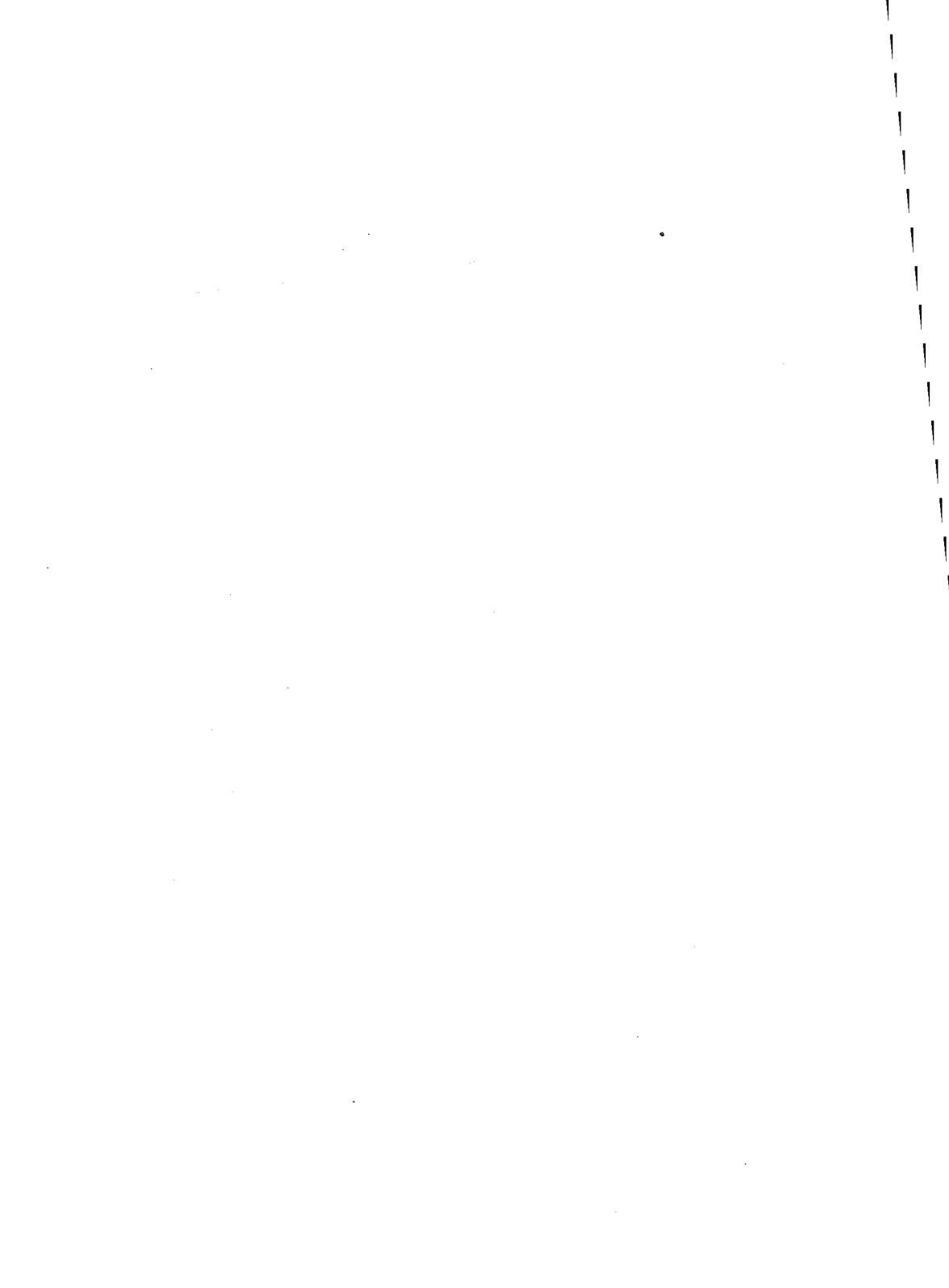
EXTRATO DA ATA

RO nº 1.824 — MA. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Geraldo Cunha Carvalho e outro e Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste. Recdos.: Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste e Geraldo Cunha Carvalho.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso dos reclamantes, e julgou-se prejudicado o recurso da reclamada, contra o voto do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina que confirmava integralmente a sentença (em 7-11-75 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

DESPACHOS EM RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS



AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.152 — SP

Recurso Extraordinário

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social

Recorrido — Condomínio Edifício Savion

Condomínio Edifício “Savion” impetrou segurança contra ato do Sr. Delegado Regional do INPS, em Santos, objetivando, liminarmente, a concessão da ordem para desobrigar-se do pagamento de contribuições previdenciárias sobre o valor de 33% do salário mínimo, correspondente à habitação fornecida ao zelador do prédio.

Sentença que concedeu o writ veio a ser confirmada, por maioria, pela Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, em acórdão assim ementado:

“Previdência social. Zelador de edifício de apartamentos. Exigência de contribuição previdenciária sobre o valor da moradia gratuitamente ocupada. Necessário distinguir o fornecimento de moradia “pelo emprego” do que é feito “para o emprego”. Da segunda espécie é a moradia do zelador de prédio, concedida gratuitamente ao empregado no interesse do empregador e, assim, não sujeito o respectivo valor a contribuição previdenciária.”

Inconformado, recorre extraordinariamente o INPS, dizendo-se apoiado na letra a, do permissivo constitucional. Alega negativa de vigência dos arts. 458, da CLT, e 69, § 2º, do LOPS.

Data venia dos votos preponderantes, tenho que assiste razão ao recorrente e ao voto vencido.

A primeira vista, o fato de o fornecimento de habitação ao zelador não constar das folhas de pagamento, a presumir caráter gratuito, poderia afastar a exigência do recolhimento das contribuições.

Há, entretanto, controvérsia que envolve os dispositivos apontados como vio-

lados: a) integra o salário a habitação fornecida para o empregado? b) deverá ela ser incluída como necessidade individual do trabalhador ou como necessidade do serviço aproveitado pelo empregador?

A essas indagações respondeu o voto vencedor que, fornecida a moradia menos como benefício individual do trabalhador do que como imperativo da própria motivação do trabalho, não se inclui a verba no salário e, conseqüentemente, não incide sobre ela a contribuição previdenciária.

Ora, na interpretação pacífica do artigo 458, da Consolidação das Leis do Trabalho, e segundo a literalidade do seu texto, a habitação integra o salário.

Não se trata, pois, de razoável interpretação de lei por ofender a sua letra e seu espírito, com profundas repercussões no próprio critério de indenização.

Despedido o empregado sem justa causa, teria ele direito à indenização, compreensiva não só de salário nominal, mas também do valor da habitação como instrumental da própria prestação de serviço? Dai, outras conseqüências surgem: a dedução para o Fundo de Garantia deve incidir sobre quais componentes do salário?

A matéria, por sua relevância, está a merecer o pronunciamento da Suprema Corte, que ditará sobre o tema a sua palavra definitiva.

Isto posto, admito o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 1976. —
Ministro Moacir Catunda, Presidente.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.322 — PR

Recurso Extraordinário

Recorrente — União Federal

Recorrida — Madeireira Santana Colonizadora Ltda.

Turma deste Tribunal confirmou, à unanimidade, sentença concessiva de segurança contra a exigência de contribuições em atraso, pelo período de janeiro de 1968 a dezembro de 1972, assentando:

“FUNRURAL. Dispondo o art. 29 da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, que a empresa agroindustrial anteriormente vinculada no seu setor agrário ao sistema geral da previdência social assim continuará, e sendo esta, de resto, a tendência evolutiva do sistema, como se vê do art. 31 da mesma Lei Complementar, é de toda evidência que, em ocorrendo tal caso, não terá a empresa de contribuir para o FUNRURAL, sobre os produtos do seu setor rural, que industrializar. E indevida e excrescente da letra e do sistema da Lei Complementar a expressão final do art. 154 do Decreto nº 69.919, de 11-1-72, segundo a qual a permanência da vinculação do setor agrário da empresa ao sistema geral da previdência social não excluiria sua contribuição para o FUNRURAL sobre produtos daquele mesmo setor, por ela industrializados. Em verdade, somente estará sujeita a contribuição, tal empresa, sobre produtos agropecuários, ou semelhantes, que porventura adquirir de terceiros (art. 15, I, a, da citada Lei Complementar).”

Com fundamento na letra a do permissivo constitucional, manifesta a União recurso extraordinário, alegando negativa de vigência do art. 154, do Decreto nº 69.919-72, em sua parte final, bem como do art. 15, item I, alínea b, da Lei Complementar nº 11-71.

Dispõe o art. 29 da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971:

“A empresa agroindustrial anteriormente vinculada, inclusive quanto ao seu setor agrário, ao extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e, em seguida, ao

Instituto Nacional de Previdência Social, continuará vinculada ao sistema geral da Previdência Social.”

Esse preceito, repetiu-o *ipsis verbis* o art. 154 do decreto regulamentador (Decreto nº 69.919/72), acrescentando-lhe, porém, a seguinte parte final:

“... sem prejuízo do recolhimento da contribuição a que se refere o art. 53, item I, alínea b”.

Esta última norma regulamentar, de sua vez, reproduziu o disposto no artigo 15, item I, letra b, da Lei Complementar citada, estabelecendo:

“Art. 53 — O custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural será atendido pelas seguintes contribuições:

I — de 2% (dois por cento), devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos e recolhida:

- a)
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.”

Entendeu o acórdão recorrido que a expressão final do art. 154 do Decreto regulamentador é “indevida e excrescente da letra e do sistema da Lei Complementar”, enquanto a recorrente sustenta que ela se fazia necessária, para deixar claro que ficava revogada a dispensa de contribuição para o FUNRURAL, expressamente prevista no Decreto-lei nº 704/69.

É de ver que, enquanto a Lei Complementar nº 11/71, no seu art. 29, assegurou à recorrida, cujos empregados exerciam atividades agroindustriais e já eram contribuintes obrigatórios do INPS, acarretando igual contribuição pelo empregador, o direito de continuar vinculada, com exclusividade, ao sistema geral da Previdência Social, o art. 154, do Decreto nº 69.919/72, meramente regulamentador, dando-lhe interpretação extensiva, ampliando-o, veio criar uma

obrigação para o produtor rural não prevista no seu texto, ou seja, a filiação simultânea ao INPS e ao FUNRURAL, em flagrante desobediência à hierarquia que se deve observar entre os dois diplomas legais. E tal exorbitância se agiganta, no caso, em face o efeito retroativo, que cobre o período da dispensa prevista no Decreto-lei nº 706/69, o que não é possível admitir em bom direito.

Não há como obrigar, portanto, na interpretação da sentença e do decisório que a confirmou, nenhuma negativa de vigência de lei.

Com base na Súmula 400, indefiro o recurso.

Publique-se.

Brasília, 19 de agosto de 1976. —
Ministro Moacir Catunda, Presidente.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 74.870 — DF

Recurso Extraordinário

Recorrente — Instituto Nacional de Previdência Social

Com fundamento na alínea a da permissão constitucional, recorre extraordinariamente o INPS de acórdão do Plenário desta Corte, cujas razões de decidir estão assim explicitadas na ementa:

“Mandado de segurança. Embargos. Não cabem embargos infringentes a acórdão não-unânime, proferido na apelação em mandado de segurança. O processo de mandado de segurança está regulado por inteiro na Lei nº 1.533, de 31-12-51, que somente faz remissão ao Código de Processo Civil no tocante ao litisconsórcio. Assim, os recursos cabíveis são, em princípio, exclusivamente os que aquela lei estabelece. O art. 1.217 do Código de Processo Civil de 1973 manteve em vigor os recursos consagrados em leis especiais. Sua cláusula final, prometendo readaptação daqueles recursos ao sistema do Código, não vinculava o legislador, que a podia executar com maior ou menor profundidade, e, no caso, ele o fez por este último modo, nas Leis ns. 6.014, de 27 de dezembro de 1973, e 6.071, de 3-7-74, apenas convertendo o recurso de agravo de petição em recurso de apelação, o que teve propósito meramente simplificador, sem importar em integral substituição do sistema de recursos de lei do mandado de segurança pelo do Cód. Proc. Civil. Basta referir que na lei do mandado de segurança não se considera inserido o agravo de instrumento. Há incompatibilidade entre o efeito suspensivo dos embargos e a execu-

bilidade imediata da decisão em mandado de segurança, que são da essência de um e de outro instituto, respectivamente. Serve de exemplo o mesmo problema em relação a outra lei especial, a de falências, que também possui seu sistema próprio de recursos: pela mesma Lei nº 6.014 convertido em apelação o recurso cabível da sentença que não declara a falência, seria inadmissível por meio de embargos suspender-se a execução da decisão de segundo grau que a decretasse. Voto vencido do Sr. Ministro José Néri da Silveira: à vista da nova sistemática dos recursos introduzida pelo Cód. Proc. Civil de 1973, que pretendeu, expressamente, a ela submeter também os processos regulados em leis especiais, e tendo em conta que os embargos infringentes não atentam contra as finalidades da imediata proteção judicial do direito individual, é de admitir-se dito recurso, nas apelações em mandado de segurança.”

Argumenta o recorrente que, “sendo evidente a integração do mandado de segurança ao sistema do Código de Processo Civil, bem como do cabimento do recurso de apelação nas sentenças, resulta inquestionável o cabimento de embargos em apelação proferida em mandado de segurança em decisões não unânime, pois assim dispõe o CPC:

“Art. 530 — Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo

for parcial, os embargos serão res-
tritos à matéria objeto da diver-
gência.”

Daí, no seu entender, a negativa de
vigência desse dispositivo.

A questão do cabimento, ou não, de
embargos infringentes aos julgados não
unânicos das instâncias colegiadas, em
tema de mandado de segurança, que
tantos debates suscitou na vigência de
Estatuto anterior, resultando em copiosa
jurisprudência, afinal condensada na
Súmula 294, mais uma vez ressurgiu com
o advento do CPC de 1973, o qual,
não sendo explícito a respeito, mandou,
no seu art. 1.217, se adaptassem, à nova
ordenação processual, os recursos regu-
lados em leis especiais, passando a caber,
nos termos da Lei nº 6.014/73, ao dar
nova redação ao art. 12 da Lei nº 1.533
de 1951, apelação dos julgamentos defi-

nitivos ou terminativos de 1º grau,
proferidos em mandado de segurança.

A erudita e longa fundamentação dos
votos proferidos no julgamento de que
ora se recorre evidencia, sem qualquer
dúvida, a conveniência de se submeter
a matéria, de logo, à apreciação da
Egrégia Suprema Corte, a fim de propi-
ciar um definitivo pronunciamento
capaz de pôr termo à controvérsia.

Ademais, uma interpretação estrita
do preceito que se afirma ter sido nega-
do em sua vigência, o art. 530 de atual
lei adjetiva civil, por si só autorizaria
o processamento da derradeira súplica.

Defiro o recurso.

Publique-se.

Brasília, 20 de agosto de 1976. —
Ministro Moacir Catunda, Presidente.

APelação EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.188 — RJ

Recurso Extraordinário

Recorrentes — Jorge Darze e outros

Recorrida — União Federal

Funcionários do Ministério da Saúde,
pelo fato de continuarem servindo no
órgão que veio a ser transformado na
Fundação Oswaldo Cruz, foram excluí-
dos no Plano de Classificação de Cargos
do serviço civil da União e das autarquias
federais, instituído pela Lei nº 5.645,
de 10-12-70, ato contra o qual reque-
reram mandado de segurança, que lhes
foi deferido em primeira instância.

A sentença, que reconheceu o direito
dos impetrantes de concorrerem ao
Plano, em igualdade de condições, com
os seus colegas do Ministério, foi refor-
mada neste Tribunal, contra o voto do
Relator, com as razões de decidir de
que a ementa do acórdão é uma síntese
lapidar, verbis:

“Funcionalismo. Classificação de
cargos do serviço civil da União e
das autarquias federais. Situação
dos funcionários públicos lotados em
órgão da administração direta ou
autárquica, que se tenha transfor-
mado em empresa pública, sociedade
de economia mista ou fundação.
Caso específico de funcionários do
Ministério da Saúde deixados em

serviço na Fundação Instituto
Oswaldo Cruz, instituída pelo De-
creto-lei nº 904, de 1-10-69, e que
não optaram pelo regime trabalhista.
A reclassificação desses funcionários
pela forma prevista no art. 3º da
Lei nº 6.184, de 11-12-74, não desa-
tende ao princípio constitucional da
igualdade de todos perante a lei,
nem ao do direito adquirido. Por
outro lado, a ressalva dos seus direi-
tos como funcionários públicos, nas
disposições legais que importaram
na sua permanência a serviço do
órgão transformado em fundação
(Decreto nº 67.049, de 13-8-70, e
Decreto nº 72.531, de 26-7-73) não
tem significação maior que a ga-
rantia do status genérico definido
na Constituição, podendo ser alte-
rada a situação regulada em lei
ordinária. Improcede, por igual, o
argumento de que os impetrantes
não são “cedidos” à Fundação e,
assim, não seriam apanhados pela
regra do art. 9º, I, do Decreto-lei
nº 1.341, de 22-8-74, antecedente à
do citado art. 3º da Lei nº 6.184.
Significação da expressão “pessoal

cedido” na linguagem legislativa, a começar na Lei nº 3.115, de 16-3-57, que privatizou em sociedade por ações, entre outras, a autarquia Estrada de Ferro Central do Brasil. Incompatível com a sistemática e as finalidades do plano de classificação a inclusão de “cedidos” na operação reclassificatória dos funcionários remanescentes no quadro original. Seria estabelecer lotação artificial, em vez da lotação ideal que a legislação aplicável reiteradamente exige, seria incluir funcionários na força de trabalho em que não estão, deturpações que, acaso generalizadas, derruiriam toda a obra pacientemente arquitetada nos últimos anos de reorganização do serviço público civil. A injustiça, de que se queixam os impetrantes, embora reconhecível, não corresponde a ilegalidade que ao judiciário seja dado reparar, sendo de esperar que para ela atente o legislador.”

Irresignados, manifestam os impetrantes recurso extraordinário, com fundamento na alínea a da norma constitucional autorizadora, por isso que o decisório teria afrontado os princípios constitucionais da isonomia e do direito adquirido e negado vigência ao art. 40 do Decreto nº 67.049/70, que aprovou o Estatuto da Fundação Oswaldo Cruz, resguardando expressamente os direitos dos recorrentes, ao estatuir:

“Art. 40 — O pessoal da Fundação Instituto Oswaldo Cruz será admitido sob o regime da legislação trabalhista, respeitada a situação e os direitos dos funcionários pertencentes aos antigos órgãos do Ministério da Saúde integrados à Fundação.”

Ponderável é a juridicidade dos fundamentos do minucioso voto de fls. 595-611, no qual se fez exaustiva análise da legislação pertinente à nova sistemática do serviço público federal, e cujo entendimento, que prevaleceu no julgamento recorrido, está precipuamente fundado em dois preceitos legais: o art. 9º, do Decreto-lei nº 1.341, de 22-8-74, e o art. 3º, da Lei nº 6.184, de 11-12-74, que dispõem:

“Art. 9º — Os Planos de Classificação e Retribuição de Cargos, de que trata este Decreto-lei, não se aplicam:

I — aos funcionários pertencentes a quadros de Ministérios, Autarquias ou Órgão Autônomo extinto, que prestem serviços, na condição de cedidos, a sociedades de economia mista, empresas públicas ou fundações, os quais terão sua situação disciplinada em legislação específica;

“Art. 3º — Os funcionários que permanecerem no regime estatutário poderão concorrer à inclusão no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, para o preenchimento de claros na lotação dos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e Autarquias Federais, na conformidade das normas legais e regulamentares pertinentes.

Parágrafo único. Os funcionários de que trata este artigo que não satisfizerem os requisitos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, passarão a integrar Quadro Suplementar, na forma e para os efeitos do disposto no parágrafo único do art. 14 da referida lei.”

Entretanto, se de um lado, não se pode ter como ilegal, frente a essas disposições, o ato da autoridade coatora, de outro, não há como perder de vista a flagrante injustiça de que foi alvo um numeroso grupo de servidores, alguns com mais de 30 anos de serviço, os quais, pelo só fato de continuarem servindo, independentemente de sua vontade, num setor da administração direta transformado em fundação, ficaram marginalizados do plano de classificação.

Mas a injustiça, que a decisão atacada reconheceu (parte final da ementa transcrita), só ao legislador caberia reparar. E de se indagar, então, sobre a oportunidade de fazê-lo. Será isso possível depois de implantado o plano?

O certo é que aos funcionários, e são muitos, das fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas, que se encontram nas mesmas condições dos ora recorrentes, só um caminho resta para a defesa do que julgam um direito seu: o Judiciário. E, sem dúvida alguma, uma verdadeira pletera de mandados de segurança viria congestionar ainda mais os serviços da Justiça, ensejando

prolongados debates na tentativa de bem dirimir a controvérsia.

São óbvias, portanto, as razões que recomendam um pronto exame da matéria pelo Pretório Excelso.

Processe-se o recurso, devendo o recorrente reiterar, no prazo de 5 dias, o pedido de processamento de relevância

da questão federal, manifestado às folhas 624, nos termos do § 5º, X, do § 4º, VIII, do art. 308 do RI do STF.

Publique-se, inclusive para os efeitos do art. 545 do CPC.

Brasília, 10 de agosto de 1976. —
Ministro Moacir Catunda, Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.582 — SP

Recurso Extraordinário

Recorrente — Eulálio Firmo da Silva

José Alexandre Gonçalves Pereira, Escrevente do 5º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, ajuizou reclamação trabalhista contra seu empregador perante a 20ª Junta de Conciliação e Julgamento.

Dando-se por competente para conhecer e julgar a ação, o MM. Juiz de Direito da Vara de Registros Públicos suscitou conflito positivo de jurisdição.

Tendo sido a matéria decidida anteriormente por este Tribunal, no Conflito de Jurisdição nº 1.962, em hipótese idêntica, acolheu o Plenário, à unanimidade, os fundamentos do voto do eminente Relator daquele julgamento, Ministro Jorge Lafayette Guimarães, cuja parte precipua reza:

“Não há como confundir as atribuições da Corregedoria-Geral da Justiça e do Juiz da Vara de Registros Públicos e Corregedor-Permanente, de índole administrativa, que dizem respeito à fiscalização e controle das serventias da Justiça estadual, intervindo na admissão de auxiliares de cartórios não oficializados, e de uma maneira geral em numerosos atos referentes ao pessoal, com o controle jurisdicional dos atos praticados pelo Serventuário, lesivos dos direitos dos servidores. Para esse controle — exercício através a jurisdição contenciosa, diante dos termos do art. 142, da Constituição, cumpre distinguir entre “funcionários”, sujeitos ao regime estatutário, aos quais se aplicam, além dos direitos e deveres decorrentes de leis ordinárias, os preceitos dos artigos 97 a 111, da Constituição, e os regidos pela CLT. Se para dirimir os litígios entre os primeiros e

a entidade de direito público a que estão vinculados, pela relação de função pública, competente será a Justiça Comum — estadual ou federal, conforme a natureza da aludida entidade — com referência aos segundos, competente será a Justiça do Trabalho, por força do citado artigo 142, que declara:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho.”

Somente em relação aos servidores federais, embora sujeitos à CLT, ficou limitada a competência da Justiça do Trabalho, em decorrência da norma especial do art. 110, da Constituição, que não pode ser ampliada. Daí haver este Tribunal, no Conflito de Jurisdição nº 1.204 (Rel. Min. Decio Miranda, DJ 20-9-71, pág. 4.985), decidido que os litígios entre autarquia estadual e seus servidores, regidos pela CLT, são de competência da Justiça do Trabalho, não os alcançando a norma do art. 110, da Constituição, e no Recurso Extraordinário nº 61.869, o Supremo Tribunal Federal afirmou a Competência desta mesma Justiça, para litígios entre uma Prefeitura e servidor seu, em matéria trabalhista (Rel. Min. Adauto Cardoso, DJ 22-11-68, pág. 4.924).”

Recorre extraordinariamente o Titular do Cartório reclamado, dizendo fazê-lo com apoio nas letras a e d do art. 119, III, da Constituição.

Alega, como primeiro fundamento do seu apelo, inobservância dos arts. 115, II, e 144, § 5º, da Carta Magna, e negativa de vigência do art. 6º, da Lei nº 5.621/70, que trata da organização judiciária, abrangendo a “organização, classificação, disciplina e atribuição dos serviços auxiliares da Justiça, inclusive Tabelionatos e Ofícios de Registros Públicos”.

Argumenta que atribuir-se à Justiça do Trabalho o poder de interferir nas relações de emprego entre os serventuários dos Cartórios e seus escreventes, que têm como objeto o desempenho de funções públicas, significará o não reconhecimento da competência da Justiça Estadual para organizar os seus próprios serviços.

Entretanto, como se vê dos termos do trecho do voto acima transcrito, não cogitou o decisório atacado da interpretação dos preceitos constitucionais que se afirma inobservados, mas sim da aplicação do art. 142 da Lei Maior, considerando que a regra especial do seu art. 110 somente subtraiu da competência da Justiça especializada as relações de trabalho dos servidores da União e das suas autarquias ou empresas públicas federais, que deferiu à Justiça Federal, exceção que não poderia ser ampliada.

Não se olvidou, por outro lado, o preceito constitucional (art. 106) que prevê, para os serviços de caráter temporário ou técnico especializado, a contratação de servidores sujeitos a regime jurídico estabelecido em lei especial. Na ausência, pois, de lei especial, sujeitando os servidores da Justiça Estadual a regime próprio, aplicável seria a legislação trabalhista, não ficando excluídos os litígios decorrentes dessas relações de trabalho do âmbito da Justiça do Trabalho, a exemplo do que ocorre com os servidores federais, por força do art. 110 da CF.

Esse entendimento do Plenário desta Corte, consagrado em dois julgamentos,

sem discrepância de votação, é de ser admitido pelo menos como razoável interpretação das normas constitucionais aplicáveis, de sorte a desautorizar o processamento da súplica extrema pela alínea a, nos termos da Súmula 400, tendo em conta, além disso, a falta de prequestionamento, com respeito aos dispositivos que se afirma violados, exigido pela Súmula 282.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, não ficou demonstrado, eis que nenhum dos arestos trazidos a cotejo fala de servidor de cartório não oficializado, o que no caso seria indispensável, não só face ao rigor imposto pela Súmula 291 e art. 305 do Reg. STF, mas também em consideração à acentuada distinção feita, no que se refere ao tratamento de servidores de cartório oficializado e os de cartório não oficializado, nos arts. 220 e 233 do próprio Código Judiciário Estadual, verbis:

Estabelece o primeiro que

“Aos servidores dos cartórios e ofícios da justiça do foro judicial e extrajudicial oficializados, caberão os deveres e direitos previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, no que não colidirem com as disposições específicas deste Código.”

ao passo que o último dispõe apenas que

“Os serventuários dos ofícios e cartórios não oficializados ficam sujeitos, no que couber, ao regime disciplinar dos serventuários dos ofícios e cartórios oficializados.”

Assim, em que pese o empenho do ilustre patrono do recorrente, o recurso não atende aos pressupostos de admissibilidade, razão por que o indefiro.

Publique-se.

Brasília, 5 de agosto de 1976. —
Ministro Moacir Catunda, Presidente.