
JURISPRUDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.595 — BA

Agravante — I.N.P.S.

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Agravado — Caio César de Castro Filho

EMENTA

Processo civil. Intimação. Autarquia.

A norma contida no § 2.º, art. 236, do CPC, isto é, “intimação pessoal” (“... dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa...” — art. 234), é de aplicação restrita ao Ministério Público.

Os Procuradores do INPS não compõem o Ministério Público e não são a ele equiparados.

Despacho que determinou o desentranhamento de recurso de apelação, porque fora do prazo, que se mantém.

Agravo de instrumento improvido.

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

Brasília, 22 de setembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):

— O despacho agravado está às fls. 7.

Segundo ele, em ação ordinária movida contra o INPS, pretende este que o prazo para apelação deve ser contado da data em que tiver tido ciência pessoal da sentença, na forma do disposto no artigo 236, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Adianta o mesmo que a decisão fora publicada no “Boletim da Justiça Federal” no dia 26 de janeiro de 1976, e que a intimação pessoal, de acordo com a lei processual vigente, é um privilégio exclusivo do Ministério Público, que

de forma alguma pode ser estendido às autarquias.

Sustenta o agravante que de acordo com o disposto no artigo 2.º do Decreto-lei n.º 72, de 21-11-75, o INPS goza, em toda a sua plenitude, inclusive no que se refere a seus bens, serviços e ações, das regalias, privilégios e imunidades da União.

Desse modo,

“o corpo de Procuradores das autarquias é equiparável, pelas suas funções, ao Ministério Público, porque integra, do mesmo modo que os Procuradores da União, quadros também pertencentes à União, e que, por força de lei específica, goza dos mesmos privilégios, regalias e imunidades”.

A Subprocuradoria-Geral da República pede o provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):

— Os Procuradores autárquicos não integram o Ministério Público, vez que, na forma do disposto no artigo 82 do CPC, não são obrigados a intervir nas causas em que há interesses de incapazes, nas

concernentes ao estado da pessoa, pátrio-poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração e ausência e disposições de última vontade e em todas as demais em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Noutras palavras, estas apropriadas a Pontes de Miranda (**Comentários ao Código de Processo Civil — 1974 — Tomo II**, pág. 140), a ele “incumbe... velar pela “observância das leis, decretos, regulamentos, resoluções e instruções, na tutela dos interesses do Estado, de certas instituições, de incapazes, de massas e de ausentes. É o órgão, ou conjunto de órgãos, pelo qual se exerce o interesse público em que a justiça funcione”.

A regra do § 2.º, art. 236, do Código, no sentido de que a “intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente”, não se lhes aplica porque, como preleciona Pontes de Miranda, não beneficia a Fazenda Pública (ob. cit. — Tomo II, pág. 254).

A determinação legal incide tão-somente quando nos autos está presente o órgão do Ministério Público, “em qualquer caso”, explicita o texto, vale dizer, como fiscal da lei e, também, como parte, ensina o escritor citado às fls. 301. Tomo III, da sua obra, “porque aí não se faz qualquer distinção entre a atividade fiscal ou de assistência e a de parte. A lei foi clara: “em qualquer caso”.

O art. 2.º do Decreto-lei n.º 72/75 ao garantir ao INPS as garantias, privilégios e imunidades da União, ao contrário do que pretende o agravante, não terá equiparado os seus Procuradores aos órgãos do Ministério Público.

Não confundir privilégios da União com os múltiplos encargos do Ministério Público Federal.

O INPS pode gozar dos mesmos privilégios e regalias outorgados à União Federal.

Seus Procuradores, porém, não compõem o Ministério Público, e não são a este equiparados. Não há lei que assim o declare, muito menos o Decreto-lei invocado.

A norma contida no § 2.º, art. 236, do Código de Processo, é de aplicação restrita ao órgão que menciona, o Ministério Público.

Não pode, assim, ter a interpretação que o agravante lhe quer emprestar.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AI n.º 38.595 — BA. — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Agte.: INPS. Agdo.: Caio César de Castro Filho.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 22-9-76 — 2.ª Turma).

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

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 33.246 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz de Direito da Comarca de Itapira, *ex officio*

Agravante — Massa Falida Indústria Itapira de Papel Fulgor Ltda.

Agravada — União Federal

EMENTA

Correção Monetária. Débito Fiscal. Falência.

A correção monetária não tem aplicação a período anterior à vigência do DL. 858/69.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao agravo, e

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

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

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
— O Juízo de Direito da Comarca de Itapira e a “Massa Falida Indústria Itapira de Papel Fulgor Ltda.” agravam da sentença homologatória da liquidação de fls. 141v. que, atendendo ao despacho de fls. 140, mandou acrescentar ao débito fiscal da União que, segundo condenação da sentença e Acórdão desta Turma, era de Cr\$ 30.542,29, correção monetária, a partir do 2.º trimestre de 1965, no valor de Cr\$ 66.294,63, juros de 1% ao mês de 25-6-65 a 8-3-71, no valor de Cr\$ 66.142,70, e ainda porcentagens no valor de Cr\$ 45.609,08 e as custas acrescidas. Total geral: Cr\$ 162.995,72.

A Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 178/184, opina pelo desprovimento do agravo e provimento do recurso **ex officio**.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
— Trata-se de executivo fiscal ajuizado, a 8 de novembro de 1965, contra a “Indústria Itapira de Papel Fulgor Ltda.”, cuja falência foi decretada em janeiro de 1966.

O débito executado, segundo retificação da prórria exequente às fls. 40, era de Cr\$ 91.356.894.

Mas a sentença que julgou o executivo e o Acórdão deste Tribunal, que a confirmou em 9 de outubro de 1968, reduziram o débito a Cr\$ 30.452.298 (fls. 59 e 95).

Na execução, requereu o Dr. Promotor Público, como representante do exequente, o seguinte:

“Caso haja dinheiro disponível, para ser entregue à União, seja o mesmo depositado no Banco do Brasil, com reserva de 10% a esta Promotoria”.

O pedido foi deferido e o depósito efetivamente realizado a 8 de março de 1971 (fls. 134).

Entretanto, como o mesmo representante houvesse reclamado sobre a correção monetária, juros e porcentagens, foi a liquidação da sentença modificada, nos termos já expostos.

Quanto à correção monetária, foi deferida, na execução, em consequência da superveniência do DL. 858/69.

Esse decreto regulou, especificamente, a correção monetária de débitos fiscais na hipótese de falência do executado.

Lei eminentemente coativa, seus preceitos entraram desde logo em vigor, sendo desnecessária qualquer interpelação destinada à aplicação da correção monetária a que visa.

Entretanto, é preciso distinguir, de acordo com o princípio da irretroatividade das leis, as falências decretadas antes de sua vigência.

Nesse caso, como, aliás, veio a ser reconhecido com relação ao DL. ... 4.357/64, deve-se entender que a correção não era possível antes da lei instituidora.

Segundo o art. 4.º do DL 858, suas normas são aplicáveis a todos os processos falimentares em curso. Mas, para o efeito de aplicação da correção, não seria possível considerar o tempo decorrido até sua vigência.

O § 1.º do art. 1.º manda incluir, para efeito da correção, o período de suspensão, que era de um ano e foi prorrogado até 12-9-70, pelo DL. 1.090 desse ano, mas não seria razoável considerar como período de suspensão aquele em que não existia a correção monetária.

Quanto aos juros, não houve modificação, a favor da Fazenda, do disposto no art. 26 da L. de Falências, **verbis**:

“Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Parágrafo único — Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.”

Quanto às porcentagens devidas aos representantes da União, acolho as razões do recurso para mantê-las. Essas porcentagens correspondem a honorários de advogado. Não mantenho, porém, a porcentagem a favor dos Funcionários, que a jurisprudência da Tur-

ma tem considerado inexecúvel após a vigência da E.C. n.º 1.

Dou, assim, provimento em parte ao agravo, para que a correção monetária seja calculada após a data de vigência da Lei n.º 858/69, para que o pagamento dos juros contra a massa fique na dependência de que o ativo seja suficiente para o pagamento do passivo; e, ainda, para suprimir a porcentagem contada aos funcionários, e nego provimento ao recurso *ex officio*.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por decisão unânime, deram provimento, em parte, ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negaram provimento ao recurso *ex officio*. Os Srs Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu o Sr. Ministro Esdras Gueiros, por motivo justificado, presidindo o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.817 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Agravante — Móveis de Aço Fiel S. A.

Agravado — Ranches Móveis de Aço Ltda.

EMENTA

Processo civil. Se o réu comparece a Juízo apenas para argüir a nulidade da citação, como lhe faculta o art. 214, § 2º, do CPC, e o Juiz, ao invés de apreciar a procedência ou não da argüição, determina o desentranhamento da petição por considerá-la como contestação intempestiva, não cabe ao Tribunal ad quem, em agravo de instrumento, sob pena de supressão de uma instância, decidir a questão que o magistrado a quo deixou de apreciar, provendo-se o recurso, porém, para o fim de, anulando o despacho agravado, determinar que o faça.

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

Brasília, 23 de maio de 1977. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): — Ranches Móveis de Aço Ltda. propôs ação contra Móveis de Aço Fiel S. A., para anular patente de invenção expedida em favor da ré pelo Departamento Nacional de Propriedade Industrial.

A citação para a ação foi feita em 6-6-75 na pessoa de Sidenei da Costa Neves, indicado como relações públicas da firma ré, que, em 12 de setembro do mesmo ano, veio a Juízo alegar somente ter tomado conhecimento da existência da ação no dia 8 de tal mês, o que, sustentou, se justificava por não ter o funcionário ao qual fora feita citação poderes para recebê-la, sendo, de acordo com os registros próprios, Chefe de Administração do Pessoal, e cabendo a representação ativa e passiva da sociedade ao Presidente e Vice-Presidente apenas. Invocando os arts. 214, § 2º e 215 do Cód. de Proc. Civil, pediu “a decretação da invalidade do processo pela nulidade da citação inicial”.

Manifestou-se a propósito a autora e, em seguida, foi proferido despacho pelo Dr. Juiz determinando o desentranhamento da contestação por ter sido apresentada extemporaneamente,

despacho contra o qual foi interposto agravo de instrumento alegando que não houvera, no caso, contestação, e sim comparecimento a Juízo para arguição de nulidade da citação, sendo de aplicar-se ao caso o disposto no art. 214, § 2.º, do Cód. de Proc. Civil, o que pediu lhe fosse assegurado.

A agravada apresentou resposta alegando que a citação fora recebida por alto funcionário do recorrente, devendo ser considerada válida, e, mantida a decisão atacada, os autos vieram a este tribunal, deles tendo vista a Subprocuradoria, que assim opinou:

“Em atenção ao disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, e ainda ao princípio de que *utile per inutile non vitiatur*, é de se dar provimento ao agravo, não porém para o fim colimado pela agravante. É que decisão, a esta altura, pelo Eg. Tribunal, sobre a argüida nulidade (ou inexistência) de citação importaria, iniludivelmente, em supressão de uma instância, eis que o MM. Juiz a quo não se pronunciou a respeito.

Pelo provimento do agravo, para o fim exclusivo de determinar ao MM. Juiz o reentrinhamento da petição e respectivo julgamento.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): — De acordo com o disposto no art. 214, § 2.º, do Código de Processo Civil, o réu pode comparecer a

Juízo apenas para argüir a nulidade da citação, e, se aceita tal argüição, será considerado citado na data em que ele, ou seu advogado, for intimado da decisão.

No caso dos autos, como se viu do relatório, a agravante compareceu a Juízo utilizando-se da faculdade que acabo de referir, e o MM. Juiz, ao invés de apreciar a procedência ou não da alegação, considerou a petição como se de contestação se tratasse, e, tendo-a por intempestiva, determinou que fosse desentranhada dos autos.

É manifesto, portanto, que procedem as razões do recurso, não, contudo, como acentuou a Subprocuradoria, para apreciar-se a validade da citação, na forma do pedido, e sim para, anulada a decisão recorrida, determinar que o MM. Juiz aprecie a argüição de nulidade conforme previsto no art. 214, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Dou-lhe provimento para tal efeito.

EXTRATO DA ATA

AI n.º 38.817 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: Móveis de Aço Fiel S. A. Agdo.: Ranches Móveis de Aço Ltda.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em ... 23-5-77 — 3.ª 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.877 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Agravante — Adelino Polizeli
Agravado — I.N.P.S.

EMENTA

Embargos de terceiro senhor e possuidor. Citação do embargado feita na pessoa do seu advogado na execução fiscal. Inadmissibilidade.

A oposição e os embargos de terceiro não guardam similaridade bastante para o fim de aplicar-se aos últimos, também, a regra excepcional do art. 57 do CPC e afastar, em consequência, o preceito geral do art. 38 do mesmo estatuto processual.

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

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

Brasília, 23 de maio de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Armando Rollemberg** (Relator): — Em razão de penhora levada a efeito em execução fiscal promovida pelo INPS contra Joaquim de Oliveira, residente em Santa Fé do Sul, Estado de São Paulo, Adelino Polizeli opôs embargos de terceiro alegando que o bem sobre o qual recaíra a constrição lhe pertencia.

A citação do embargado foi feita na pessoa do seu advogado na execução fiscal que peticionou ao Juiz alegando não possuir poderes para recebê-la, requerendo, por isso, que fosse feita diretamente à autarquia na Capital do Estado.

Proferido despacho determinando a providência por último referida, com ele não se conformou o embargante que agravou de instrumento, alegando que a hipótese subordinava-se às regras dos art. 57, 1.046 e seguintes do Código de Processo Civil, de acordo com as quais, nos casos em que há intervenção de terceiros, dentre eles nos embargos de terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor, distribuídos os autos por dependência, a citação é feita na pessoa dos advogados da ação principal.

O MM. Juiz não se reconsiderou, e, formado o instrumento, os autos foram ter ao Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que os remeteu a esta Corte.

A Subprocuradoria se opôs ao provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. **Armando Rollemberg** (Relator): — O Código de Processo Civil,

no art. 38, estabeleceu que entre os atos que a procuração geral para o foro habilita o advogado a praticar, não está o de receber citação inicial.

A esta regra foi feita exceção no art. 57 do mesmo diploma legal de referência à oposição, de cuja apresentação serão os opostos citados na pessoa dos respectivos advogados.

O agravante invoca tal norma para sustentar a possibilidade de citação para embargos de terceiro na pessoa do advogado constituído pelo exequente para promover a execução fiscal, não lhe assistindo razão contudo, por cuidar-se, conforme acentuel, de regra excepcional, considerada por sinal por Hélio Tornaghi “brecha perigosa no preceito do art. 38” (Com. ao Cód. de Proc. Civil, Ed. Rev. dos Trib., vol. 1, pág. 244).

Além disso, diferem a oposição e os embargos de terceiro de modo a justificar orientação diferente no propósito, pois, como lembra Hamilton Moraes e Barros, enquanto “a oposição, forma de intervenção voluntária em feito alheio, se desenvolve dentro do processo onde se confrontam as pretensões das partes iniciais e vai ser julgada juntamente com elas”, “os embargos de terceiro vão ocorrer em novo feito” (Com. Cód. de Proc. Civil, Ed. Forense, vol. IX, pág. 293).

Não há, assim, entre as duas ações, a similaridade argüida pelo agravante, estando de todo correto o despacho atacado que se limitou a dar cumprimento ao disposto no art. 38 do Código de Proc. Civil.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

AI n.º 38.877 — SP. Rel.: Sr. Min. **Armando Rollemberg**. Agte.: **Adelino Polizeli**. Agdo.: **INPS**.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 23-5-77 — 3.ª 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**.

EMBARGOS EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 27.948 — CE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros
Embargante — Flávio da Silva Portela
Embargado — INPS

EMENTA

Previdência Social. Aposentadoria.

Procedência de ação ordinária destinada a declarar completado o tempo de serviço do segurado, necessário à sua aposentadoria, por meio de justificação judicial, não contrariada por qualquer outra prova.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, receber os embargos, de conformidade com as notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1971. — Armando Rolleniberg, Presidente; Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): — Flávio da Silva Portela, segurado do IAPETC, ajuizou contra essa autarquia uma ação ordinária, a fim de obter aposentadoria por tempo de serviço, denegada por despacho ministerial porque, no período de 1925 a 1931, tentara provar, por jurisdição judicial, que já exercia a profissão de motorista.

Na via administrativa, foram-lhe favoráveis a Seção de Benefícios e o Conselho Superior da Previdência Social que, reformando decisão da junta de Julgamento e Revisão da Delegacia do Ceará, dera provimento em recurso do segurado, para lhe conceder a aposentadoria, na forma do deferimento daquela Seção.

Mas, o Acórdão do Conselho foi revisto pelo Ministro, apoiado em parecer com esta ementa: “Tempo de Serviço. Não é válida a simples prova testemunhal para comprová-lo”.

A ação foi julgada procedente, pela sentença de fls. 109/113.

Entretanto, a Eg. Primeira Turma reformou-a sob argumento de não se ter completado a prova do tempo de serviço no período a que se refere a justificação judicial.

Foi voto vencido o Relator, Ministro Peçanha Martins, e vencedores os Ministros Henrique d’Ávila, Revisor, e Antônio Neder, Vogal.

Baseado naquele voto, o autor-apelado opõe, ao Acórdão de fls. 134, os embargos de fls. 136-137, os quais liminarmente recebidos, não foram impugnados pelo INPS.

A Subprocuradoria-Geral da República, entretanto, opina, preliminarmente, pelo não conhecimento, e, de **meritis**, pela rejeição dos embargos.

Argumenta o parecer:

“A prova basilar do pedido é falsa, eis que se trata de uma justificação judicial desacompanhada de qualquer princípio de prova escrita, o que é repudiado pela legislação previdenciária”.

Os votos proferidos na apelação são do seguinte teor: (lê às fls. 129 usque 131).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): — Não é exato que a legislação previdenciária repudie a justificação judicial.

O Regulamento Geral da Previdência Social (Dec. n.º 48.959-A/60), art. 60,

letra g, refere-se à justificação administrativa.

Aliás, mesmo para esta, vigorava até a vigência do DL. 66, sem restrição, o art. 134 da LOPS, segundo o qual, além de prova subsidiária e da documental, a justificação processada perante os IAP serviria:

“à prova de qualquer ato do interesse dos beneficiários ou das empresas, salvo os que se referirem a registros públicos.”

Foi aquele decreto que introduziu, no art. 32 da LOPS, o § 9.º, **verbis**:

“Não será admissível, para o cômputo de tempo de serviço, prova exclusivamente testemunhal”.

Dadas essas circunstâncias, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social decidiu que a justificação, se processada na vigência do Dec. n.º ... 48.959-A/60, isto é do RGPS, antes do advento do DL. 66, não deveria ser rejeitada liminarmente, para efeito de comprovação de tempo de serviço, pelo fato de não ter sido instruída com razoável começo de prova por escrito (Acórdão 1.149/69).

O Regulamento Geral da Previdência Social, tanto na antiga como na redação nova do Dec. n.º 501/67, artigos 474 a 481 e 330 a 336, respectivamente, destaca, no último artigo do respectivo Título, a justificação judicial, dizendo simplesmente que:

“só produzirão efeito em relação à previdência social quando realizadas com prévia citação do representante legal do INPS (art. 5.º do Decreto-lei n.º 2.410 de 15 de julho de 1940”.

Como, no caso, essa formalidade havia sido cumprida, a justificação em si mesma, não poderia ser recusada, à época, como prova legal de tempo de serviço.

Aliás, da justificação judicial deve-se compreender, apenas, que o seu mérito não pode ser apreciado pelo juiz que a homologa, mas pelo juiz que conhecer da causa onde fora apresentada.

Seguindo essa linha, os votos vencedores julgaram que a prova não se

complementara, mas o fizeram com apoio em parecer proferido ainda na via administrativa.

Mesmo nesta, entretanto, inexistia conflito de documentos.

Como se verifica do apenso, a justificação, regularmente produzida, com a convocação de todos os interessados, foi, depois, anotada pelo Serviço de Trânsito de Teresina no prontuário do justificante.

Isto não representa contradição, mas, ao contrário, aceitação da justificação.

É verdade que o Trânsito consignou, ainda: “profissão anterior: ourives”. Essa simples frase também não contradiz a justificação. Trata-se sem dúvida de informação do próprio autor que esclareceu, em seu depoimento pessoal, ter sido aprendiz de ourives antes de 1925, quando ainda menor, o que era impossível, pois nasceu em 1907.

De qualquer forma, aliás, havendo o autor recorrido ao processo ordinário, seus meios de prova não poderiam ser limitados em virtude de lei posterior ao fato da prestação de serviço, objeto da ação.

Na justificação depôs inclusive um dos empregadores a que o autor prestara serviço. Seu depoimento vale mais do que uma simples declaração que houvesse fornecido ao autor. Mesmo, depois, o argumento de que não existe começo de prova por escrito é contestável na espécie.

As partes citadas para a justificação não contraditaram nem contestaram qualquer das testemunhas ouvidas.

O Instituto, ainda agora, não quis impugnar o recurso.

A unificação da previdência social veio demonstrar retrospectivamente o absurdo de se admitir a “não prestação de serviço” sob alegação de que o segurado não era motorista mas “ourives”, profissões ambas sujeitas a inscrição previdenciária obrigatória.

E, finalmente, as restrições à justificação não são aplicáveis ao procedimento ordinário em que veio desembocar o segurado, e no qual o INPS, apresentando defesa excepcional quanto à facilidade de sua prova, que poderia ser feita

até por indícios, entretanto, nenhuma ofereceu.

Por todos esses argumentos, recebo os embargos, nos termos do voto vencido.

VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Em atenção ao judicioso voto do Sr. Ministro Relator, reconsidero-me do pronunciamento proferido na Turma, para também receber os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, receberam-se os embargos. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha e Amarillo Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg.**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 29.464 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juiz Federal da 1.ª Vara
Apelante — União Federal
Apelada — Armações de Estruturas Ltda.

EMENTA

Responsabilidade Civil. Acidente de trânsito.

Culpa. Dano. Indenização. Em face da prova, examinada em seu conjunto, confirma-se a sentença que, proclamando a culpa da viatura oficial, julgou a ação procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de outubro de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

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

“Vistos, etc.
A União Federal, através de seu representante legal, propõe contra “Armações Estruturas Ltda.” a presente ação ordinária de indenização, alegando que no dia 29 de junho de 1968, às 17,30 horas, o veículo “Chevrolet”, tipo carga, placa n.º

8-35-88, de 1959, conduzido por Roberto Machado Arcanjo, abalroou o “Chevrolet” pertencente ao Exército Brasileiro, causando-lhe os danos constantes do laudo pericial de fls. 13 e seguintes, cuja responsabilidade, segundo a conclusão do já aludido laudo, é do condutor do veículo da ré. Instruindo a inicial vieram os documentos de fls. 5 e seguintes, e uma vez citada a ré, a mesma contestou a ação, às fls. 28/31, quando sustentou que toda a responsabilidade pelo evento se deve à imprudência do preposto da autora, que deixou de respeitar as normas legais do trânsito, como ainda se achava embriagado. Esgotado o prazo da impugnação, que não veio, seguiu-se a especificação de provas, apenas da ré, que protestou por perícia, e, após o despacho de fls. 36v., deferindo-a, a autora também apresentou o seu perito, após interpelação de fls. 42v. Compromissados os peritos, que não apresentaram seus laudos, embora notificados a tanto, veio o despacho de fls. 47v. saneando o

processo e designando dia e hora para audiência de instrução e julgamento, sendo certo que a ré arrolou testemunhas, que compareceram e foram ouvidas, como se verifica pelos depoimentos de fls. 55 e seguintes.

Instruída a causa conforme quiseram as partes, seguiu-se o debate oral constante do termo de fls. 52/54, oportunidade em que a autora requereu, preliminarmente, o prazo para apresentação de memorial, e, no mérito, invocando a prova constante da perícia, pela sua procedência, enquanto que a ré discordando do requerimento da autora, pediu pela improcedência da ação. Solucionando o requerimento da autora ficou a mesma autorizada a apresentar o seu prometido memorial, dentro de cinco dias, contados da data da audiência, cujo prazo transcorreu sem que o mesmo fosse apresentado. É o relatório. Isto posto, decido: Há evidente conflito de provas nestes autos. Assim é que enquanto a prova constante da perícia de fls. 13 e seguintes atribui a responsabilidade do evento ao motorista da ré, a prova testemunhal aqui ouvida e constante dos depoimentos de fls. 55 e seguintes, atribui a responsabilidade do choque ao chofer da autora, que estaria até embriagado no momento da colisão, o que aliás se confirmou, posteriormente, através da certidão de fls. 41. Em que pese o conceito de prova da autora, de que a prova técnica é inteiramente favorável à sua tese, no caso prefiro ficar com a prova testemunhal produzida pela ré, cuja prova dá notícia do choque no momento exato, enquanto que a prova pericial, é prova posterior, que não se ampara em nenhum depoimento, mas em meras conclusões de que o veículo da ré estava em parcial contra-mão e em velocidade, o que não foi confirmado pela prova testemunhal, da hora exata, que atribuiu irregularidades justamente ao motorista da autora. Além disso, aquilo que alegado na contestação está legitimado através do documento de fls. 41, e da prova testemunhal. Enquanto isso a autora não provou nada em sentido contrário, tendo, exclusivamente, se amparado na perícia, que foi total-

mente destruída neste Juízo. A perícia constitui um princípio de prova, porém, nunca que o judiciário estará condicionado às suas conclusões ou ao seu placê. É o caso dos autos. Concluiu, pela posição do veículo da ré, que o seu motorista vinha parcialmente na contra-mão e em velocidade não condizente com o local. Mas a prova testemunhal, de vista, da hora, disse o contrário, convindo salientar que as testemunhas viram o choque e foram convidadas a deporem sobre o mesmo. Se a União tinha outras provas deveria acrescentá-las ao laudo, e não o fazendo teve destruída, inteiramente, a conclusão do mesmo. Pelo exposto, pois, julgo improcedente a ação, devendo a União pagar as custas do processo e mais os honorários de advogado, que desde já arbitro em cento e cinquenta cruzeiros novos. (NCr\$ 150,00). Recorro de ofício”.

A União, não conformada, apelou às fls. 64/5.

Contra-razões da apelada às fls. 67/8. A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da apelação, sustentando que a responsabilidade emerge claramente da prova

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): — A colisão dos veículos deu-se às 17,30, quando correu a versão, entre os presentes, de que o condutor do veículo oficial achava-se embriagado.

O auto de exame de corpo de delito, para verificação de embriaguez, na pessoa do guilador da viatura oficial, composto às 23,40 horas, do dia fato, é positivo.

Se, decorridas quase seis horas, ainda estava embriagado, razoável será a conclusão de que no momento da colisão também estivesse.

O mesmo condutor dirigia o veículo em alta velocidade, na hora do fato, consoante o depoimento das testemunhas oculares.

Em decorrência, o veículo particular foi deslocado para fora de sua mão.

O laudo de exame pericial, feito por peritos que chegaram ao local horas

depois do choque dos carros, no entanto, concluiu pela culpa do veículo particular.

Em face da prova, examinada do seu conjunto, entendo que a sentença bem decidiu, quando proclamou a culpa do condutor do carro oficial.

Fico com as razões da sentença, negando provimento aos recursos.

VOTO

O Sr. Min. Lafayette Guimarães (Revisor): — Estou de acordo com a sentença, que deu prevalência à prova testemunhal, confirmada pela certidão de fls. 41, comprobatória da embriaguez do motorista que dirigia o veículo da autora, ora apelante, sobre a pericial, de fls. 10/12, realizada pelas autoridades militares.

É, aliás, de notar que o exame de local do acidente, nessa pericia feita, teve lugar, não logo após o evento, com os veículos na posição resultante da colisão, mas em 18 de setembro de 1968 (fls. 11), quando o acidente ocorreu em 29 de julho (fls. 2), do que resulta ter

sido elaborado o correspondente laudo diante de uma reconstituição procedida pelo perito, com base em informações obtidas.

Bem decidi, pois, o Dr. Juiz ao julgar improcedente a ação, reconhecendo caber a culpa pelo acidente ao motorista do veículo da autora, e, em consequência, reportando-me à fundamentação da sentença apelada, nego provimento aos recursos voluntário e de ofício.

EXTRATO DA ATA

AC 29.464 — MG. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Remetente **ex officio**: Juízo Federal da 1.ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Armações de Estrutura Ltda.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 19-10-77 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

APELAÇÃO CIVEL N.º 30.256 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis
Recorrente — Juiz Federal da 2.ª Vara, **ex officio**
Apelantes — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e União Federal
Apelado — Alexandre Munhoz de Camargo

EMENTA

Funcionário Público. Demissão. Revisão do ato. EF, arts. 200 a 233, Súmula 18 do STF. A absolvição do funcionário, por insuficiência de provas, não invalida sua demissão, nem autoriza a revisão do respectivo processo administrativo. Em Juízo, devido à existência de falta residual, não era possível apreciar o merecimento da pena disciplinar. Provimento dos recursos para julgar improcedente a ação reintegratória intentada contra o DNER.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade,

negar provimento ao agravo no auto do processo; e dar provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, com a condenação do autor em custas e honorários advocatícios, vencido o

Sr. Min. José Néri da Silveira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1972. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
— A sentença assim resume a controvérsia:

“Alexandre Munhoz de Camargo, qualificado na inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, com a finalidade de obter, através do Judiciário, a anulação do ato que o demitiu da função pública e, conseqüentemente, a sua reintegração no cargo que exercia no Distrito local da Autarquia, com as conseqüências legais. Alega que se encontrava no exercício do cargo de “escrevente, referência 21” da Tabela Especial de Mensalistas, matricula 1.923.211, desempenhando a função de Agente Pagador da Tesouraria”, quando foi demitido pela Portaria n.º 1.710, de 28 de dezembro de 1960. O ato, com fundamento no disposto no art. 207, I e VIII, da Lei n.º 1.711, de 23 de outubro de 1952, baseou-se no inquérito administrativo instaurado para a apuração de irregularidades denunciadas à Chefia da Repartição. Sustenta que o referido inquérito nada apurou de grave contra o postulante, e a conclusão a que chegou a Comissão encarregada baseou-se exclusivamente no que denominou de prova indiciária. Não colheu qualquer elemento que demonstrasse positivamente houvesse ele se apropriado de qualquer valor pertencente à Autarquia; que os autos do inquérito foram remetidos à Justiça Criminal, onde foi processado, sendo absolvido por falta de prova. A decisão transitou em julgado. Fundamenta o pedido em dispositivos da Lei n.º 1.711, na sentença absolutória do Juízo Criminal e comentários de ordem doutrinária que transcreve na inicial. Efetivada a citação, apresentou a ré a contestação de fls. 41/42, em que sustenta, em preliminar, a prescri-

ção da ação, e no mérito o fato de “que o A. desviou dinheiros pertencentes à Fazenda Pública, Autarquia Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, mediante apropriações indébitas (peculatos) sucessivas de parcelas destinadas à manutenção da mulher Aracy Maria Lutckemeyer Rosado”... e que a circunstância de ter sido absolvido no processo criminal não pode acarretar a anulação do ato administrativo que o retirou do quadro dos servidores do DNER. Falou o autor sobre a contestação. Foi proferido o despacho saneador, que repleliu a preliminar da contestação. Agravou o réu, no auto do processo, como se vê de fls. 60 a 62. Na instrução foram inquiridas quatro testemunhas arroladas pelo autor (fls. 64 a 71), cinco do Réu e uma referida. Debateram, a final, as partes, ratificando suas alegações anteriores.”

A final, o Juiz julgou procedente a ação, nos termos do pedido, arbitrados os honorários advocatícios em Cr\$ 1.000,00.

Secundando recurso *ex officio*, apela o réu com as razões de fls. 158/159, respondidas às fls. 164/166 pelo apelado.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
— Após ser absolvido criminalmente de participação de desfalque, o autor tentou — ao que alega — a revisão do processo administrativo de sua exoneração, não o tendo conseguido, por omissão da autoridade responsável.

Vem a juízo para o mesmo fim, como declara na inicial.

Nesta, aliás, analisou toda a prova, na tentativa de demonstrar a sua inocência e boa-fé e, em conseqüência, obter reintegração como funcionário.

O Juiz seguiu a mesma linha, pois admitiu novas provas e, a final, sope-sando-as com as do processo administrativo, concluiu pela impossibilidade de se atribuir ao autor a “responsabilidade pelo desfalque”.

Essa orientação é completamente contrária à jurisprudência, como bem salientou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

A pretensão do autor não podia ser atendida em juízo:

a) porque foi ele absolvido por insuficiência de provas (CPP, art. 386, n.º VI) sendo, assim, incontestável a existência de resíduo (Súmula 18 do STF), que poderia justificar a pena disciplinar;

b) na apreciação desta devia ser respeitado o arbitrio da Administração. Somente na hipótese de completa ausência de prova teria sido possível rever o mérito da decisão administrativa. Não é o caso dos autos. A demissão do autor foi fundada em prova indiciária, que o Juiz não podia ter reapreciado.

Note-se, aliás, que ele não provou ter requerido a revisão administrativa a que aludiu e que esta, após 5 anos, dependeria de prova de sua inocência (EF, arts. 169 e 233).

Nego provimento ao agravo no auto do processo e dou provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, condenando o autor em custas e honorários advocatícios de Cr\$ 200,00, a serem recolhidos como renda eventual da União.

EXTRATO DA ATA

AC 30.256 — RS. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Recte.: Juiz Federal da 2.ª Vara. Aptes.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e União Federal. Apdo.: Alexandre Munhoz de Camargo.

Decisão: Depois de terem votado os Srs. Ministros Relator e Revisor, negando provimento ao agravo no auto de processo e dando provimento aos recursos para julgar improcedente ação, com a condenação do autor em custas e honorários de advogado, pediu vista dos autos o Sr. Min. José Néri da Silveira (em 27-3-72 — 3.ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO — VISTA

○ Sr. Min. José Néri da Silveira: — O A. era Escrevente, ref. 21, da Tabela Especial de Mensalistas do DNER (10.º Distrito) desempenhando a fun-

ção de Agente Pagador da Tesouraria. Foi demitido, a bem do serviço público, após inquérito administrativo, como incurso no art. 207, I e VIII, da Lei n.º 1.711, de 28-10-1952, em dezembro de 1960. Processado criminalmente, pelos mesmos fatos, ut art. 312, combinado com os arts. 51, § 2.º, e 25, todos do Código Penal, foi absolvido, na Comarca de Porto Alegre, com fundamento no art. 386, VI, do CPP, transitando em julgado a sentença a 13-8-1963.

Pretende, por este meio judicial, reintegração no cargo de que demitido.

Os fundamentos legais do ato impugnado residem no art. 207, Incisos I e VIII, do Estatuto, verbis:

“Art. 207 — A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — crime contra a administração pública;

VIII — lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.”

No que concerne, preliminarmente, ao agravo no auto do processo, nego-lhe provimento, acolhendo, a tanto, os fundamentos do voto do ilustre Ministro Relator. Entendo assim não estar prescrito o direito de o A. mover a presente demanda ao R.

Foram dois os aspectos da vida privada do A., mais considerados, como elementos indiciários de sua responsabilidade disciplinar, nos desvios de dinheiro ocorridos no DNER e objeto do inquérito administrativo, de que adveio sua demissão, a bem do serviço público. O primeiro, no que concerne à forma de trajar do A. e seu padrão de vida, além do admissível em face de seus vencimentos. O outro, quanto a manter ele, em Cruz Alta, uma amásia. Inexistem, todavia, provas de o ora autor haver desviado o numerário referido. Ele o nega.

Cumprê examinar, na espécie, por primeiro, a viabilidade desta ação intentada contra ato administrativo que se expediu, após inquérito administrativo.

Nas Apelações Cíveis n.ºs 31.110 e 26.806, examinei a questão da viabilidade da ação de reintegração no cargo, quando a demissão é com base em inquérito administrativo, em que não se alega nulidade do processo por cerceamento de defesa ou por incompetência

da autoridade que editou o ato demissório.

A posição inicial da doutrina, a partir da autonomia das instâncias disciplinar, penal e civil, a rigor, não admitiria se reexaminasse a demissão do funcionário, após inquérito administrativo regular, se não houvesse a alegação de nulidade do processo administrativo, por incompetência da autoridade ou por cerceamento de defesa.

A partir, entretanto, da distinção no ato administrativo, entre legalidade externa e legalidade interna, vem a doutrina admitindo que o Poder Judiciário pode verificar da existência, ou não, da motivação posta no ato administrativo, como aspecto da sua legalidade interna.

Caio Tácito, em sua festejada monografia **O Abuso do Poder Administrativo no Brasil**, págs. 29 e 30, escreveu:

“A jurisprudência constante do Supremo Tribunal Federal e dos demais órgãos judiciários gradua o alcance da ação jurisdicional, mediante duas diretrizes básicas: a de que não cabe ao Judiciário examinar o mérito (oportunidade ou conveniência) dos atos administrativos, mas apenas a sua legalidade; a de que ao Judiciário é vedado modificar ou ampliar as leis, sob o fundamento do princípio da isonomia, ou seja, da regra da igualdade de todos perante a lei, consagrada na Constituição.

Não interfere, em suma, o Poder Judiciário na matéria própria dos demais poderes, respeitando a discricionariedade administrativa e a competência legislativa. O controle judicial não se circunscreve, todavia, aos aspectos externos da legalidade. O Juiz pode considerar a motivação dos atos administrativos, mergulhando na apreciação da matéria de fato, para analisar os elementos de legalidade interna da conduta do administrador.

Uma vez comprovada a inexistência dos motivos alegados, ou a observância de fins estranhos ou incompatíveis com a norma legal, os tribunais brasileiros têm anulado, em mais de um caso, a ilegalidade administrativa.”

Não pode ser mantido o ato administrativo, se insubsistentes os fundamentos legais invocados para a sua edição.

Miguel Reale, citando Caio Tácito, ensina:

“38 — No tocante ao problema que estamos analisando, distingue Caio Tácito, com toda procedência, entre existência de motivos e ponderação dos motivos, para determinar a esfera da competência jurisdicional, na apreciação da nulidade dos atos administrativos.

“Escreve o citado tratadista que a carência de motivos ou a sua manifesta discrepância com o procedimento administrativo é objetivamente verificável, constituindo assento de ordem material, por implicar “erro de fato ou de direito, sujeito a controle da legalidade. (apud **Revogação e Anulamento do Ato Administrativo**, pag. 106).

No voto que proferi, quando do julgamento da Apelação Cível n.º 31.110-GB, tive ensejo de anotar a tal propósito:

“De indagar-se, pois, é, desde logo, sobre a viabilidade de, nesta demanda, dar-se pela anulação do ato demissório .

Há nos atos administrativos dois aspectos inconfundíveis: mérito e legalidade, que se não de destacar, maxime quando se cogita de sua anulação.

O primeiro não cabe revê-lo em ação da natureza da ora **sub judice**. Diz com a oportunidade e conveniência do ato. Exercita-se, aí, o poder discricionário da Administração, orientado por critérios de utilidade. Não cabe ao Poder Judiciário examinar, a tanto, o mérito do ato administrativo.

Quanto à legalidade, o eminente Caio Tácito escreveu página de admirável concisão e lucidez, in **“O Abuso do Poder Administrativo no Brasil.”**

Distingue entre legalidade externa do ato administrativo (competência, forma prevista ou não proibida em lei, objeto lícito) e legalidade interna (existência dos motivos do ato administrativo e sua finalidade). A partir daí, observa, **verbis**:

“A cada um desses elementos de legalidade corresponde uma causa

de nulidade do ato administrativo. São vícios de legalidade externa a incompetência (em cujo conceito se inclui a usurpação de poder), o vício de forma e a ilicitude do objeto. São vícios de legalidade interna a inexistência material ou jurídica dos motivos e o desvio de poder (pág. 28)".

A sua vez, escreveu o professor Miguel Reale, acerca dos limites do poder jurisdicional no concernente ao que denomina anulamento do ato administrativo, *verbis*:

"No Brasil, em virtude da unidade da jurisdição e da forma como se põe e se atualiza o princípio da distinção dos Poderes, a questão de mérito se exaure na órbita da discricionariedade administrativa, sendo atribuição do Judiciário tão-somente o exame da legalidade, conceito este que não deve ser confundido com o de legalidade formal ou de mera adequação extrínseca da decisão administrativa ao esquema abstrato da lei. Não se pode recusar ao juiz, ao apreciar a legalidade de um ato administrativo, o poder de analisá-lo em seu conteúdo ou concreção, para verificar se efetivamente a lei foi atendida em seus ditames axiológicos, isto é, nos fins que constituem a razão de sua vigência.

Para dar um exemplo, se uma autoridade demite um funcionário a bem do serviço público, cabe ao juiz, à vista da prova produzida, verificar se os fatos eram de tal natureza que comportassem aquela sanção extrema, muito embora fosse possível, sem ofensa legal, ter-se preferido a pena de demissão: ao juiz não será jamais lícito revogar a pena, ou abrandá-la contrapondo o próprio critério ao da Administração. Parece-me que este exemplo esclarece qual a distinção a fazer-se entre "legalidade concreta" e "legalidade formal", bem como elucida a diferença existente entre "exame de prova" e "exame de mérito", cumprindo ao magistrado o exame da prova para poder prolatar uma sentença que efetivamente consubstancie os fins concretos da lei."

E, adiante, assinala:

"O reconhecimento de que a apreciação dos motivos não é vedada ao juiz não importa, contudo, em conferir-lhe o exame do mérito, que não se confunde com a apreciação da matéria de fato, indispensável para aferir se a autoridade praticou erro manifesto no entendimento da lei; se ocultou o seu arbitrio sob a enganosa aparência da legitimidade, se perpetrou abuso ou desvio de um poder outorgado para fins preciso e transpessoal. (apud **Revogação e Anulamento do Ato Administrativo**, págs. 105/107)." ;

A vista do exposto, compreendo que na espécie é examinável o ato administrativo demissório, embora praticado por autoridade competente, e de acordo com forma prevista em lei, no que concerne à inexistência material ou jurídica dos motivos que o fundamentam.

O outro indiciado, Celso Padilha, Teseiro-Geral do DNER, veio a ser considerado responsável pelo desvio, apenas em decorrência de culpa *in vigilandum*. Daí porque foi proposta para o mesmo a aplicação de pena de suspensão por sessenta dias, o que, acolhido pela Administração, consubstanciou-se nas Portarias ns. 1.710 e 1.711, que se encontram às fls. 305/306 dos autos em apenso.

O fundamento legal da demissão do autor, de outra parte, segundo o ato respectivo, foi ter praticado crime contra a administração pública e haver dilapidado o patrimônio público. Sua demissão não se deu com base no inciso III, do art. 207 do Estatuto, que prevê demissão do funcionário por incontinência pública e escandalosa, vícios de jogos proibidos e embriaguês habitual.

Ora, levada a questão à Justiça Criminal, o Dr. Juiz de Direito da 5.ª Vara Criminal da comarca de Porto Alegre julgou improcedente a denúncia oferecida contra o ora autor, por prática de crime de peculato, *ut* art. 312 do Código Penal, combinado com os arts. 51, § 2.º, e 12 do mesmo diploma. Fê-lo por compreender não suficientemente provada a responsabilidade do apelado no desvio de dinheiro verificado na Tesouraria do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, 10.ª Delegacia, no

valor de Cr\$ 630.757,70, antigos, no ano de 1959. No pedido de revisão que formulou à Administração, após sua absolvição criminal, recebeu o autor decisão denegatória, por entender o Serviço Jurídico da Procuradoria-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, no Rio de Janeiro, que subsistia resíduo de natureza disciplinar a fundar a legitimidade do ato demissório, não sendo, assim, de deferir o retorno do autor a seu cargo.

A sua vez, o ilustre e probo Juiz Federal a quo, Dr. Hermillo Galant, apreendeu, com a acuidade e zelo, que tanto caracterizam suas decisões, a prova dos autos, ao dar pela procedência da ação, às fls. 149/151, nestes termos:

“Examinei detidamente, folha por folha, tanto o volumoso Inquérito Administrativo, em apenso, como os autos deste procedimento judicial. Interroguei pessoalmente as testemunhas arroladas pelas partes, com exceção de duas que depuseram através de precatórias. E, ao contrário do que entendeu a ilustre Comissão de Inquérito, cheguei a conclusão de que todos os elementos colhidos não são suficientes para comprovar a culpabilidade de Alexandre Munhoz de Camargo, pelo alcance de Cr\$ 868.989,90, verificado na Tesouraria local do DNER.

Com efeito, nestes autos como no Inquérito, alega o Contestante que Camargo pode ser apontado como autor do desfalque em face da conduta irregular que teria mantido em sua vida privada. Vestia-se com apuro, fumava charutos de alto preço e efetuava despesas elevadas com a amante que possuía na cidade de Cruz Alta. Ora, embora seja compreensível que seus vencimentos não bastassem para manter tal padrão de vida, certo é que os recursos para isso “tanto poderiam provir de desvios de sua repartição, como terem outras origens, ainda que talvez igualmente inconfessáveis”, como afirma o eminente Magistrado que o absolveu no processo criminal. Se frágeis foram considerados os elementos constantes dos autos para a condenação do réu no processo criminal, “com elevadas sanções penais”, não menos insuficientes os considero para a demissão do funcionário, “a bem do

serviço público”, pecha tão grave como a pena de reclusão.

Atentando-se para as informações trazidas pelas testemunhas inquiridas neste Juízo, evidencia-se ainda mais a impossibilidade de se atribuir ao autor a culpabilidade sobre o desfalque. Darcy Brach, funcionário do DNER, às fls. 66, esclarece “que o autor era encarregado de efetuar o pagamento dos funcionários do Departamento e recebia o dinheiro já envelopado, e quando não era possível ultimar o pagamento total das folhas que lhe eram entregues, devolvia os envelopes com dinheiro ao Tesoureiro Geral”. E Armando Cani, às fls. 68 dos autos, informa que na qualidade de Técnico em Contabilidade, exercendo a função de Assessor, foi designado pelo Engenheiro Chefe do Distrito para proceder uma verificação na Contabilidade da Repartição. Constatou, então, grave irregularidade na Tesouraria, inclusive a existência de cheques de alto valor (500 ou 600 cruzeiros), não escriturados e emitidos a favor do Tesoureiro Celso Padilha; e que ao chegar à sede do Departamento foi advertido pelo Contador-Chefe “que não precisava perder muito tempo (na verificação), pois a diferença encontrada na Tesouraria se relacionava com o citado cheque de 500 e poucos cruzeiros”, o que posteriormente foi confirmado. Acentua a testemunha, que desempenha ainda hoje as funções de Chefe da Tesouraria, “que pela organização interna do Departamento até 1961 (o fato se verificou em janeiro de 1960), a função de Agente Pagador era a de efetuar pagamento dos funcionários do interior do Estado e também aos da sede do Distrito”; “recebia seus vencimentos, no interior, do Agente Pagador, já envelopado e assinava o recibo na folha”.

Outro funcionário, por sinal integrante da Comissão de Inquérito, de nome Adelmo Bender, depondo em Juízo, às fls. 80, esclarece que “recebia seus vencimentos num envelope e passava o recibo na parte destacável que fica com o tesoureiro; que o autor sempre que regressava de suas viagens pelo interior estava obrigado, de acordo

com o regulamento, a prestar contas ao seu chefe imediato, Sr. Padilha”.

Ora, diante desses elementos todos, e na forma como funcionava a Tesouraria, difícil seria ao Agente Pagador lançar mão do numerário que lhe era confiado sem deixar prova do ato em mãos do Tesoureiro-Geral. Recebia os envelopes com dinheiro para efetuar os pagamentos no interior, e deles prestava conta, como esclarecem funcionários graduados. Assim, com base somente nos indicados indícios não é justo atribuir-lhe a autoria do desfalque.”

A decisão de primeiro grau, ora apelada, ao dar pela procedência da ação, teve assim em conta a inexistência de outra prova, a não ser a indiciária, tal como antes referida e colhida no inquérito administrativo, segundo a qual o padrão de vida levado pelo autor seria um veemente indicio de que fora ele quem se apropriara, em proveito próprio, da importância que desapareceu da Tesouraria do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — 10.º Distrito. Na sentença de absolvição criminal, o Dr. Julz examinou essa questão para concluir que o padrão de vida mantido pelo autor tanto poderia resultar da subtração do dinheiro que desapareceu, em parcelas sucessivas, da Tesouraria do DNER, como poderia resultar, inclusive, de outra forma escusa de adquirir dinheiro para manter dito alto padrão de vida. Certo é que não existia qualquer prova a não ser esta do confronto do seu padrão de vida com o que percebia, para concluir por sua responsabilidade pela retirada ilícita da importância que desapareceu da Tesouraria do DNER.

Estou em que a questão, efetivamente, considerada sob o aspecto de legalidade interna do ato administrativo impugnado, favorece ao autor. Refiro-me ao fundamento legal do ato demissório. A Administração poderia talvez ter demitido o autor com base no art. 207, inciso III, do Estatuto, por incontinência pública e escandalosa, adstrita assim a aspecto de moralidade, diante da prova apurada nos autos, na instância administrativa, a qual não se entremostra diversa na fase judicial.

Com efeito, é certo nos autos que o autor manteve desde fins de novembro do ano de 1958, até quase o término do ano de 1959, situação de vida irregular na cidade de Cruz Alta, no Rio Grande do Sul. Ele próprio não nega no depoimento no inquérito administrativo e quando arrazoou, na mesma instância administrativa, suas ligações com a mulher Aracy Maria Lutckemeyer Rosado, que conhecera em uma boate, na dita urbis gaúcha, de propriedade de outra mulher, de nome Dona Chica. Confessa o autor, e neste sentido é uniforme a prova dos autos, que realmente comparecia a essa boate. Saía à rua acompanhado de Aracy, não obstante ser casado e pai de três filhos. Mais. Veio a ser fiador da mesma, em contrato de locação de um imóvel, feito em Cruz Alta, para a residência de Aracy Maria.

Instaurou-se, nos autos, alguma discordância na prova, quanto à questão de o autor estipiendiá-la mensalmente, ou não. Depoimentos existem de funcionários do DNER em Cruz Alta, segundo os quais o autor cada mês entregava, ao deixar a cidade de Cruz Alta à época de efetuar os pagamentos, ou remetia a Aracy, importância de quinze mil cruzeiros antigos, sendo os vencimentos do autor de treze mil cruzeiros velhos.

Está provado nos autos também que compareceu a uma casa comercial, na cidade de Cruz Alta, e, aí, providenciou a aquisição de uma sala de jantar para sua amásia Aracy Maria. Fato ainda mais grave na conduta do autor, no que concerne ao âmbito do inciso III, do art. 207, do Estatuto, resultou comprovado nos autos. Este, por diversas vezes, ao dirigir-se ao interior do Município de Cruz Alta, em condução do DNER, ou aos municípios de Carazinho e Santa Maria, em ordem a efetuar pagamentos, fez-se acompanhar de Aracy Maria, embora tivesse também em sua companhia outros funcionários do DNER.

Todos esses fatos, a meu ver, tornam evidente nos autos comportamento irregular e, direi mesmo, escandaloso, de parte deste funcionário, o que ensejaria talvez apreciação, pela Administração, de sua conduta, à luz do art. 207, inciso III, do Estatuto.

Sucedo, porém, que, segundo o nosso sistema, a autoridade administrativa,

que pode punir disciplinarmente seus servidores ao praticar ato administrativo de punição, deve fazê-lo não discricionariamente, mas com apoio em normas legais. Não lhe cabe, é exato, omitir-se quanto ao fundamento da sanção imposta. No caso, o fundamento da demissão do autor foi a prática de crime contra a administração pública, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional. Ora, esse fato não foi reconhecido no Juízo Criminal, como antes se anotou. Não poderia, assim, a Administração, manter seu ato, pois a Justiça Criminal não teve como comprovada a autoria por parte do ora apelado, de crime contra a administração pública, de lesão aos cofres públicos ou dilapidação do patrimônio nacional. A sanção administrativa, no caso, estava baseada em fundamento que a Justiça Criminal teve por inexistente, eis que não provada a prática de crime contra a administração pública pelo autor.

Nesse caso, deu-se, então, a insubsistência do motivo de aplicação da pena disciplinar.

Ora, se no juízo criminal se entende que não se configurou a autoria do ilícito imputado ao funcionário por falta de prova, não é possível à Administração considerá-lo autor do fato ou do ato considerado ilícito, com idêntico conteúdo.

No caso concreto, o ato demissório, como referi, está baseado em dois incisos do Estatuto, ambos convergentes, na espécie, a uma mesma situação de fato, qual seja, à apropriação de dinheiro público.

Se a autoria desta apropriação estivesse comprovada por parte do autor, certo é que prosperaria a denúncia para considerá-lo incurso no crime de peculato, ou seja, crime contra a administração pública, que guarda correspondência com a capitulação do inciso I do artigo 207 do Estatuto, ou com a capitulação do inciso VIII, pois “dilapidação do patrimônio nacional e lesão aos cofres públicos”, tal como prevista no inciso VIII do artigo 207, configuraria, diante dos mesmos fatos neste caso, hipótese de peculato, por praticada por funcionário público, em decorrência do seu cargo. O funcionário que lesa os cofres públicos ou dilapida o patrimônio nacional incorre na figura do artigo 312, do CP, se tal se dá no

exercício de seu cargo e em proveito próprio ou alheio, como, na espécie, considerou a Administração ter sucedido. No dizer de Themistocles Cavalcanti “a dilapidação do patrimônio nacional importa na lesão aos cofres públicos, mas caracterizada por um dano patrimonial. A “dilapidação” não constitui condição para a integração do delito, mas toma aqui a forma de uma expressão dando mais ênfase às consequências da lesão (in **Direito e Processo Disciplinar**, págs. 169/170).

Não me parece possível, dessa sorte, se na sentença concluiu o Dr. Juiz pela falta de prova de autoria do crime de peculato, por parte do autor, que se possa concluir, na esfera administrativa, que ele seja responsável por crime contra a administração pública ou por lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional.

Na Hipótese, no nosso regime disciplinar, que estão subsumidas na figura criminal, no ilícito criminal, de tal maneira que, se o Juízo Criminal nesses casos, afirma que não é viável dizer-se que o funcionário praticou tais ilícitos, à Administração não mais será lícito proclamá-lo e, se porventura já o afirmou, antes do Poder Judiciário, incumba-lhe desfazer seu ato.

Daí a minha conclusão. Se a Administração houvesse capitulado a demissão do autor também no inciso III do art. 207, do Estatuto, ou só neste, qual seja, vida escandalosa e incontinência pública, em nada viria a decisão criminal a refletir sobre o ato administrativo que, assim prosseguiria com fundamento legal intocável e, pois subsistente.

Se assim tivesse ocorrido, insubsistente que estaria a capitulação nos incisos I e VIII, do art. 207 da Lei n.º 1.711/52, restaria o resíduo administrativo do inciso III, do mesmo artigo. Mas, a Administração não entendeu que a demissão do autor devesse se dar, porque infringira ao art. 207, III, do Estatuto, não a fundamentou nessa norma. Logo, sem fundamento legal válido resta o ato demissório. Nem poderia o Judiciário substituir-se à Administração para eleger outra base legis à punição, em ordem a mantê-la. A Administração demitiu o autor, porque o teve como incurso no art. 207, I e VIII, do Estatuto.

Assim sendo, resíduo disciplinar não há, de forma alguma, diante da sentença judicial, na espécie, para apolar a manutenção do ato da administração, que está esvaziado de fundamento legal.

Do exposto, embora censurável, sob o ponto-de-vista ético, a conduta que manteve o autor na cidade de Cruz Alta, em sendo o pagador do DNER, e, pois, devendo manter procedimento privado incensurável, como cidadão, não cabe ao Judiciário, para que possa subsistir o ato administrativo, dar-lhe novo fundamento, invocando o art. 207, III, do Estatuto, que a Administração não teve por aplicável, em não o arrolando no ato demissório.

De outro lado, porque não há nenhuma prova nos autos, a não ser esse indício decorrente do confronto do padrão de vida, que o autor levava, com o fato de, à mesma época, ter ocorrido desvio de valores na Tesouraria do DNER, em Porto Alegre, não vejo como se possa realmente atribuir ao autor a responsabilidade por lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional e crime contra a Administração, absolvido que foi por esses mesmos fatos no Juízo Criminal.

Meu voto, dessarte, dentro do plano da estrita legalidade a que deve ficar sujeito o juiz, é no sentido de manter a sentença de primeiro grau, para julgar procedente a ação, nos termos em que decidiu o culto magistrado a quo.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

AC. 30.255 — RS. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Recte.: Julz Federal da 2.^a Vara. Aptes.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e União Federal. Apdo.: Alexandre Munhoz de Camargo.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, à unanimidade, negaram provimento ao agravo no auto do processo; e deram provimento aos recursos para julgar improcedente a ação, com a condenação do autor em custas e honorários advocatícios, vencido o Sr. Min. José Néri da Silveira. Impedido o Sr. Min. Esdras Guelros (em 8-11-72 -- 3.^a Turma).

O Sr. Min. Henoch Reis votou de acordo com o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CIVEL N.º 32.271 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Apelante — Mitsui O. S. K. Lines Ltda. representada por Wilson Sons S. A. Comércio, Indústria e Agência de Navegação

Apeladas — The Home Insurance Company e outras

EMENTA

Transporte. Responsabilidade por avaria. Cade ao transportador o ônus de realizar vistoria ou outra prova para ilidir sua responsabilidade por dano se o destinatário lhe faz protesto em cinco dias do recebimento da mercadoria avariada.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, em decisão unânime, dar provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de maio de 1977. — Décio Miranda, Presidente; Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora: — O Dr. Juiz Federal José Pereira Gomes Filho julgou procedente ação de seguradora sub-rogada para condenar a transportadora a reembolsar o que foi

pago a consignatário por avaria em carga (f. 60).

A apelação reitera a arguição de prescrição no tocante a um dos transportes em causa. A entrada no porto de Santos deu-se em 18 de julho. Esta ação foi ajuizada a 17 de junho do ano seguinte mas a Autora só pagou as custas iniciais em 10 de setembro, data do despacho citatório. Mais de um ano depois do prazo previsto no art. 8.º do Decreto-lei n.º 116, de 1967.

No mérito, os termos de avaria não comprovam a falta de conteúdo. Registram apenas a condição de "consertado". É indispensável a vistoria, sobretudo quando a falta de peças foi verificada em lugar diferente do porto da descarga. Trata-se de prova unilateral sem convocação da transportadora para assisti-la. Não vale a seu respeito, conforme proclamou o Supremo Tribunal Federal. Aliás, os próprios seguradores advertem os segurados para a necessidade do exame antes da retirada dos bens, do cais. Reporta-se ainda à contestação em que impugnou a taxa de conversão da moeda estrangeira.

A resposta assinala que o ingresso em Juízo interrompe a prescrição segundo julgado da Suprema Corte, manifesta a decisão de exigir o cumprimento da obrigação. No mérito, o dano está provado pelos termos de avarias subscritos por prepostos do navio, porto e agente fiscal. O consignatário não é obrigado a requerer vistoria, cabendo a iniciativa aos intervenientes das operações no cais ou à autoridade fiscal.

A Subprocuradoria-Geral da República pede Justiça.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Paulo Távara: As mercadorias avariadas chegaram em dois navios. Um entrou no porto em 18 de julho (fl. 50) e o despacho de citação prolatou-se a 10 de setembro, efetivada a 18. Embora não haja prova da data do término da descarga do navio, termo inicial do prazo de prescrição, o consignatário já protestava contra o dano em 18 de julho (fl. 22). Ajuizou a ação, tempestivamente, mas quedou-se inerte por mais de mês, só pagando as custas iniciais em 10 de setembro

(fl. 29). A essa altura, já se operara a prescrição e a citação posterior não poderia retroagir para interromper prazo extinto. A ação feneceu em relação ao primeiro transporte.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Paulo Távara: — O transporte marítimo envolve situações que se sucedem em três planos sujeitos a regimes próprios de prova e responsabilidade: a relação navio-porto; a relação fiscal no caso de bens importados e a relação das partes no contrato de transporte.

Da primeira, ocupa-se o Decreto-lei 116, de 25 de janeiro de 1967. Define as responsabilidades entre o barco e as docas pela utilização dos aparelhos de bordo ou de terra e pelos termos do comprovante que, na tradição da carga, devem trocar-se. Beneficia-se o transportador da presunção legal de entrega nas condições constantes do conhecimento de frete se o porto não faz, no ato de recebimento, nenhuma ressalva de falta ou avaria (Decreto-lei 116/67, art. 1.º, § 1.º).

Encerrada a relação navio-porto, segue-se a conferência fiscal das cargas alfandegadas. O art. 60 do Decreto-lei 37, de 18 de novembro de 1966, manda instaurar processo para apurar a responsabilidade pelo desfalque de receita devida à Fazenda Nacional no caso de falta ou avaria. O regulamento aprovado pelo Decreto n.º 63.431, de 16 de outubro de 1968, autoriza, entretanto, a dispensa da providência se o interessado se dispõe a recolher, integralmente, o imposto sem abater de sua base, os danos (art. 10).

Chega-se então às partes do contrato de transporte e à sua execução. O Código Comercial condicionava, no art. 618, o direito de ação do consignatário contra o transportador ao prévio exame judicial dos estragos aparentes dentro de 24 horas da descarga, ou para os ocultos, no prazo de dez dias do recebimento. O incremento e dinamização do comércio marítimo determinaram a atenuação do rigor formal. Já a Lei n.º 2.681, de 7 de dezembro de 1912, exigira apenas o protesto do destinatário no ato do recebimento das mercadorias transportadas por via férrea (art. 8.º). Manteve a prova judicial somente no caso de avarias ocultas.

O Decreto n.º 15.518, de 13 de junho de 1922 (art. 2.º), satisfizesse com a vistoria alfandegária em presença de preposto do navio. E o Código do Ar, de 1938, estipulou, exclusivamente, o protesto do consignatário dentro de sete dias do recebimento (art. 94).

O Código de Processo, de 1939, mantido nessa parte pelo vigente (art. 1.218, item X), uniformizou o procedimento. A despeito de regular o assunto sob o título "Da Vistoria das Fazendas Avariadas", substituiu a vistoria pelo protesto do destinatário até cinco dias do recebimento da carga:

"Art. 756, § 1.º — Em caso de avaria, o destinatário deverá protestar junto ao transportador dentro em três (3) dias do recebimento da bagagem, e em cinco (5) da data do recebimento da mercadoria".

Pontes de Miranda sublinha a modificação nestes termos:

"... o art. 756, § 1.º, do Código de Processo Civil substituiu a exigência da vistoria pelo protesto".

(Comentários — tomo IX — 2.ª edição, página 303).

Houve controvérsia sobre a derrogação do art. 618 do Código Comercial. Mas prevaleceu o entendimento de Pontes de Miranda e Hugo Simas que a Súmula n.º 261 da Suprema Corte sancionou ao dar pela dispensa do exame judicial.

Cumpra, assim, em primeiro lugar, não confundir a disciplina legal das três relações a fim de dar-se enquadramento e solução próprios a cada qual. Esses planos não são, evidentemente, estanques e a articulação do transporte com as operações de cais e armazém enseja também conjugação subsidiária de provas.

Cabe, outrossim, distinguir-se a natureza dos danos. O art. 103 do Código Comercial faz o transportador responsável por "perdas ou avarias". A apuração diferencia-se, porém, conforme o tipo de prejuízo. Se se trata de falta ou extravio de unidades, verificável de pronto por simples constatação aritmética, basta a ressalva do porto. No caso de avaria indiciada por amassamento ou alteração na embalagem ("consertado", "manchado", "reensa-

cado") ou por diferença de peso a denotar falta de conteúdo, os prepostos da embarcação e das docas devem na passagem da carga, fazer vistoria nas condições aparentes e registrar os resultados em "termo de avaria", subscrito por ambos. O Decreto n.º 64.387, de 22 de abril de 1969, ao regulamentar o Decreto-lei n.º 116/67, assinala essa diversidade de procedimento, identificando-se no desembarque, o navio como órgão entregador, e o porto, recebedor:

"Art. 1.º, § 3.º — Os volumes em falta serão, desde logo, ressalvados pelo recebedor, e os avariados, ou sem embalagem, ou em embalagem inadequada ao transporte por água serão vistoriados no ato de entrega, com a presença dos representantes das entidades entregadora e recebedora, no local mais apropriado".

No plano do contrato de transporte, varia também a conduta conforme a natureza do sinistro. O conhecimento de frete prova o recebimento, da carga pelo transportador, e a obrigação de entregá-la no lugar do destino (Decreto n.º 19.473, de 1930, art. 1.º).

O ônus da prova é seu e só se exime da responsabilidade contratual se exhibe ao destinatário o recibo de transferência ao porto de todas as unidades constantes do conhecimento. Não o fazendo, arca com a falta parcial ou total denunciada pelo consignatário. A ressalva é aqui suficiente, pois, inviável seria, física e juridicamente, vistoriar aquilo que desapareceu.

Na hipótese de avaria, o ônus do transportador funda-se na mesma obrigação resultante do conhecimento que o faz depositário da carga e responsável pela entrega nas condições em que a recebeu. Ou o detrimento teve lugar a bordo e lhe incumbe demonstrar a ocorrência de força maior ou vício próprio da carregação (Código Comercial, art. 102) ou sucedeu após a tradição ao porto e compete-lhe apresentar ao destinatário "recibo limpo" das docas, isto é, a prova da entrega sem reserva de falta ou avaria.

A vistoria no cais a que se refere o Decreto-lei n.º 116/67, é sumária e notícia apenas indícios aparentes de estrago. Dela não participa, em regra, o consignatário alheio às operações de

desembarque. Cumpre-lhe tão-só no caso de avaria, protestar dentro de cinco dias do recebimento junto ao transportador. A este cabe, mediante vistoria, apurar a procedência e a extensão do dano denunciado para efeito de indenização ou de prova de isenção de responsabilidade. O ônus é do protestado conforme frisa o mesmo Pontes de Miranda:

“Feito o protesto, o interessado contra o qual opera a eficácia do protesto, têm de requerer a vistoria”.

(Ibidem — p. 302).

O protesto não tem forma especial, susceptível de fazer-se inclusive por via epistolar. Denuncia a avaria, pelo destinatário, em prazo fatal, e é decisivo para fixar no transportador o encargo da vistoria, constituindo ainda condição de procedibilidade contra o mesmo:

“Art. 756, § 4.º — Salvo o caso de fraude do transportador, contra ele não se admitirá ação, se não houver protesto nos prazos deste artigo”.

A omissão diante do protesto e a ausência de prova do cumprimento de suas obrigações acarretam a sucumbência do fretador.

No caso de falta ou extravio, não há vistoria nem prazo para protesto. A reclamação é sempre oportuna até prescrever o direito, pois, não havendo entrega, inexistente o termo inicial da contagem, que é o recebimento pelo consignatário.

Atento, finalmente, ao regime próprio de cada relação, não há substituição de destinatário pelo porto nem do protesto pelo termo de avaria para definir as responsabilidades dos contratantes do transporte.

O transportador estava ciente dos indícios de dano desde que seu preposto assinou o termo de avaria no ato da

entrega ao porto. Apesar disso e do protesto do destinatário, não providenciou a vistoria nem ilidiu, no curso desta ação, sua responsabilidade contratual. Arca, assim, com o dano denunciado pelo valor de fls. 10/11 cujas bases não foram infirmadas. O contratante em mora sofre a variação da taxa cambial e a Ré não indicou outra cotação que vigorasse à data da conversão.

Dou provimento parcial para julgar prescrita a ação no tocante ao protesto de fl. 22, mantida a outra condenação. Custas e honorários proporcionais à sucumbência, compensando-se.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: — Quanto ao primeiro embarque, a ação foi proposta, na verdade, fora do prazo. O eminente Ministro Relator bem deslindou a controvérsia, no particular.

Acolho, pois, no que tange a ele, a preliminar de prescrição.

No mérito, havendo o protesto corre o ônus da vistoria por conta do transportador.

Isto ocorreu.

Acompanho, também nesta parte, o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 32.271 — SP — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte.: Mitsui O.S.K. Lines Ltd., representada por Wilson Sons S. A. Com. e Ind. e Agência de Navegação. Apda.: The Home Insurance Company e Outras.

Decisão: Deu-se provimento parcial, em decisão unânime, nos termos do voto do Relator (em 11-5-77 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Décio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Décio Miranda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.535 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juiz Federal da 2.ª Vara, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelado — Abel Leal Miranda

EMENTA

Militar reformado. Incapacidade para prover os meios de subsistência. Aplicação do parágrafo 2º do art. 23 da Lei nº 2.370.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos rejeitar a preliminar de prescrição da ação, unanimemente; **de méritos**, negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Revisor, que os provia, para julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de fevereiro de 1975. —
Moacir Catunda, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Abel Leal Miranda, devidamente qualificado na inicial, propôs a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando: que, convocado para o serviço militar, após rigorosa inspeção de saúde, foi incorporado ao Regimento Escola de Cavalaria; que, constatada a afecção pulmonar de que era portador, baixou ao Hospital Central do Exército, onde foi operado, sendo-lhe extraído o pulmão esquerdo; que a Junta Militar de Saúde do HCR em sessão n.º 55, de 20-7-61, após inspecioná-lo, prolatou o diagnóstico M-23.2 e Parecer, concluindo ser ele incapaz definitivamente para o serviço do Exército, não podendo prover os meios de subsis-

tência; que, em consequência, foi reformado na graduação de Soldado (Portaria n.º 2.813, de 19-12-61), com o amparo declarado dos artigos 27, c; 30, e e 32, b, da Lei n.º 2.370, de 1954, combinada com o art. 4.º, b, n.º IV, do Decreto-lei n.º 7.277, de 1945, com os vencimentos da graduação nos termos dos arts. 304 e 291 da Lei n.º ... 1.316/50 e do art. 7.º da Lei n.º 2.283, de 1954; que, não se conformando com o enquadramento legal de sua reforma, reiteradamente requereu sua retificação, sem resultado satisfatório, entretanto; que, incapacitado por tuberculose ativa, adquirida durante o serviço militar, com perda de um pulmão, está amparado pelos artigos 27, c; 30, d; 31 e 33, § 2.º, todos da Lei n.º ... 2.370/54, que lhe asseguram a promoção à graduação de 3.º Sargento; que a gravidade da doença e o diagnóstico recebido lhe conferem, ainda, o amparo da Lei n.º ... 3.067/56, com a promoção à graduação de 2.º Sargento, com os vencimentos do art. 303 da Lei n.º ... 1.316/51 e art. 7.º da Lei n.º ... 2.283/54. Pede, pelo exposto, a procedência da ação com a condenação da União Federal: a) a retificar o ato de sua reforma, declarando-o promovido à graduação de 2.º Sargento, com os vencimentos integrais da mesma e com o auxílio-invalidiz, a partir de 19 de dezembro de 1961, data da reforma, compensados os proventos da inatividade já recebidos; b) a pagar custas processuais, juros de mora, honorários de advogado na base de 20% sobre o montante das presta-

ções vencidas e demais cominações legais.

Devidamente citada, ofereceu a União Federal contestação de fls. 41/43, acompanhada dos documentos de fls. 44/55, sustentando não ter apoio legal a pretensão do autor, e pedindo, por isso mesmo, a improcedência da ação. Réplica às fls. 57/58.

Saneador irrecorrido às fls. 64, deferindo a inspeção de saúde ao autor, o que foi atendido pelo expediente de fls. 73/75, tendo falado o autor, fls. 78, e a ré, às fls. 82v./83. Audiência de instrução e julgamento realizada no dia 14 de agosto passado.”

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente, condenando a União a retificar a reforma do autor para o posto de 3.º Sargento, com o pagamento de proventos e vantagens respectivos a partir de 19-12-61, compensados os já recebidos, condenando-a, ainda, ao pagamento dos juros moratórios a partir da citação, custas e honorários de advogado, fixados estes em 20% sobre o apurado de prestações vencidas.

Houve recurso de ofício.

Apelou a União com as razões constantes de fls. 92/94. Contrarrazões de fls. 97/98.

Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 102, adota as razões de fls. 49/54 e pede o provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O autor foi reformado pela Portaria de n.º 2.813, de 19 de dezembro de 1961. Em 19 de fevereiro de 1967 requereu retificação deste ato sob a alegação de direito ao posto de 3.º Sargento, requerimento indeferido. É o que consta do doc. de fls. 49, usque fls. 54, do Ministério do Exército. E interrompendo a prescrição quinquenal, e não constando dos autos a data do indeferimento do seu pedido de retificação, desprezo a argüida preliminar.

Relativamente ao mérito, mantenho a sentença. O autor ingressou no Exér-

cito perfeito física e mentalmente, advindo a sua incapacidade de moléstia adquirida em serviço, a tuberculose que lhe valeu a extirpação de um dos pulmões, constando do laudo médico em que se apoiou o ato de reforma:

“Incapaz definitivamente para o Serviço do Exército. Não pode prover os meios de subsistência.”

E ficando reconhecido que o autor não podia prover os meios de sua subsistência, evidente que se encontrava enquadrado no art. 30, letra b, da Lei n.º 2.370, e amparado pelo art. 33, § 2.º, letra b, do mesmo diploma legal. Neste sentido votei, embora vencido, na Apel. n.º 28.736, também da Guanabara, voto que o Tribunal Pleno acolheu, por maioria, quando do julgamento dos embargos.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Rejeito a prescrição.

Reformado o autor, na mesma graduação, em 19 de dezembro de 1961 (fls. 50), em maio de 1962 e abril de 1963 foi por ele requerida melhoria de reforma, como se esclarece nas informações, com exames contrários, e dois indeferimentos, mas não se indicam as datas destes despachos, sendo certo que em 1967 foi admitido novo pedido, igualmente indeferido, não se sabe quando (fls. 51).

Não há, em consequência, elementos que permitam concluir pela prescrição.

No mérito, porém, dou provimento à apelação e ao recurso de ofício para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, condenado o autor nas custas e honorários de advogado de Cr\$ 50,00.

Realmente, foi pleiteada a promoção com fundamento no art. 30, d, da Lei n.º 2.370, de 1954, que entre outras doenças menciona a “tuberculose ativa”, enquanto a sentença, admitindo o enquadramento na citada letra d, reconhece doença com relação de causa e efeito com o serviço, hipótese em que aplicável seria o art. 30, c.

Na verdade, porém, não havendo sido realizada perícia, no curso da ação, dos exames médico-militares (fls. 55 e 75) não resulta a existência de “tuberculose ativa”, nem se pode inferir doença

decorrente do serviço, aliás não invocada na inicial, acusando os laudos uma “pulmectomia esquerda”, acrescentando o segundo “fibrotorax conseqüente a pulmectomia esquerda, conseqüente a pulmão policístico”, o que não significa tuberculose ativa.

Daí o provimento dos recursos para os fins antes mencionados.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, também rejeito a preliminar, e, quanto ao mérito, *data venia* do Revisor, acompanho o Relator.

Causou-me espécie, no caso concreto, que tenha o autor o pulmão extirpado.

EXTRATO DA ATA

AC. n.º 34.535 — GB. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz Federal da 2.ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Abel Leal Miranda.

Decisão: Rejeitou-se a preliminar de prescrição da ação, unanimemente, *de meritis*, negou-se provimento aos recursos de ofício e voluntário, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Revisor, que os provia, para julgar a ação improcedente (em 21-2-75 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.204 — AL

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*
Apelante — Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Apelado — Romildo Teotônio César

EMENTA

Administrativo.

Discricionaridade.

A discricionaridade do administrador, no compartimento específico às punições, não implica ação arbitrária, ao arrepio da lei, pois a atividade discricionária não dispensa a lei, nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela.

Pena expulsiva.

O direito vigente prevê a aplicação da pena de demissão restritivamente, somente às faltas gravíssimas. Para as faltas menos graves existe o remédio legal da punição corretiva, do que seja exemplo suspensão, até 90 dias, destituição de função, e outras.

No exame da legalidade do ato administrativo, pode o Judiciário verificar se há provas, não só do ilícito residual, como da ilicitude do ato atribuído ao funcionário, como causa de demissão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de

votos, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1977. — Peçanha Martins, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

RELATÓRIO

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

Romildo Teotônio César propôs esta ação ordinária à União Federal com a intervenção da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para ser reintegrado em seu cargo de Carteiro, nível 14-C, conseguido por concurso, do qual foi demitido por Decreto do Senhor Presidente da República, de 2 de setembro de 1968, com base no art. 207, X, combinado com o art. 195, IV, da Lei nº 1.711, de 28.10.1952, em decorrência de inquérito administrativo instaurado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que concluiu ter o autor se apropriado da quantia de Cr\$ 522,69, referente a registrados com valor declarado, em 1968, quando exerceu as funções de Agente Postal e Tesoureiro, na cidade de Rio Negro, Estado de Alagoas, por determinação do Diretor Regional.

Alega, em resumo: a) que fez prova de que não se apropriou da importância, cujo recolhimento efetuou de imediato à repartição competente, nada devendo aos cofres da União, mas, apesar disso, o inquérito administrativo a considerou como extraviada, afirmando a responsabilidade do autor; b) que não cometeu falta passível da drástica pena máxima, que lhe foi aplicada, consistente em “valer-se o funcionário do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função”. E para tanto necessário se torna que pratique os atos definidos no art. 312 do Código Penal, característicos do crime de peculato.

Citada, a União Federal contestou o pedido, alegando:

a) que, como preliminar, requereu a absolvição de instância, por se considerar parte ilegítima, na forma do art. 201, VI, combinado com o art. 160 do Código de Processo Civil; b) que, no mérito, a ação deve ser julgada improcedente, visto que não há prova de que ao demitir o postulante a administração cerceou-lhe a defesa, transgrediu dispositivo legal e a autoridade demissionante era incompetente para fazê-lo, a transgressão cometida inexistiu.”

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, citada, contestou, alegando:

1 — que, como preliminar, argüiu a legitimidade da União Federal, por ser o autor seu funcionário; 2 — que, no mérito, adota o entendimento da douta Procuradoria da República, uma vez que não houve ilegalidade do ato que demitiu o peticionário e finaliza pela improcedência da ação”.

A preliminar argüida pela União Federal foi rejeitada através do irrecorrido despacho de fls. 45.

Saneado o feito e realizada a audiência de instrução e julgamento, seguiu a publicação da sentença, que julgou a ação procedente, decidindo nestes termos:

“Fls. 64: Julgo procedente a ação para reintegrar, como ora reintegro, o autor Romildo Teotônio César no cargo que foi demitido, com as vantagens do mesmo cargo, na forma da lei, e ainda condeno a União Federal a pagar honorários advocatícios à base de 10% do valor da causa, de acordo com o art. 64 do Código de Processo Civil, com nova redação dada, sem custas, na forma do art. 46 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966”.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, irresignada, recorreu às fls. 67-8, pleiteando a reforma da decisão.

O apelado apresentou contra-razões às fls. 70-3.

A União, não conformada com a sentença apresentou às fls. 75 as seguintes razões de irsignação ao decidido em 1º grau:

“I — A União argumenta com a preliminar de ilegitimidade de parte, pois a ação deveria ser promovida contra a “Empresa Brasileira dos Correios e Telégrafos”, entidade de direito privado, conforme ficou demonstrado às fls. 28 dos autos.

II — No mérito, a legalidade do ato continua sem mácula, pois não houve prova que, no processo administrativo do qual resultou a demissão do recorrido, tivesse ocorrido violação a dispositivos legais, ou incompetência da autoridade ou cerceamento da defesa. O digno e douto magistrado reconheceu em sua sentença (item 10): “visto que apurado, pela Comissão de Inquérito Administrativo, a sua responsabilidade pelo desvio de Cr\$ 522,69, ele imediatamente reembolsou dita quantia.”

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Sindicância rotineira, feita na agência postal da cidade de Rio Negro, sob a jurisdição da Diretoria Regional do extinto Departamento de Correios e Telégrafos, em Maceló, concluiu pela existência de uma diferença de Cr\$ 885,05, contra o autor, Romildo Teotônio César, Carteiro, nível 14-C, que vinha exercendo o cargo de Tesoureiro há mais de cinco anos, importância que guardara em casa, ou utilizara, em parte, no custeio do tratamento de saúde da mulher, segundo alegou, e que recolheu aos cofres da repartição, em 16 de fevereiro de 1968, bem antes da instauração do Inquérito Administrativo cujo relatório diz ter o mesmo servidor se apropriado da quantia de Cr\$ 522,69, correspondente a 14 objetos com valor declarado, que considerou extraviados. A última quantia o autor recolheu em 14-3-68, dentro do prazo de 48 horas, que lhe foi fixado, um mês antes da apresentação do relatório, que se deu em 19-4-1968.

Na defesa apresentada à Comissão de Inquérito o servidor contesta a imputação da apropriação, em proveito próprio, dos 14 objetos com valor declarado, no valor de Cr\$ 522,69, não localizados, admitindo, no entanto, ter agido negligentemente, entregando-os sem os correspondentes recibos a homônios dos destinatários ou a pessoas não identificadas. Alega também ter ficado nervoso, confuso e atarantado ante a Comissão de Inquérito, em decorrência do impacto emocional, e doença, de que atestado médico dá notícia, residindo em tais circunstâncias o motivo da variedade de explicações sobre o extravio dos objetos com valores declarados.

O processo não individualiza nenhum usuário do serviço que tivesse reclamado ou sofrido prejuízo com os extravios, e a Fazenda Nacional, de outra parte, não sofreu nenhum dano material, pois o Tribunal de Contas da União considerou perfeitas e acabadas as contas do autor.

A defesa apresentada pelo indiciado, diz o relatório, no item 9:

“Como na maioria destes casos, não conseguiu justificar o procedi-

mento do funcionário faltoso, porquanto é sabido, através do Estatuto, da proibição do uso indevido de valores de usuários do DCT. No entanto, estranha esta Comissão de Inquérito que tal atitude tenha sido procedida pelo Carteiro, nível 14-C, Romildo Teotônio César, conhecido nesta Diretoria Regional como um bom funcionário, zeloso, trabalhador, cumpridor dos deveres, e provado está pela sua folha de serviço anexa ao Processo.”

Em decorrência, foi indiciado como infrator dos itens VI, do art. 194, e I, do art. 195, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e demitido, por decreto publicado no *Diário Oficial* de 2 de setembro de 1968, de acordo com o art. 207, item X, combinado com o art. 195, item IV, da citada Lei nº 1.711, de 1952, é dizer, por infringência da proibição imposta ao funcionário de “valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da função”.

Não satisfeito com o desagradável desfecho, propôs esta ação ordinária contra a União Federal para ser reintegrado no seu cargo, sob múltiplas alegações de prática de injustiça e ilegalidades, resumidas no relatório de fls., complementado pelo da sentença.

Das alegações da inicial destaco as concernentes à ilegalidade da aplicação da pena máxima de demissão, a falta cometida por inobservância do critério estatuído na norma aplicável — inicial, item 10, prevista no art. 202 da Lei nº 1.711/52, que reza:

“Na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da lesão e os danos que dela provierem para o serviço público.”

Os autos não contém prova cabal da prática da proibição de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da função, e sim mera suposição, baseada no extravio dos documentos, e suposição bastante vaga para legitimar a aplicação da pena expulsória ao servidor nomeado por concurso, com mais de doze anos de serviço e portador de excelente conceito funcional, realçado tanto pela Diretoria Regional como pelo relatório da Comissão de Inquérito.

A pena expulsiva, como sabido, tem por fim a proteção do cargo e do ser-

viço público, não sendo jurídico impô-la quando não houver prova do fato ou aquela recolhida do inquérito desautorizar o seu enquadramento como falta gravíssima, em ordem a tornar insuportável a presença do funcionário no serviço público.

O direito vigente prevê a aplicação da pena de demissão restritivamente, somente às faltas gravíssimas. Fara as faltas menos graves existe o remédio legal da punição corretiva, do que seja exemplo suspensão, até 90 dias, destituição de função, e outras.

A discricionariedade do administrador, no compartimento específico às punições, não implica ação arbitrária, ao arrepio da lei, pois a “atividade discricionária não dispensa a lei nem se exerce sem ela, senão com observância e sujeição a ela” ensina Heli Lopes Meirelles, in **Direito Administrativo Brasileiro**, 3ª edição, pág. 136.

“Essa discricionariedade do poder disciplinar, em tese de reconhecimento unânime pela doutrina”, escreve Carlos S. Barros Júnior, in **Do Poder Disciplinar na Administração Pública**, nº 109, pág. 205: Surge não só no que diz respeito à iniciativa e atuação, como no que tange ao conceito da infração, sua apreciação e certa latitude na escolha da pena.

Historicamente é a discricionariedade da índole da repressão disciplinar, segundo a lição já referida do clássico Bonnard, de que nela **Un agent unique prononce, sans être astreint à aucüne formalité, pour une faute laissée a son appréciation, une peine dont il fixe la nature et la quotité.** E isto porque não é objetivo precípuo deste poder o consequimento da justiça, a punição em nome da ideia de justiça, no sentido do direito penal. O que se objetiva é a regularidade e melhoria de funcionamento do serviço público.

Mas, como não é admissível que, no campo jurídico possa ocorrer o arbitrário, a tendência de evolução foi alcançar-se, neste terreno, um limite razoável de discricionariedade, compatível com os interesses em conflito, cujo âmbito procuramos delimitar nos itens mencionados.”

E Themístocles Brandão Cavalcanti, o mestre insigne, ao comentar o art.

202, da Lei nº 1.711/52, in **Direito e Processo Disciplinar**, 2ª edição, pág. 149, escreve:

“A questão da aplicação da pena deve obedecer a critérios objetivos, mas não se pode negar a importância de critérios pessoais do chefe, subjetivos no sentido de sua competência para avaliar e pesar as condições pessoais do funcionário, as condições da infração e a repercussão da mesma sobre o serviço, isto é, o dano nele produzido.”

E noutra passagem:

“Assim, embora muitos regulamentos estabeleçam a relação entre falta e a pena correspondente, critério seguido também pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, deixam ao justo arbítrio da autoridade o fixar a quantidade da pena aplicável em cada espécie concreta.

Mas nem mesmo o silêncio da lei justifica a desatenção pela autoridade dos princípios de justiça que exigem uma correspondência entre a pena e a gravidade da falta.

Principalmente o poder de atenuar a pena, atendendo a consideração de ordem personalíssima, constitui faculdade muito peculiar ao exercício da função disciplinar. Se é verdade que o poder disciplinar contém grande parte de arbítrio, não é menos certo que a evolução dos princípios jurídicos obriga a autoridade a atender aos preceitos de direito geralmente levados em consideração na fixação do **qantum** da pena.”

E a jurisprudência dos tribunais segue o ensinamento da doutrina, como se verifica de decisões desta Corte, notadamente a exarada por seu Plenário, em 2-12-1954, na Apelação Cível nº 5.257, do Distrito Federal, em grau de embargos, Rel. Min. Cândido Lobo, cujos fundamentos saíram resumidos na ementa do teor seguinte:

“Funcionário público. Demissão. O princípio que veda ao Judiciário examinar a justiça ou injustiça do ato administrativo há de sofrer temperamento, para possibilitar a anulação judicial de procedimento do Governo baseado em fatos a que se deu qualificação inexata, errô-

nea. Verificado que os fatos apurados no inquérito administrativo não justificavam a penalidade máxima aplicada, é de anular-se o ato demissório para reintegrar o funcionário nas vantagens do seu cargo.”

Outra não é a posição do Colendo Supremo Tribunal Federal, firmada em numerosos julgados, que seria enfadonho enumerar, sendo oportuno, no entanto, a invocação do acórdão do Tribunal Pleno, no R.E. nº 68.780-RJ, RTJ vol. 67, pág. 117, em que se debateu sobre o poder do Judiciário de reduzir ou mesmo suprir penalidades administrativas, à míngua de prova dos fatos constitutivos delas.

Eis a ementa do acórdão, da lavra do saudoso Ministro Barros Monteiro:

“Demissão de servidor. No exame da legalidade do ato administrativo, pode o Judiciário verificar se há provas, não só do ilícito residual, como da ilicitude do ato atribuído ao funcionário, como causa de demissão.”

Atendendo à absoluta precariedade do fato concernente ao uso dos valores, em proveito pessoal do servidor, em detrimento da respeitabilidade da função; considerando a natureza episódica da falta, em cotejo com o largo período de 12 anos de serviço público

sem qualquer traça e até com elogios, entendo que o ato impugnado tenha traduzido ilegalidade capaz de ser remediada pela justiça, pelo que nego provimento aos recursos, de ofício e voluntário, confirmando a sentença, por sua conclusão, mas, ressaltando ao administrador a faculdade de aplicar ao servidor outra pena, simplesmente corretiva de sua confessada negligência.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): Também nego provimento aos recursos nos termos do voto que acabou de proferir o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 35.294 — AL — Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remte.: Juiz Federal no Estado, ex ofício. Apte.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Apdo.: Romildo Teotônio César.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso nos termos do voto do Relator (em 15-8-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.650 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor e Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Apelante — Leonilda Piccelli

Apelados — Estela Munhoz Comenale e Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdência. Pensão. Esposa e companheira.

Dependentes ambas do segurado, que se separara há anos do cônjuge sem deixar de prestar-lhe auxílio, e constituira novo lar com filhos — os fins de amparo social de seguro previdenciário autorizam solução equitativa, inspirada em interpretação construtiva que veio a positivar-se na Lei nº 5.890, de 1973. À míngua de ato judicial, fixando pensão ou reconhecendo abandono injustificado da consorte, divide-se o benefício por metade.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao agravo no auto do processo. De *meritis*, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Revisor, dar provimento parcial à apelação, vencidos o Sr. Ministro Relator que a acolhia integralmente e o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que confirmava a sentença recorrida, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de junho de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Leonilda Piccelli move ação ordinária contra Estela Comenale e o Instituto Nacional de Previdência Social para excluir aquela da condição de beneficiária do segurado Arthur Comenale, com quem alega ter vivido em concubinato durante aproximadamente 30 anos, dessa união tendo nascido 4 filhos.

Com o falecimento do seu companheiro, que foi casado com a ré, a esta o INPS vem pagando pensão.

Contra isto se rebela.

A ré arguiu ilegitimidade da autora sem, entretanto, fundamentar a preliminar.

Do despacho que repeliu a arguição, foi interposto agravo no auto do processo.

Pela sentença de fls. 61-63, a ação foi julgada improcedente sob o fundamento de que o falecido Arthur, legalmente casado com a ré, da qual teve filhos, não foi por esta abandonado; ao contrário, foi ele que sem abandonar sua esposa legítima, manteve o concubinato com a autora.

“O que restou provado nestes autos é que a autora, sabendo Arthur casado, manteve com ele ligação permanente que não foi desfeita; outrossim a ré, a esposa de Arthur, tolerou a ligação, sem contudo desligar-se, pelo menos, do amparo material deste (fls. 37 e 39), que era estendido à autora” (fls. 62/63).

Esta nunca ignorou a sua situação à margem da lei.”

Apela a autora.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção do decisorio.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Rejeito o agravo no auto do processo, pois que a autora, ao postular a pensão que foi deferida à ré, se oferece com indiscutível legitimidade *ad causam*.

Mérito.

O segurado Arthur Comenale viveu maritalmente com a autora durante longos anos, até seu falecimento.

Com ela teve quatro filhos nascidos em 1946, 1950, 1951 e 1953 (fls. 7-10).

Com a ré, com quem era civilmente casado, teve filhos, também.

Roberto Comenale nasceu em 26-5-45 (fls. 55). Uma menina, não sobreviveu. Isto em 30-6-37 (fls. 56). Nancy faleceu no dia 3-5-36 (fls. 57). Carmen, casou-se (fls. 54).

Não há notícia de outros filhos durante o concubinato.

A prova testemunhal colhida é no sentido de que a autora em 1944 já vivia com Arthur.

A testemunha Adelina Navarro do Nascimento

“só veio a saber que Arthur não era casado com a autora somente na morte do mesmo” (fls. 35).

Jorge de Sá (fls. 36) conheceu a autora em 1944, já ligada a Arthur, com quem viveu em estado de casado.

Amélia Pacheco testemunha da ré, assevera que conheceu Arthur na casa da ré, que era por ele freqüentada,

“entrando com pacotes, estando no quintal brincando com o cachorro:... (fls. 37).

Seu conhecimento com a ré é de cerca de 16 anos, quando icra sua vizinha no bairro do Ferreira.

“Soube por Estela que Arthur colaborava na manutenção da casa com um pouco, pois seus proventos eram divididos com a outra.”

Outra testemunha da ré, Ruth da Silva Castelano, às fls. 33, esclarece que conhece a ré há 12 anos; que, “ao que sabe Arthur freqüentava mais ou menos quinzenalmente a casa de Estela, levando pacotes” e que “ia ao quintal brincar com o cachorro, demonstrando estar à vontade”; que, nessas ocasiões, dava a Estela “auxílio financeiro e Estela demonstrava sua satisfação por ter esse auxílio”.

Ao que colho dos informes contidos nos autos, Arthur e Leonilda Piccelli, a autora, mantiveram concubinato desde 1944, dessa ligação tendo advindo 4 filhos.

A partir dessa data, com sua mulher Estela Comenale nenhum filho teve, donde concluir que com ela deixara de ter relações íntimas.

As visitas que fazia à sua casa eram espaçadas, prova nenhuma convincente restando quanto ao auxílio que se pretende tenha prestado.

Nesse particular, o depoimento de Amélia Pacheco é vago: “soube por Estela que Arthur colaborava na manutenção da casa com um pouco”.

Da mesma natureza o testemunho de Ruth Castelano: “sempre que Arthur ia à casa de Estela lhe dava um auxílio financeiro”, o que ocorria “mais ou menos quinzenalmente”.

Do que está nos autos, sobra-me o convencimento de que Arthur, desde que iniciou a vida em comum com Leonilda, em 1944, abandonou sua mulher Estela, a quem, esporadicamente, visitava, e de vez em vez lhe dava pequenos auxílios.

E como auxílio recebido não se poderá entender dependência econômica.

Evidenciado que entre eles existia estado de concubinato assim entendida “a união estável, no mesmo teto ou em teto diferente, do homem com a mulher, que não são ligados entre si por matrimônio” (Edgar de Moura Bittencourt — **O Concubinato no Direito**, Vol. I, pág. 62).

É incontestável a situação havida entre Arthur e Leonilda.

Viveram de modo contínuo e estável durante os anos alegados de modo notório, mantendo fidelidade.

Não empresto maior valor à carta que está às fls. 58, dada a sua data recuada no tempo, 9 de maio de 1945,

um ano, se tanto, do início do concubinato.

A autora vivia sob a dependência econômica do de cujus, fato que melhor caracteriza a estabilidade da união.

Isto posto, e considerando, ainda a regularidade e freqüência das relações, tenho que aqui se há caracterizado, em verdade, casamento.

Nesta altura, vejo-me tentado a repetir os versos de Loysel, transcritos por Clóvis Beviláqua em seu **Direito de Família**, § 70:

**Boire, manger coucher ensemble,
est mariage, ce me semble.**

O casamento de Estela, de fato, foi desfeito, pelo abandono por parte de Arthur, que passou a viver com Leonilda.

Com a separação, Arthur passou a ir à casa de sua legítima mulher, esporadicamente. Não mais a sustentou. Dava-lhe, se é certo, apenas pequenos e espaçados auxílios, como esparsas passaram a ser as suas visitas, que não tinham o caráter de intimidade própria de casais.

O que restou, foi o concubinato, com filhos.

Assim, como entendo, é à autora que cabe o fornecimento da pensão beneficiária, objeto da disputa.

Mas a lei, como alegam a ré e o Instituto assim não dispõe, eis que na concorrência, dá preferência à esposa.

Sim, sem dúvida.

Mas, o direito legislado, como diz Büllow, citado por Teófilo Cavalcanti Filho (**O Problema da Segurança no Direito**, pág. 106), “nada mais é do que uma indicação conceitual, um simples ponto de orientação que se oferece ao intérprete” que “desenvolve sua atividade com liberdade e, quando se trata de juiz atua também de forma criadora”.

Daí o acerto de Angelo Maria C. E. Tugueim (RT-389/31) onde colhi a citação, quando escreve:

“A justiça é superior à norma legal, pois, enquanto esta, não raro, pode estar em descompasso com a realidade, aquela, mais importante, jamais deve isto permitir.”

Reformo a sentença e considero dependente do segurado a autora, Leonilda Piccelli.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): Nego provimento ao agravo no auto do processo (fls. 31). A autora demonstrou ser parte legítima para disputar a pensão com a ré. Trouxe certidões dos filhos que teve com o companheiro e a prova convence da existência de uma ligação estável por mais de cinco anos.

No mérito a dependência é um condicionamento econômico que se presume em favor das pessoas vinculadas pelo casamento. Trata-se de presunção *juris tantum*, vencível quando se evidência a independência de fato pela separação dos cônjuges e ausência de qualquer amparo. Nesse sentido, é a disposição da LOPS:

“Art. 13 — A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 (onde se relaciona a “esposa”) é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

O caráter relativo da presunção foi, expressamente, reconhecido em julgamento da Suprema Corte no RE nº 66.347, conforme registra o voto do Sr. Ministro Eloy da Rocha:

“Relativamente às pessoas indicadas no art. 11, inciso I presume-se a dependência econômica. Assinalou o eminente Relator que essa presunção não é absoluta, é *juris tantum*. A realidade demonstra que não há, necessariamente, dependência econômica das pessoas arroladas naquele dispositivo” (RTJ-54/826).

A esposa, pela condição de credora da assistência marital, *ex vi legis* (Código Civil, art. 231, item III), é dependente presumida. Mas a suposição cede mediante prova em contrário (art. 13) ou sentença de anulação de casamento, desquite sem asseguração de alimentos ou de abandono do lar, pela mulher, sem justo motivo (LOPS arts. 14 e 19).

No caso, entretanto, o autor da pensão, apesar de morar com a companheira, nunca deixou de assistir a esposa, de quem também tivera filhos. A dependência subsistiu *quantum satis*. Configurou em vida do segurado a simultaneidade de prestação alimentar à esposa e à companheira. O amparo econômico que a legislação previdenciária objetiva, autoriza manter essa

situação como reconheceu a Lei nº 5.890, de 8-6-1973, ao colocar ambos os vínculos na mesma classe de dependentes (art. 11, item I da LOPS na redação nova). A consequência é a possibilidade de concurso entre os contemplados em idêntica chave de seguro. Por isso a Lei Orgânica, na versão do novo texto de 1973, acolheu, expressamente, a concorrência na pensão:

“Art. 38, § 2º — No caso de o cônjuge estar no gozo da prestação de alimentos, haja ou não desquite, ser-lhe-á assegurado o valor da pensão judicialmente arbitrada, destinando-se o restante à companheira ou ao dependente designado.”

A Lei nº 5.890/73 nada mais fez do que sancionar as soluções que a realidade social vinha construindo. Daí o valor interpretativo que se irradia da norma positiva para alcançar as situações projetadas do passado.

A falta de pensão alimentícia, judicialmente fixada, há de entender-se que o segurado concorria em igualdade de condições para a subsistência da companheira de teto e mesa, e da esposa de quem se achava separado de fato. A solução análoga chegou esta Turma na AC. nº 38.138, Relator Min. Decio Miranda (DJ, de 25-6-1975).

Dou provimento parcial ao recurso para atribuir a pensão, metade à esposa, metade à companheira.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Tenho na devida conta os pronunciamentos dos Srs. Ministros Relator e Revisor. Todavia, peço licença para divergir dos Eminentes Colegas. No caso, segundo resultou da exposição e votos de S. Exas. contendem a companheira e a esposa legítima. Pretende a companheira, na base da situação de fato existente com o *de cujus*, afastar a esposa do direito à pensão. Acontece, entretanto, que pela Lei Orgânica a esposa é dependente necessária, havendo a lei acentuado que essa situação se presume. Por outro lado, não é possível desprestigiar por completo o vínculo matrimonial legítimo, para acolher-se uma situação de fato. Tanto mais quando no caso concreto, como ficou salientado pelo voto do Sr. Min. Paulo Távora, na verdade o segurado não abandonou por completo a sua

esposa, mantendo relações de amizade e freqüentando a residência dela e dos filhos. Por isso mesmo o meu voto, ao menos para permitir reexame da questão em todos os seus aspectos, é no sentido de negar provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada, com a devida vênia dos meus ilustres Colegas.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 35.650 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Paulo

Távora. Apte.: Leonilda Piccelli. Apdo.: Estela Munhoz Comenale e INPS.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo; **de méritis**, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Revisor, deu-se provimento parcial à apelação vencidos o Sr. Ministro Relator, que a acolhia integralmente, e o Sr. Min. Amarílio Benjamin que confirmava a sentença recorrida (em 6-6-75 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.329 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Apelante — Hélio Canuto da Silva
Apelada — Caixa Econômica Federal

EMENTA

Ação executiva. Coobrigados cambiários. Pagamento parcial. Protesto. Cancelamento.

Proposta ação executiva contra coobrigados cambiários, não se exige que a penhora recaia sobre bens a todos pertencentes, podendo ser penhorados bens de qualquer dos réus.

A exigência de lançamento, do pagamento parcial, no título, não diz respeito aos seus efeitos em relação ao credor, que recebeu a quantia, nem ao próprio devedor.

A autorização para cancelamento de anterior protesto não implica em novação, nem desonera o emitente.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de junho de 1977. — Peçanha Martins, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A Caixa Econômica Federal propôs uma ação executiva,

com fundamento no art. 298, XIII, do CPC, contra Hélio Canuto da Silva, José Carlos Pereira Neto e Ruberval Lopes Salgado, o primeiro emitente e os demais avalistas de uma nota promissória, no valor de Cr\$ 6.000,00, vencida e não paga, pedindo a condenação dos mesmos ao pagamento da quantia de Cr\$ 2.900,52, saldo da ajudida promissória, com os juros de mora, multa contratual e despesas com o protesto, conforme o instrumento de empréstimo de fls. 7.

Citados os avalistas, foi efetuada a penhora em bem pertencente a José Carlos Pereira Neto, sendo o mesmo intimado juntamente com a sua esposa, e procedeu-se à citação do emitente da promissória, Hélio Canuto da Silva, mediante edital, com a nomeação de

Curador à lide, que ofereceu a contestação de fls. 34-35, pedindo, preliminarmente, sua exclusão da lide, já que não teve bens penhorados, sendo-lhe defeso, em consequência, oferecer embargos à penhora; arguindo a carência de ação, por haver a autora recebido do avalista Ruberval Lopes Salgado toda a dívida ou parte dela, conforme o documento de fls. 24, com o que estaria esta ilidida ou teria ocorrido novação, deixando de ser líquida e certa; que o cancelamento do protesto, decorrente do documento de fls. 24, significa pagamento da dívida ou novação, principalmente em se tratando de um órgão público, cabendo ao avalista que pagou direito de regresso contra os demais devedores, se a lei permitisse; que, confessando a autora haver recebido a quantia de Cr\$ 3.500,00, do emitente, sem anotação no verso do título de fls. 5, verifica-se omissão que leva à existência de novação, desonerando os demais co-obrigados.

No saneador foi determinado o desentranhamento da contestação do réu José Carlos Pereira Neto, por não regularizada a sua representação, e homologou o Juiz a desistência da ação, quanto ao avalista Ruberval Lopes Salgado, que não havia sido intimado da penhora.

Foi a ação julgada procedente, pela sentença de fls. 55-58, do Juiz Federal Dr. Antônio Fernando Pinheiro, nos termos da inicial, em relação ao emitente Hélio Canuto da Silva, e em parte quanto ao avalista José Carlos Pereira Neto, devendo deduzir-se a multa, com as despesas do protesto, contados apenas os juros, a partir da citação.

No tocante à contestação do emitente Hélio Canuto da Silva, afirmou a sentença autorizar a lei a execução solidária, que não obriga à penhora de bens de todos os executados sendo suficiente que estes sejam citados e intimados da penhora, ainda que recaia em bens de um só deles; que o documento de fls. 22 não declara que o título devia ser cancelado face ao seu pagamento, devendo ser este provado, já que continua a promissória em poder da credora; que não houve novação, nem havia necessidade do lançamento do crédito parcial, no verso do título, dado em garantia de contrato, de empréstimo, resgatável em prestações mensais.

Apelou, por intermédio do Curador à lide, Hélio Canuto da Silva (fls. 59-

61), renovando as alegações da contestação, pleiteando sua exclusão do feito, a carência de ação, ou o reconhecimento de estar ilidida a dívida, face ao documento de fls. 24, referente ao cancelamento de protesto ou da novação do débito, por haver a Caixa Econômica Federal recebido parte do valor da promissória, sem que desta conste o fato do que resulta ainda não ser líquido e certo o valor da promissória, que diverge do pedido na inicial mais um motivo para a carência de ação.

Concluiu pedindo a condenação da autora nas custas e honorários de advogado de 20%.

A Caixa Econômica Federal ofereceu as razões de fls. 63-64, pedindo a confirmação da sentença por seus jurídicos fundamentos, e sustentando que a reforma desta não beneficiaria ao apelante, pois o bem penhorado pertence ao avalista; acrescenta que o cancelamento do protesto autorizado não significa pagamento, pois a quitação importa na devolução do título ao devedor, e que não houve novação.

Subindo os autos, oficiou a Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, pelo parecer de fls. 73, endossando as razões da apelada, pediu o não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Podendo a ação executiva ser proposta contra devedores solidários ou co-obrigados cambiários, como no caso, nem por isso necessário será que a penhora recaia sobre bens a todos pertencentes, podendo ser penhorados bens de qualquer dos réus; por outro lado, para contestar a ação executiva, que envolvia, apesar do início da exceção, com a penhora, pedido de sentença condenatória, não se exigia que o réu tivesse bens seus penhorados, e podia qualquer deles oferecer contestação.

Manifesta, pois, a improcedência da primeira preliminar argüida pelo apelante.

Daí, por sua vez, resulta também a improcedência da alegação da apelada, no sentido de que a reforma da sentença não beneficiaria o ora apelante (fls. 63), bastando notar que foi ele condenado ao pagamento da dívida, e

a reforma da decisão implicaria em liberá-lo dessa condenação, donde o proveito evidente, que auferiria com o provimento do seu recurso, e, conseqüentemente, o seu legítimo interesse em recorrer.

O confessado pagamento parcial da dívida, por outro lado, ainda que não anotado no verso do título, não torna o débito ilíquido, tanto mais que a promissória garantia a dívida contraída conforme o contrato de fls. 7, onde se previa, inclusive, o seu resgate em prestações.

A exigência de ser lançado no título cambial o pagamento parcial diz respeito aos seus efeitos em relação a terceiro, face à circulação do título, não ao credor que recebeu a quantia ou ao próprio devedor.

Do mesmo modo a autorização para cancelamento de anterior protesto (fls. 22) não conduz à desoneração do apelante, emitente do título, e nem mesmo do citado documento decorre a existência de pagamento, que deveria ser provado, donde não ficarem ilididas a dívida e a ação.

Também não se pode inferir novação, que não se presume, da aludida autorização para cancelamento de protesto, nem o pagamento parcial confessado torna ilíquida a dívida, de modo a afastar o cabimento da ação executiva.

Nessas condições, o meu voto é negando provimento à apelação para confirmar a sentença estando de acordo com a sua fundamentação, resumida no relatório.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 36.329 — MG. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Apte.: Hélio Canuto da Silva. Apda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (em 15-6-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Feçanha Martins votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.645 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio
Apelado — Espólio de Jacinta Marques Leite

EMENTA

Ação de Desapropriação. Revelia do Réu. Procedência. Para Instituição de Servidão, fixado o justo preço da indenização, também em relação às benfeitorias, de acordo com o Laudo do Perito do Juízo, devidamente fundamentado, com o acréscimo de juros compensatórios, correção monetária e honorários de advogado, estes, concedidos ao usuário, na base de 10% sobre a diferença entre o preço da oferta e o da indenização.

Recurso "ex officio". Conhecimento (Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, artigo 28). Improvimento. 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 ao recurso ex officio,

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

Brasília, em 23 de maio de 1977. — Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Corrêa Pina (Relator): — O MM. Julgador a quo pela sentença de fls. 109 assim expôs e dirimiu a controvérsia:

“Furnas — Centrais Elétricas S.A. propõe esta Ação Desapropriatória contra o espólio de Jacinta Marques Leite e seu usuário João Gonçalves Ferreirinha, sobre o imóvel necessário à implantação da linha de transmissão Santa Cruz-Jacarepaguá, numa faixa de 6.300,00m², conforme planta de fls. 100.

O referido imóvel, na faixa que se pretende onerar com a servidão, foi declarado de utilidade pública para o fim visado, oferecendo a desapropriante, a título de indenização, as importâncias de fls. 11, sendo Cr\$ 142,81, 20% sobre o valor venal, pela servidão; e Cr\$ 700,00 pelas culturas permanentes, que pertencem ao usuário.

Pediu a procedência da ação e a imissão provisória, desde logo, na posse da referida área, o que lhe foi concedido (fls. 23) e formalizado (fls. 75), citados o espólio e o usuário, sendo a importância oferecida pela autora, quanto às benfeitorias, e pedindo o levantamento da mesma.

Decido:

Trata-se de processo desmembrado de outro encabeçado por Virgínia Borges e que envolve terras pertencentes ao espólio de Jacinta Marques Leite e benfeitorias de João Gonçalves Ferreirinha.

O espólio não contestou e foi declarada a sua revelia no despacho saneador. O usuário, após haver concordado com a oferta inicial (fls. 51), o que não foi considerado pela autora, permaneceu nos autos até o fim, beneficiando-se com o resultado apurado no laudo de fls. 102/104.

O perito avaliou a faixa objeto da implantação do ônus em Cr\$ 4.100,00 (quatro mil e cem cruzeiros); e as benfeitorias em Cr\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos cruzeiros), conforme descrição e avaliação de fls. 93 e 96.

Apenas retificou a área, que passou de 6.090 metros quadrados para 6.300, conforme fls. 93/94 e planta anexa, de modo que, sendo razoável essa apuração e em face da concordância da autora e do usuário, é de prevalecer.

O espólio, conforme se viu, não contestou, desinteressando-se da ação, apesar de citado, admitindo-se a sua qualidade de dono do imóvel, que não perde em face da revelia.

Regula-se, pois, a disponibilidade do bem em favor do expropriante e a destinação do quantum indenizável ao espólio, somente possível, contudo, com a prova da titularidade.

Ao valor encontrado, tanto para a servidão como para as benfeitorias, acrescento a correção monetária, que se conta a partir de 1º ano após a juntada do laudo oficial, se não efetivado o pagamento nesse prazo.

Os juros compensatórios também se aplicam a partir da imissão provisória na posse do imóvel e das culturas permanentes, pois é de admitir-se que o seu proprietário às mesmas não tenha tido mais acesso.

Nestes termos, julgo procedente a ação para instituir a servidão no imóvel indicado, mediante o pagamento da indenização apurada no laudo de fls. 93/96, com os acréscimos.

Custas ex lege e honorários ao usuário João Gonçalves Ferreirinha à base de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a oferta e o valor apurado a final.

Não cabe a condenação em honorários quanto ao espólio-réu, por não existir sucumbência no caso. Não se pode dizer que a quantia apurada quanto ao mesmo tenha sido diversa da pretendida, que não foi manifestada”.

Não houve apelo voluntário, e os autos vieram ter a esta Superior Instância tão-somente por força do recurso de ofício.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 119, opina no sentido de que merece ser

parcialmente conhecido e provido o recurso para o fim de ser excluída da indenização os juros compensatórios.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): — Não houve recurso voluntário. A pedido da expropriante, foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal para reexame da causa em recurso de ofício.

Preliminarmente, conheço do recurso, que é cabível, porquanto fixado o preço da indenização em importância superior ao dobro do oferecido inicialmente, fls. 11 (Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, art. 28). No mérito, confirmo a sentença, que fixou o justo preço da indenização, de acordo com o laudo do perito oficial: Cr\$ 4.100,00 pela servidão e Cr\$ 2.500,00 pelas benfeitorias. Conheço, pois, do recurso de ofício. Denego-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Mantenho a sentença recorrida pelos seus fundamentos.

Reportando-se ao laudo de fls. 93/96, não incluiu na condenação juros compensatórios.

EXTRATO DA ATA

Ac. nº 36.645 — RJ. — Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apdo.: Espólio de Jacinta Marques Leite.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso *ex officio* (em 23.5.77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.476 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Remetente — Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Campinas, *ex officio*
Apelantes — FEPASA — Ferrovia Paulista S.A. e INPS
Apelada — Olga Wenzel

EMENTA

Previdência Social. Pensão.

Viúva canônica de ex-segurado do INPS e aposentado da “FEPASA — Ferrovia Paulista S.A.”

Tem direito a concorrer ao benefício previdenciário com o filho do ex-segurado, desde 22 de novembro de 1966, data em que entrou em vigor o Decreto-lei nº 66/66, até a data em que ele completou a maioria e, daí por diante, à pensão por inteiro.

Ação julgada por Juiz de Direito Estadual, no referente ao INPS, de acordo com o disposto no § 3º, art. 125, da Constituição, e no que tange à complementação do benefício pela “FEPASA”, julgou-a no uso de sua competência de Juiz Estadual.

Sentença que deu pela procedência da ação, confirmada na parte em que condenou o INPS; não conhecido o recurso no que toca à “FEPASA”, por incompetência do Tribunal; não conhecida a remessa “*ex officio*”, por incabível no caso.

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, não conhecer da remessa *ex officio*, e negar provimento à apelação do INPS; no tocante ao apelo da FEPASA, determinar a remessa dos autos ao Juízo do 1º grau para que o recurso, nesta parte, seja encaminhado ao Colendo Tribunal Estadual competente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de abril de 1977. **Décio Miranda**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Olga Wenzel, viúva canônica de ex-segurado do INPS, propôs contra esta ação ordinária para que lhe seja paga a pensão que julga ter direito.

Expõe que o *de cujus* foi servidor da Estrada de Ferro Sorocabana (hoje integrante da "FEPASA — Ferrovia Paulista S.A."); que por mais de 45 anos foi companheira daquele servidor, e com ele contraiu casamento religioso em 18 de fevereiro de 1950; que essa união perdurou até seu falecimento ocorrido em 19 de janeiro de 1964; que da união resultou o nascimento de um filho, que já conta mais de 21 anos de idade; que o companheiro da suplicante fora casado, mas se desquitara da esposa que o abandonara logo após o casamento celebrado em 1913; que, em seguida ao desquite, o ex-segurado requereu a inscrição da companheira, que foi deferida para fins meramente declaratórios, "não gerando qualquer direito enquanto existirem beneficiários inscritos"; que, falecido o segurado, o benefício passou a ser pago ao filho do casal até 1969, quando perdeu a condição de dependente ao completar 18 anos; que, então, a requerente solicitou administrativamente, com fundamento nos artigos 15, II, e 17, parág. único, do Decreto nº 60.501-67, o reconhecimento de sua condição de beneficiária, o que foi recusado pelo INPS.

Ainda na inicial requereu a autora a citação da "FEPASA" para integrar a

lide na qualidade de litisconsorte, asseverando que a Ferrovia teria interesse na solução da causa porque: seu ex-companheiro era aposentado daquela Estrada de Ferro; que, segundo o Estatuto dos Ferroviários do Estado de São Paulo, são asseguradas vantagens aos beneficiários de servidor falecido; que a Ferrovia co-ré se recusa a lhe pagar as quantias correspondentes aos benefícios que julga ter direito.

Pede, a final:

"Seja seu pedido julgado inteiramente procedente, para ver o INPS condenado a pagar-lhe:

a) com juros da mora, desde o quinquênio anterior à citação, as prestações atrasadas a que faz jus na qualidade de concorrente com o filho Cláudio Dias de Arruda (janeiro 1969);

b) também com juros, a partir da aludida maioria de seu filho, e já na qualidade de única dependente, as prestações atrasadas correspondentes à integralidade do benefício;

c) na integralidade, as pensões futuras do mesmo benefício, vencidas à liquidação da sentença;

d) a verba honorária, fixada em 20% sobre o total da condenação, bem como as custas processuais;

E, também, para ser a FEPASA condenada, via de consequência, a complementar-lhe os proventos, na forma do ordenado pelo Estatuto dos Ferroviários, a partir de janeiro de 1969, acrescendo-se às prestações atrasadas os juros da mora e, ainda, a pagar as custas do processo e a verba honorária na forma acima, tudo por ser de justiça".

Contestação da "FEPASA — Ferrovia Paulista S.A.", às fls. 24-26, onde pede seja julgado improcedente o pedido, sob o argumento do que o pretenso direito da autora estaria prescrito, e também porque:

"I — não existe requerimento algum do falecido promovendo a inscrição da autora como sua beneficiária, e sequer para concorrer" com seu filho;

II — não preencheu e não preenche a mesma as condições estabelecidas para a concessão de

“complementação de estado”, sejam aquelas de “comprovação de estado”, sejam aquelas relacionadas em “Regulamento da Ferrovia”.

Contestação do INPS às fls. 34-36, também visando a improcedência da ação à alegação de que o pretensão direito perseguido pela autora só surgiu com o advento do Decreto-lei nº 66/66, não podendo, assim, dele ela se valer tendo em conta que o fato gerador ocorreria em momento anterior, isto é à data do falecimento de seu ex-companheiro (19-1-64).

Depoimento pessoal da autora, às fls. 46.

Pela sentença de fls. 52-57, a ação foi julgada procedente.

Há recurso necessário e apelos do INPS e da FEPASA.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 88-89, pede a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Relator): Não conheço da remessa ex officio, por incabível.

A autora foi companheira de João Dias Arruda por mais de 45 anos, vindo com ele a convolar núpcias no religioso em 18 de fevereiro de 1950.

Dessa união resultou um filho, que já atingiu a maioridade.

Obtido o desquite, já que o de cujus era casado desde 1913, procurou ele inscrever sua companheira no INPS, no que foi atendido em abril de 1961, apenas para fins declaratórios, com a advertência seguinte: “não gerando qualquer direito enquanto existirem beneficiários inscritos” (fls. 15).

Com o falecimento do segurado em 19 de janeiro de 1964, o benefício previdenciário foi deferido ao filho do casal, até quando, em 1-1-69, este completou 18 anos de idade, ocasião em que foi suspenso.

Foi aí que a autora, sem sucesso, postulou junto ao Instituto o reconhecimento de sua condição de beneficiária de seu falecido companheiro.

A sentença lhe deu razão sob o argumento de que com o advento do Decreto-lei nº 66/66, passara ela a concorrer com o próprio filho, razão pela qual passara a ter direito à pensão juntamente com este, no período de 21-11-66 a 1-1-69, até que, por implemento de idade, na data referida, perdeu ele a condição de dependente.

Excluiu as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

O Instituto, na apelação, sustenta que o benefício concedido ao filho do casal se fundara no disposto no inciso I, art. 14, e art. 15 do Decreto nº 48.959-A, de 1960, que não admitia a pretendida concorrência.

Sustenta mais que na forma do parágrafo único, art. 37 da LOPS, só é lícito o rateio de benefício entre os dependentes que existissem na data da morte do segurado com direito à pensão, adiantando que pelo parágrafo único, art. 40 da mesma lei, extinta que fosse a cota do último pensionista, extinta ficaria, também, a própria pensão.

Disponha o item I, art. 11, da Lei nº 3.807/60:

“Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:

I — a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 anos, as filhas solteiras, de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 anos”.

A norma foi mantida pelo Decreto-lei nº 66/66, com ligeira diferença de redação sem, entretanto, modificação do seu alcance:

“A esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 anos ou inválidas”.

O art. 11 da LOPS, na sua primitiva redação, não continha §§ 3º e 4º.

Estes foram introduzidos pelo Decreto-lei nº 66/66, com estes termos:

“Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste”.

“Não sendo o segurado civilmente casado, considerar-se-á tacitamente designada a pessoa com que se tenha casado segundo o rito religioso, presumindo-se feita a declaração prevista no parágrafo anterior”.

Assevera a sentença, às fls. 55, que com o Decreto-lei enumerado, a LOPS passou a admitir a concorrência da pessoa designada pelo segurado, com os filhos deste, pois que João Dias Arruda, quando faleceu, já estava desquitado.

Dai porque teve a autora como concorrente de seu filho a partir de 21 de novembro de 1966.

Destaca que:

“Mesmo tendo presente a noção de que são beneficiários do segurado apenas os dependentes existentes ao tempo de sua morte (cf. parágrafo único do art. 37 da LOPS), tenho para mim que a autora, como esposa eclesiástica, atualmente quase equiparada à esposa legítima, para fins de previdência social, jamais perdeu ela essa condição. A propósito, merece transcrita a afirmação do Des. Moura Bittencourt, sobre hipótese assemelhada à tratada nestes autos. Vejamo-la: “Com relação ao desquitado, uma situação rara, mas possível, será a de não ter sido casado na Igreja com a ex-esposa e, posteriormente, convolar núpcias eclesiásticas com outra mulher. Nesse caso, nenhuma razão haverá para que esta última deixe de beneficiar-se com a presunção de tácita designação e de possibilidade de concorrência com os filhos (art. 11, § 4º da Lei Orgânica, com a alteração do Decreto-lei nº 66). Desde, bem entendido, que o segurado não seja obrigado a prestar alimento à ex-esposa” (**O Concubinato no Direito** — 2ª edição, 3º Vol., pag. 221).

O de cujus desquitou-se em 13-8-59, reconhecido que sua esposa abandonara o lar sem motivo plausível (fls. 13).

Casara-se com a autora pelo rito religioso em 18-2-50 (fls. 9).

A disposição legal que admite a concorrência entre mulher que se casa no religioso, com filho de ex-segurado, é

a partir do Decreto-lei nº 66/66, que entrou em vigor a 22 de novembro de 1966.

Nessa data, a autora já tinha-se casado com o de cujus, visto que isto ocorreu, como acima dito, em 18-2-50.

O filho do casal nasceu no dia 1-1-51 (fls. 12).

Em 1º de janeiro de 1969, completou 18 anos de idade.

No interregno, a concorrência tem legitimidade.

Dai por diante, a autora passou a ter direito à pensão, por inteiro.

Confirmo a sentença no que se refere ao INPS.

No que diz respeito à complementação do benefício a cargo da “FEPASA”, dizem os autos que a complementação do benefício, a seu cargo, decorre de disposição de seus Estatutos, aprovados pelo Decreto nº 35.530/59, do Estado de São Paulo.

A questão, vê-se, que não é federal e nem nela é parte autarquia federal.

Desse modo, a competência para julgar a causa não é da Justiça Federal (art. 125, I, da Constituição) e, via de consequência, o recurso não poderá ser examinado por este Tribunal (art. 121, II).

É certo que a ação foi julgada por Juiz de Direito, no referente ao INPS, de acordo com o que dispõe o § 3º, art. 125.

A parte da sentença que tange à “FEPASA”, porém, o Dr. Juiz a julgou no uso de sua competência de juiz Estadual.

Não pode o Tribunal, desse modo, conhecer do recurso interposto.

Ao que tenho, as duas questões teriam que ser apreciadas distintamente. Não em conjunto, como foram.

Isto posto, não conheço do recurso, nesse passo.

Oportunamente os autos seriam encaminhados ao Juízo de 1º grau, que os encaminhará ao Tribunal estadual competente.

A solução poderá parecer extravagante, dado o princípio da unicidade da sentença. Ela, entretanto, não feria outro princípio, o da economia processual.

Resumindo.

Confirmo a sentença na parte que trata da pensão devida pelo INPS.

No particular, nego provimento ao recurso.

Quanto à complementação do benefício, a cargo da "FEPASA", não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Revisor): Não conheço da apelação da FEPASA pela incompetência do Tribunal. O litisconsórcio passivo por conexão de causas era facultativo, de conformidade com o art. 88 do Código de 1939. A conexão, porém, só modifica a competência relativa ou territorial (art. 148). A competência absoluta, tal a *ratione materiae* ou a constitucional da Justiça Federal, não se altera à vontade das partes. O cúmulo subjetivo processual que a autora estabeleceu, carece, assim, de efeito para excluir a incidência de norma de ordem pública.

Conheço da apelação do INPS.

Até a morte, em 1964, o segurado conviveu 45 anos com a apelada, dela teve um filho, casaram-se na Igreja em 1950, desquitou-se ele em 1959 por sentença que julgou a ex-esposa culpada por abandono do lar (fls. 13), e inscreveu a companheira no Instituto em 1961 (fls. 15).

A época do falecimento, a pensão deferiu-se ao filho único, considerado dependente pela redação então vigorante da LOPS (art. 37, parágrafo único). A circunstância não obstava, entretanto, que lei superveniente valorizasse certa situação de fato, a união *more uxorio* e a inscrição da compa-

nheira na Previdência, para atribuir-lhe a condição jurídica de dependente juntamente com o filho. A pensão não é herdada do *de cujus* nem integra seu espólio. Trata-se de direito pessoal do beneficiário que nasce com a morte do segurado. Sujeita-se a rateio das quotas sempre que haja exclusão ou inclusão ulterior de dependentes existentes à data do óbito, ou assim qualificados em lei posterior (art. 38, parágrafo único).

A autora passou a fazer jus à participação previdenciária com a edição do Decreto-lei nº 66, de 1966, que consagrou, formalmente, a possibilidade de concorrência entre o filho e a companheira designada. Decretada a prescrição das parcelas vencidas há cinco anos antes da citação do INPS, nego provimento ao recurso da Autarquia. Concorde com a solução do Sr. Ministro Relator para, após o trânsito em julgado desta decisão, encaminhar os autos ao Juízo de origem para encaminhar ao Tribunal Estadual competente o recurso da FEPASA.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 38.476 — SP. Rel.: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Ministro Paulo Távora. Remte.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Campinas. Apte.: FEPASA — Ferrovia Paulista S.A. e INPS. Apda.: Olga Wenzel.

Decisão: Por unanimidade, não se conheceu da remessa de ofício, negou-se provimento à apelação do INPS e no tocante ao apelo da FEPASA, determinou-se a remessa dos autos ao Juízo do 1º grau para que o recurso, nesta parte, seja encaminhado ao Colendo Tribunal Estadual competente (em 20-4-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Décio Miranda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.525 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Suscitante — Juiz de Direito da Comarca de Prudentópolis
Suscitado — Juiz Federal da 3.ª Vara
Partes — Justiça Pública e Wilson Abrahão Melhem e outros

EMENTA

Crime praticado em detrimento de serviço e interesse do Instituto Nacional de Previdência Social. Expedição de certificados de quitação, ideologicamente falsos.

Procedência do conflito. Competência da Justiça Federal (Constituição, art. 125, inciso IV).

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz Federal da 3.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1975. — Moacir Catunda, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente, os fatos estão expostos no relatório da Delegacia de Polícia Federal, nestes termos:

“Em data de 5 de agosto de 1971, de acordo com os termos do contrato cuja cópia está às fls. 162, destes autos, o Instituto Nacional de Previdência Social, por seu Agente em Guarapuava, constituiu representante para as localidades de Prudentópolis e Inácio Martins, deste Estado, conforme as normas aprovadas pela Ordem de Serviço n.º 6.998/68, do Presidente do Instituto, datada de 13-8-68, o indivíduo Wilson Abrahão Melhem, qualificado nos autos.

Além das atribuições regulamentares, o representante, então constituído, estava devidamente autorizado, de acordo com as cláusulas contratuais, a incentivar a

arrecadação, promover cobranças e recebimento de contribuições em atraso, cobrança e recebimento de débitos levantados pela fiscalização do Instituto, promover cobrança administrativa de débitos de empresas e segurados e outras.

As suas atividades se iniciaram, então, em 27-7-71, tendo o representante passado a exercer regularmente as suas atribuições com escritório à rua Ozório Guimarães, n.º 927, na localidade de Prudentópolis, sob a razão social fictícia de Wilson Abrahão Melhem, para o ramo de comércio e representações.

Tendo começado modestamente, o representante do INPS passou a ter, tempos depois, uma vida das mais fáceis, a todos cativando com presentes e facilidades, sem despertar o interesse de quem quer que fosse, mesmo daqueles que, por obrigação, deveriam estar alertados para o fato, muito embora fosse evidente que algo errado estaria ocorrendo com a representação.

Tanto assim foi que, em fevereiro de 1974, Fernando Pohl, contador da firma Agropecuária Santa Márcia, de Prudentópolis, em exposição ao Instituto, como se vê às fls. 7, destes autos, alerta para o fato de que o seu representante Wilson Abrahão Melhem estaria procedendo incorretamente, com relação aos recolhimentos mensais devidos por aquela firma ao INPS, tendo em vista que as guias de recolhimento desde dezembro/72 a dezembro/73, embora apresentando

carimbo do Banco Comercial de Prudentópolis, não se encontravam autenticadas mecânicamente, como regulamentar.

Isso tudo deu margem à instauração deste inquérito e ao levantamento procedido (como está às fls. 157 e 161) pelo Inspetor encarregado do INPS, que concluiu pela procedência da denúncia, em vista do confronto entre as guias de recolhimento examinadas, que apresentam o carimbo de quitação julgado sem autenticidade, que se achavam arquivadas na Agência em Guaraçuava, e os extratos das contas de arrecadação fornecidos pela Agência do Bancial, referentes ao exercício de 1973.

Durante as diligências ficou constatado que as firmas lesadas foram a Madeira e Agropecuária Santa Márcia Ltda.; a Laminção Esperança, de Gregório Wonk, a Madeira Perussolo Ltda.; o Departamento de Estradas de Rodagem, pelo 15.º Distrito Rodoviário de Irati; a Construtora Civil Paranaense Ltda., como se vê das guias às folhas dos autos.

Agindo na qualidade de representante contratado do INPS, o indiciado iniciou, em 1971, no mês de novembro, a apropriar-se das importâncias correspondentes aos débitos da firma Madeira Perussolo de Rebouças, que lhe eram entregues através de cheques nominais a fim de serem recolhidas na agência do Bancial em Prudentópolis. Passando, em seguida, à apropriação de importâncias da firma Copipar, Construtora Civil Paranaense de Irati, de responsabilidade do Engenheiro Amílton Ambrósio Ribeiro, o qual, posteriormente, passou a entregar-lhe, também, para recolhimento em Prudentópolis, as quantias devidas pelo Departamento de Estradas de Rodagem. Tudo isso, tendo em vista as facilidades oferecidas pelo indiciado, que, diante da alegação dos interessados de que não tinham o correspondente para o recolhimento em dia, propunha-se a pagar do seu bolso, para posterior ressarcimento.

As quitações das respectivas guias, porém, eram feitas por carimbo já

em desuso na agência do Bancial de Prudentópolis, e do qual o indiciado se apropriara antecipadamente.”

Remetido o inquérito à Justiça Federal, requereu o Dr. Procurador da República, em 28 de junho de 1974, fls. 179, procedesse a autoridade policial a diligências junto ao Banco Comercial do Paraná S. A., agência de Prudentópolis, fls. 179, pedido que foi deferido. Devolvidos os autos, manifestou-se a Procuradoria, em 19 de agosto, fls. 185/87, pela incompetência da Justiça Federal, parecer adotado pelo Dr. Juiz Federal, que determinou a remessa dos autos à Vara Criminal da comarca de Prudentópolis, por intermédio da Corregedoria da Justiça, fls. 188.

Após haver requerido se procedesse a levantamento contábil, diligência que foi realizada, fls. 192 e 193/215, o Dr. Promotor de Justiça, em 25 de abril de 1975, opinou pela incompetência da Justiça local, requerendo se suscitasse conflito negativo, parecer acolhido pelo Dr. Juiz de Direito em 21 de maio.

Remetidos, então, os autos a este Egrégio Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em 10 de julho, fls. 243/47, pela procedência do conflito, reconhecida a competência do Dr. Juiz Federal da 3.ª Vara, suscitada, parecer do Dr. Henrique Fonseca de Araújo, então 4.º Subprocurador-Geral, acentuando :

“Não se trata aqui de caso semelhante a outros já ocorridos e apreciados por este egrégio Tribunal Federal de Recursos, em que pessoas sem vínculo com o INPS se oferecem para efetuar recolhimento de contribuições e delas se apropriam, fornecendo recibos falsos de pagamentos.

Aqui é um representante do INPS, investido mediante contrato, em cujas atribuições se incluía até a de receber importâncias dos contribuintes para recolhê-las aos Bancos, fazer pagamentos a beneficiário, coletar comprovantes, etc..

Conseqüentemente, ao desviar em proveito próprio o valor de contribuições que deveria depositar em estabelecimentos bancários, sem dúvida alguma praticava crime contra

bens, serviço e interesse do INPS, pouco importa possa a Autarquia pretender deixar de reconhecer a sua responsabilidade pelo desvio de tais valores, para cobri-los dos contribuintes”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Como se acentuou no relatório, o representante do INPS, no exercício do mandato que lhe fora outorgado, recebia contribuições de associados e contribuintes da Autarquia e as desviava, delas se apropriando. Forneceu várias vezes “certificados de quitação” em nome do Instituto. Não há dúvida, portanto, de que o delito foi praticado contra bens e serviços do Instituto, Autarquia Federal, sendo, pois, competente a Justiça Federal, como bem acentuou o parecer.

Nestes termos, conhecendo do conflito, julgou-o procedente, reconhecendo a

competência do Juízo Federal da 3.ª Vara.

EXTRATO DA ATA

CC n.º 2.525 — PR. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Suste.: Juiz de Direito da Comarca de Prudentópolis. Susdo.: Juiz Federal da 3.ª Vara.

Decisão: A unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz Federal da 3.ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná (em 11-9-75 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Não compareceram por motivo justificado os Srs. Mins. Amarelino Benjamin e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 39.025 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
Remetente — Juiz Federal da 1.ª Vara, ex officio
Apelante — União Federal
Apelado — Lauro Ferreira Braga

EMENTA

Funcionalismo.

Reintegração. Inquérito administrativo. Exame pelo Judiciário não apenas dos seus aspectos formais, mas igualmente sobre os próprios fundamentos legais do ato demissório. Falta de razões para a demissão.

Ao Judiciário cabe não somente examinar o inquérito administrativo, à base do qual foi demitido o funcionário, sob seus aspectos formais, mas igualmente sobre os próprios fundamentos legais que serviram de alicerce ao ato demissório.

Verificando-se na instrução da demanda, com perquirição inclusive e fundamentalmente que as razões em que se apoiou a Comissão de Inquérito, e, conseqüentemente, o decreto de demissão, não permitiam, em face da legislação pertinente, a pena máxima, dá-se provimento à ação, confirmando-se a sentença para reintegração do funcionário injustamente demitido.

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

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

Brasília, 24 de outubro de 1977. —
Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Lauro Ferreira Braga, ex-servidor do Quadro Provisório de Pessoal do antigo Departamento Federal de Segurança Pública, propõe ação ordinária contra a União Federal com vistas à sua reintegração no cargo de Sargento, nível 13, demitido que foi após conclusão de inquérito, pleiteando, outrossim, todas as vantagens decorrentes da reintegração, acrescidas de custas, juros e honorários de advogado na base de 20%.

Em defesa do direito que entende possuir, diz o autor ter sido demitido com base no disposto nos arts. 195, IV e X; 207, VII e IX, e 209 da Lei n.º 1.711/52, após realização de inquérito administrativo instaurado para apurar possíveis atividades de funcionária "ligada a negociastas internacionais" que "tramavam a destruição do SFPR" e se empenhavam em "impedir a criação da Polícia Federal", sendo o autor citado como pessoa que podia prestar esclarecimentos sobre os fatos a serem apurados, conforme os termos do Ofício 133/Ba., de 18-8-1963, do Chefe do SFPR, Seção Guanabara. Adianta que foi o inquérito aberto nos termos da Portaria n.º 03, de 28 de agosto de 1963, mas a Comissão designada foi além da competência nela indicada, indiciando funcionários que se teriam valido das funções para obtenção de vantagens ilícitas, e mesmo assim não pôde deixar de reconhecer a inocência dele, suplicante. Terminado o inquérito, foi o relatório da Comissão encaminhado ao Sr. Ministro da Justiça e, no seu Gabinete, examinado pelo Assistente-Jurídico, recebendo parecer aprovado pelo Titular da Pasta, no sentido da anulação da citação dos indiciados, com proposta de designação de nova Comissão. Esta 2.ª Comissão,

diz o autor, designada pela Portaria 418, de 9 de outubro de 1964, também exorbitou quanto às funções que lhe foram cometidas, indiciando-o por fatos apurados no curso do inquérito, impropriedade, falta de descrição e de lealdade para com o órgão a que servia, e uso do cargo para proveito pessoal, concluindo pela constituição de Comissão mista e remessa do processo à Justiça Federal. Ali se manifestou o Procurador da República no sentido de que a denúncia se tornara imprestável por envolver atitudes pessoais visíveis à primeira leitura da peça acusatória e depoimentos contraditórios, pelo que perdeu o arquivamento do inquérito. A ação não prosperou, assim decidindo o MM. Juiz de 1.º grau.

Entretanto, acrescenta o autor, o processo administrativo continuou a tramitar, tendo o relatório da 2.ª Comissão sido retificado pela Assessoria Jurídica do Ministério da Justiça e demitidos os indiciados em 5 de maio de 1965, inclusive ele, o autor. Como a Justiça Federal não viu razões para dar prosseguimento à ação penal contra ele proposta, pediu revisão do processo administrativo do qual resultou sua demissão, no que acabou sendo atendido pela Secretaria-Geral da Presidência da República, mas a Comissão de revisão concluiu, por 2 votos contra 1, que a não indicação de fato novo prejudicaria fosse o assunto revisto, determinando o Sr. Ministro da Justiça o arquivamento do inquérito.

Reporta-se, ainda, o autor, às provas testemunhais produzidas no processo, inquinando algumas de inidôneas e parciais, como a de Armando Pinheiro de Melo, de Wilson Fernandes e de Amaury do Prado Guterres; ressalta a presença do General Saraiva (denunciante) durante a tomada de depoimentos, e a circunstância de o processo de revisão não ter sido submetido ao Senhor Presidente da República, e de haver prevalência da decisão penal sobre a administrativa.

Por sua vez, o INPS contesta o ex-funcionário do Departamento de Polícia Federal, sustentando ter ele apelado para todos os órgãos administrativos competentes, inclusive a Presidência da República, e que, à vista da independência das instâncias administrativas e penal, o arquivamento do inquérito po-

licial não pode beneficiar o autor (fls. 61/63).

Réplica às fls. 66/69.

Manifestando-se sobre a lide, o MM. Juiz a **quo** concluiu pela procedência da ação, alinhando, em resumo, as razões que se seguem: o autor não era o principal indiciado no inquérito instaurado pelo SFPR-GB., tendo sido acusado da prática de ilícitos que não chegaram a ser devidamente apurados; estranha foi a anulação do primeiro inquérito “por vício de forma (falta de citação) no tocante a Lauro, sabendo-se que ele se defendeu e foi beneficiado pelas conclusões da Comissão”, aprovadas pela autoridade administrativa competente; “estranha, ainda, que tal anulação tivesse atingido até a prova feita”; designada outra Comissão de Inquérito, foi o autor indiciado por infração aos itens I e II do art. 154, item V do art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis e ao art. 319 do CP; a conclusão a que chegou a 2.ª Comissão difere da primeira, “embora utilizando os mesmos elementos de prova”, sendo pela demissão de Lauro Ferreira Braga; além disso, o autor não infringiu os dispositivos da Lei n.º 1.711/52 que fundamentaram sua demissão (fls. 85/91 e fls. 102/105). Ressalta, o ilustre magistrado, outras razões para fundamento de sua r. sentença, quais sejam: o arquivamento do processo criminal; o “desmentido” de certos depoimentos, como o de Wilson Fernandes (fls. 90-A); os depoimentos de Renato Nunes, Nagib Curi, Aldemar Vieira da Silva, Renato D’Antonio Rotondi e Algibe Corrêa da Fonseca, todos favoráveis ao autor; a reinquirição das testemunhas José Tuffi Bassil, Samuelis Joff e Heraldo Nigro Fraga, “proprietários de casas comerciais na Guanabara, que desmentiram fossem portadores de cheques sem fundos emitidos por Lauro” (fls. 86/88); “o relacionamento íntimo de Maria de Lourdes e Lauro, posteriormente a relacionamento idêntico, que ela afirmou haver mantido “com o indiciante”, e elogios feitos a Lauro Ferreira Braga, inclusive autoridades militares da FEB (fls. 88 *in fine*) (fls. 113/138).

Irresignada, a União Federal apela para este Tribunal com as razões de fls. 142/144, contraminutada pelo ora apelado às fls. 146/147.

A douta Subprocuradoria-Geral da República sublinha que na lide só caberia o exame da legalidade do ato administrativo sobre o qual não ocorre nenhuma dúvida, não competindo ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato de demissão. Mas para a hipótese de ser outro o entendimento deste Tribunal, manifesta-se a Subprocuradoria no sentido de ser imprescindível a requisição dos inquéritos, pois só as peças de interesse do autor constam dos presentes autos (fls. 151/152).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente.

A douta Subprocuradoria-Geral da República solicitou, no seu pronunciamento, que fossem requeridos os processos administrativos, posto que só haviam sido trasladadas para os autos as peças de interesse do autor.

Esse pedido, tal como formulado, me parece inaceitável, posto que caberia à União ter solicitado a permanência, em anexo, dos processos administrativos, ou requerido o traslado de peças dos mesmos, não sendo nesta altura que se haveria de suprir sua omissão.

Entretanto verifiquei do exame dos autos o seguinte: na sua contestação, a União se refere às “informações anexas”, e no derradeiro item da mesma peça acusatória diz o seguinte: “Ante o exposto, juntando as anexas informações... etc”. Junto à contestação se encontra officio do Sr. Subchefe do Gabinete, substituto, do Ministério da Justiça, pelo qual ele declara remeter informações à Procuradoria da República, na Guanabara. Muitas vezes os Srs. Procuradores da República recebem as informações, delas extraem os elementos que julgam necessários, e não as trazem aos autos. No presente caso, porém, como se viu, o Dr. Procurador da República faz expressa referência às informações, que se encontravam anexas. A numeração das folhas do processo não contém interrupção, nem há referência a desentranhamento, pelo que poderiam ter, assim, apesar da declaração do Sr. Procurador da República, deixado de ser juntadas ditas informações. Entretanto, e tendo sido posteriormente apensados aos autos os processos admi-

nistrativos, o outro Procurador da República, ao qual passou a ficar afeta a lide, manifestou-se às fls. 81 *in fine*, da seguinte forma:

“As cópias de peças do processo administrativo que compõem o volume anexado aos autos oferecidos pela União com sua contestação são suficientes para provar a improcedência da ação”.

Ora, em face disso, tem-se que a União não requereu traslado de peças dos processos administrativos que vieram a ser apensados aos autos após a contestação, porque as peças que lhe interessavam ela já as trouxera, por cópia, com a sua contestação e constituíam um volume, que certamente fora apensado aos autos. E, ao serem devolvidos os processos administrativos, que haviam sido requisitados, também deverá ter sido o volume em apenso com as informações do Ministério da Justiça, e nas quais se incluíam as peças referidas na cota de fls. 81, *in fine*, do Sr. Procurador da República. Em consequência, somente permaneceram nos autos as peças trazidas pelo demandante, com a sua inicial, as quais posteriormente foram trasladadas, a seu pedido, dos processos administrativos.

Deste modo, sou porque se converta o julgamento em diligência a fim de que, independentemente de acórdão, se solicite ao Ministério da Justiça o envio do apenso aludido, oficiando-se, por igual, ao MM. Juiz da 1.ª Vara Federal a respeito, dada a possibilidade, embora remota, de ali ter ficado o apenso aludido.

É o meu voto preliminar.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente. Acolho a sugestão constante do parecer da douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 151), entendendo indispensável a requisição dos inquiridos, para melhor orientação, embora o ilustre e douto Julgador a quo tenha salientado, *verbis*:

“Verifico, contudo, à luz dos elementos já examinados, e do mais que se apurou na revisão do processo administrativo *sub censura*, que Lauro Ferreira Braga não infringiu

os textos legais que serviram de base à sua demissão, a saber:

a) Art. 195, IV, valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função;

b) Art. 195, X, receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições;

c) Art. 207, VII, revelar segredo que o funcionário conheça em razão do cargo; e

d) Art. 207, IX, praticar corrupção passiva, nos termos da lei penal e continua:

— “Eis algumas das principais razões pelas quais se faria a revisão em favor do autor:

a) o fato novo que, aduzido, tornaria suscetível de justificação a inocência do requerente, como o arquivamento do processo criminal, abrindo novos horizontes à pesquisa da verdade, fora do “clima de intriga” a que deu ênfase o ilustre órgão do Ministério Público Federal;

b) a circunstância, também nova, do desmentido de certos depoimentos, como o que serviu de peça fulcral do Inquérito, ou seja, o de Wilton Fernandes, que negou tivesse falado com Lauro ao telefone ocasião em que este lhe pedia para “afrouxar” certa diligência (fls. 90-A);

c) Os depoimentos das testemunhas Renato Rodrigues Nunes, Nagib Curi, Aldemar Vieira da Silva, Renato D'Antônio Rotondi e Algibe Corrêa da Fonseca, os quais, reinquiridos, teceram “os mais honrosos comentários sobre as atividades de Lauro Ferreira Braga, apresentando-o como trabalhador, honesto, dedicado e, conseqüentemente, incapaz de praticar os delitos apontados” (fls. 86);

d) o depoimento, ainda em relevo, de Wilton Fernandes, onde esclareceu que Lauro era funcionário dos mais atuantes e que “a campanha desencadeada contra o SFPR e o General Saraiva era encabeçada por Maria de Lourdes Gomes, que fornecia os documentos sob sua guarda à imprensa” (fls. 86);

e) a destruição dos elementos de prova contra o Autor, pela reinquirição das testemunhas José Tuffi

Bassil, Samuelis Joff e de Heraldo Nigro Fraga, proprietários de casas comerciais na Guanabara, que desmentiram fossem portadores de cheques sem fundos emitidos por Lauro (fls. 86/88);

f) o relacionamento íntimo de Maria de Lourdes com Lauro posteriormente a relacionamento idêntico, que ela afirmou haver mantido com o General Saraiva (fls. 89), pois seria capaz, “para defender-se... (de sacrificar) tido à sua frente... demoralizando a tudo e a todos, inclusive o seu benfeitor, que foi o próprio General Saraiva” (fls. 89).

E finaliza, convincentemente:

— “Diante dos fatos, não será possível deixar continuarem sem cobro as falsas causas que levaram a Administração a demitir o autor, a respeito de quem vale transcrever o trecho abaixo:

“Além disso, constam, ainda, dos autos, vários elogios a Lauro, firmado por autoridade do DPF, inclusive um do Inspetor Sena, que chefia o SOPS da Guanabara, e de cuja sinceridade não ousamos duvidar. E se não bastassem, constam ainda outros elogios de autoridades militares da FEB, que só servem para lisonjear o próprio Lauro, como de resto a qualquer brasileiro” (fls. 88, *in fine*).

Isto posto, o meu voto é no sentido de baixar a processo em diligência, a fim de requisitar os inquéritos administrativos, na forma sugerida pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, independentemente de acórdão.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: **Data** venia do eminente Ministro Relator, acompanho o Sr. Ministro Revisor.

Entendo que, uma vez que se vai converter o processo em diligência para fazer vir à presença da Turma uma parte da documentação apreciada na Primeira Instância, é da maior conveniência o conhecimento de todos os elementos que informaram a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 39.025 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho — Rev.: Sr. Min.

Otto Rocha. Remte.: Juiz Federal da 1.ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Lauro Ferreira Braga.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Relator, deliberou converter o processo em diligência para o efeito de requisitar os processos administrativos e avulso apresentado pela União com sua contestação e que não se encontram nos autos, providências a serem adotadas independentemente de acórdão. (em 4-10-76 — Terceira Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou com o Sr. Min. Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): A r. sentença do MM. Juiz da 1.ª Vara Federal do atual Estado do Rio de Janeiro, conforme mencionado no relatório, julgou a ação procedente, após exaustivo exame do processo, eis que não encontrou ilícitos que justificassem a demissão do demandante. Disse S. Exa. no seu r. decisório, nos tópicos principais: (1ê).

Com a conversão do julgamento em diligência, vieram os autos dos inquéritos administrativos e os da revisão do inquérito, tendo, então, a douta Subprocuradoria-Geral da República alertado para o que o apensamento dos processos significava em desfavor do postulante, fazendo expressa menção ao relatório da 2.ª Comissão de Inquérito quanto à sua situação.

A questão exigiu exame minucioso dos autos, a fim de que deles êxsurgissem elementos que formassem convicção no espírito do julgador.

De logo esclareço que não entendo deva o Judiciário, como pretende a douta Subprocuradoria-Geral da República, limitar-se à apreciação dos aspectos formais dos inquéritos administrativos, mas sim lhe cabe adentrar-se no mérito das apurações efetuadas, a fim de que veja se faltas funcionais de natureza das que justificam a penalidade administrativa máxima realmente foram cometidas. Como exemplo: ERE n.º 67.780 — Pleno do STF (RTJ n.º 67/117).

Dito isto, passemos ao exame dos fatos.

Para apuração de ilícitos funcionais foi constituída uma Comissão de Inquérito, sendo a principal indiciada, D. Maria de Lourdes Gomes, acusada de gravíssimas irregularidades. Tal providência decorreu de ofício dirigido pelo então Chefe do SFPR-GB., General Francisco Saralva Martins, ao Sr. Superintendente do mesmo Serviço, e onde surge o nome do ora apelado. Após referir-se à posição da funcionária Maria de Lourdes, que estaria atuando contra aquele Serviço, procurando destruí-lo, diz o ofício:

“A funcionária em apreço tem contado muita “basófia” às pessoas conhecidas com quem fala. Diz que nada teme, porque tem grandes protetores, dentro da própria polícia, em Brasília. Pretende apresentar-se, em Brasília, no dia 20-8-1963, sem fazê-lo antes à sua antiga repartição, na Guanabara. Os 21 dias de faltas ao serviço serão considerados “dispensa de serviço, como recompensa aos bons serviços prestados”. Afirma que tudo isso lhe foi comunicado, em telegrama vindo de Brasília, e que o Sargento da Polícia Federal Lauro Ferreira Braga se acha aqui, no Rio, à sua disposição”.

A Primeira Comissão de Inquérito, da qual foi presidente inicialmente o Dr. Hélio Pinheiro da Silva, antes de concluir definitivamente os seus trabalhos, veio a ser substituída por outra, presidida pelo Sr. Gilberto Alves Siqueira, a qual, em relação ao ora apelado, declara, no seu relatório: (lê, fls. 302 até o final de fls. 305).

As conclusões da Comissão de Inquérito, contrárias a Maria de Lourdes Gomes, em relação à qual a proposta foi de demissão, mas favoráveis a Lauro Ferreira Braga, que é o ora apelado, vieram a ser aprovadas pelo então Chefe da Polícia do DFSP, General Rio-grandino Krueel, o qual, então, encaminhou ao Sr. Ministro da Justiça o processo administrativo para as providências cabíveis. Voltou aí o processo ao DFSP, com despacho do Sr. Subchefe do Gabinete do Ministro da Justiça, havendo, porém, um descompasso de datas, do que não encontrei razão de ser, porquanto o ofício do Sr. Chefe de Polícia encaminhando o inquérito ao Ministério é de 6 de julho de 1964, e o

despacho daquela Subchefia devolvendo o processo é de 16 de abril. Tal despacho é do seguinte teor: (lê fls. 317 do 2.º volume).

A seguir, encontra-se nos autos parecer do Assessoria-Jurídica do então MJNI, que entende ser nulo o processo administrativo, por falta de citação de Lauro Ferreira Braga e abertura de prazo para que ele e Maria de Lourdes Gomes apresentassem defesa.

Propôs, ainda, a Assessoria-Jurídica, que fosse designada outra Comissão de Inquérito para prosseguir na apuração dos fatos.

Assim, Lauro Ferreira Braga, que, embora sem ter obtido prazo para defesa, merecera pronunciamento favorável da Comissão de Inquérito, com despacho de aprovação do General-Chefe do DFSP, voltou a responder a uma 2.ª Comissão de Inquérito. Esta, segundo consta da ata de instalação dos seus trabalhos, resolveu considerar ratificados os atos anteriormente praticados pelas Comissões pretéritas, mas, a par disso, de logo deixou expresso: “indiciar os servidores Maria de Lourdes Gomes e Lauro Ferreira Braga, pela robusta prova contida no bojo destes autos, que os apontam como autores de faltas graves, indicição essa a ser formalmente desenvolvida na peça de instrução”. E mais adiante se propõe a, sob o argumento de suprir nulidades, “completar, repetir ou ratificar atos, no interesse, segundo foi dito, da ampla defesa dos indiciados”, assim como dar prosseguimento à apuração dos fatos.

No parecer do Sr. Assistente-Jurídico do Ministério, aprovado pelo titular da Pasta, é apontada nulidade do inquérito a partir do encerramento da instrução, pela falta de regular citação dos indiciados, na conformidade do disposto no art. 222, e seus §§ 1.º e 2.º do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Outrossim, a Subchefia do Gabinete havia recomendado que, no tocante à antiga demissão de Lauro Ferreira Braga, fosse por ele provado:

- a) que do ato de demissão fora cancelada a nota “a bem do serviço público”.
- b) que fora absolvido na justiça criminal e que a sentença transitara em julgado.

A Segunda Comissão de Inquérito promoveu a citação dos indiciados para oferecerem suas defesas, sendo que Lauro Ferreira Braga deveria prestar os esclarecimentos pedidos pela Subchefia do Gabinete do Ministro, relativamente à sua antiga demissão. Este, na sua defesa, menciona o Diário Oficial de 10-1-1957, pág. 652, do qual consta o decreto de 10 do mesmo dia pelo qual foi cancelada a nota “a bem do serviço público” do ato de sua demissão; e no tocante à sua absolvição pela justiça criminal, juntou certidão, por fotocópias autenticadas, de que fora absolvido (fls. 398 e 399).

A Segunda Comissão de Inquérito, após a defesa dos indiciados, e ter sido ouvido, ainda, Lauro Ferreira Braga, que prestou esclarecimentos sobre alguns pontos, inclusive, sobre aqueles objetos do despacho da Subchefia do Gabinete do Ministro, veio a apresentar seu relatório. No tocante a dito Lauro, diz o seguinte: (lê fls. 467/475).

Do relatório da Comissão de Inquérito, no referente ao ora apelado, cabe distinguir duas partes. Uma, que examina os fatos que deram margem justamente à instauração daquele inquérito. Outra, que diz respeito a fatos que deram margem a antigos inquéritos já processados e julgados, e que, portanto, não poderiam voltar a ser discutidos.

A volta do apelado aos quadros da Administração diz a Comissão ter sido irregular, posto que ele usara de má-fé ao encobrir sua condição de ex-servidor do mesmo órgão. E que o correto, o legal, seria que o seu retorno se desse “atraves de um regular processo reintegratório”.

Ora, o autor não pode ser acusado de tal falta, pois que não seria obrigatório processo de reintegração para sua volta ao Serviço Público. E à época era possível uma nova admissão, tal como ocorreu, não havendo nisso irregularidade, e nem pode ser alegado que ele omitira o fato de já haver sido funcionário. E não pode porque à época ainda era possível a readmissão, além de que parece suficientemente claro que o próprio DFSP devia ter a seu respeito todos os elementos cadastrais necessários, sendo absolutamente inacolhível este argumento da Comissão de Inquérito. No tocante ao ponto em que a Comissão faz referência à sindicância em

que havia inclusão do nome do autor, o que fora esclarecido com os documentos de fls. 420/432 (os de fls. 433/435 se referem a Maria de Lourdes), cabe dizer que a explicação do indiciado, no seu depoimento de fls. 431/432, deve ser aceita, pois realmente prova não existe de que os cheques não haviam sido pagos. E no tocante aos antecedentes criminais mencionados às fls. 429, referem-se eles aos inquéritos anteriores a acusações de abuso de confiança, o que, porém, não encontra ressonância na prova dos autos.

No que diz respeito à primeira parte do relatório, isto é, sobre o que fora apurado no inquérito, a matéria veio a ser objeto de posterior exame por Comissão de Revisão. Esta concluiu, por maioria, no mesmo sentido da Comissão anterior, tendo, porém, sido voto discordante, o do seu Presidente.

A Comissão de Revisão foi constituída em virtude de ter a Justiça Federal determinado o arquivamento do processo criminal por considerar frágeis as provas oferecidas, com o que acolheu o parecer da Procuradoria Regional da República, que se manifestara no sentido daquela providência. O despacho do MM. Juiz, Dr. Evandro Gueiros, foi do seguinte teor:

“Vistos, etc. Como bem asseverou a douta Procuradoria, gerou-se, no seio do inquérito administrativo, clima de intriga, que não autoriza o prosseguimento desta ação, em face da fragilidade da prova quanto aos fatos delituosos ali apontados. Arquive-se”.

O voto vencido do Presidente da Comissão de Revisão, após longo exame dos fatos, concluiu por não se configurar culpa bastante que justificasse a demissão do autor, apelado.

E o MM. Juiz a quo, Dr. Evandro Gueiros Leite, igualmente chegou à mesma conclusão, sendo que de sua sentença, no mérito, leio alguns passos: (lê).

Examinei longamente os autos. O relatório à parte do Presidente da Comissão de Revisão e a minuciosa análise efetuada pela douta sentença de 1.º grau levam-se igualmente à conclusão favorável ao apelado.

Ao formular o pedido de revisão, juntou o autor declarações de Wilton Fer-

mandes, do DFSP. e que foi um dos elementos de maior força para incriminá-lo, e de Samuel Joffe, proprietário da firma Importadora Buenos Aires Ltda., já analisadas no relatório do Sr. Presidente da Comissão de Revisão, e que põem por terra as acusações anteriores.

Aliás, as acusações de Samuel Joffe não me impressionariam, pois, como Juiz na Guanabara, pude observar seu envolvimento em processos criminais relativos à prática de crimes assimilados ao descaminho.

As conclusões da 2.^a Comissão de Inquérito, das quais resultou a demissão do autor, firmaram-se em pontos que, a meu ver, foram analisados e ilididos no meticuloso pronunciamento do Senhor Presidente da Comissão de Revisão. Observam-se, dos autos, fatores alguns altamente suspeitos sobre a obtenção de depoimentos obtidos, desfavoráveis ao postulante. Outros, sem maior valia. Leio alguns tópicos do voto discordante daquele Presidente: (lê).

Do relatório da Segunda Comissão de Inquérito, temos como fatos incriminadores, como já vimos: infração aos itens I e II do art. 194 do Estatuto dos Funcionários Públicos, ou seja, falta de assiduidade e de pontualidade, o que se ligaria a viagens que o autor fazia ao Rio, sob a alegação, não aceita, de que se prendiam à necessidade de prestar assistência aos seus familiares na Guanabara. Deixo de demorar-me neste item, por terem até sido afastados para consideração de aplicação da penalidade, como se vê do parecer do Assistente-Jurídico do MJNI que não faz referência àqueles dispositivos. E, de fato, conforme resulta do art. 207 do Estatuto, aquelas faltas não ensejam demissão.

Participação em reuniões na residência de D. Maria de Lourdes Gomes, com o que estaria participando de campanha contra o SFPR. Refere-se o relatório da Comissão, para alicerce deste item, nos depoimentos de Kepler Navegante Teixeira da Motta (fls. 92) e de Amaury do Prado Gutterres (fls. 121-v), e de Armando Pinheiro de Melo, que seria autor de informes secretos.

O depoimento de Keppler (fls. 92) faz apenas ligeira referência ao autor. Dele não se pode chegar à conclusão

pretendida pela Comissão. A respeito diz o depoente: "que, além desse local, D. Maria de Lourdes foi por diversas vezes a um escritório ou casa comercial na Rua 7 de Setembro, do qual é proprietário Salim de tal, e onde também compareciam os detetives referidos, um outro de nome Lauro Ferreira Braga e o jornalista Armando Pinheiro". É esta a referência que há sobre Lauro. É de anotar, aliás, que em declarações iniciais, em sindicância, antes, portanto da constituição da Comissão (fls. 19 do 1.^o volume) dito Kepler nenhuma referência faz ao autor, e nem mesmo menciona encontros ou reuniões de pessoas com D. Maria de Lourdes no apartamento desta ou em outro local.

Amaury do Prado declara, no seu depoimento, que "teve conhecimento de que havia reuniões no apartamento de D. Maria de Lourdes, das quais, entre outros, participava o autor". E é essa a referência que há no seu depoimento. Do depoimento de Wilton Fernandes, guarda lotado no SFPR, consta que ele sabia, por comentários, que a campanha movida pelo **Jornal do Brasil** contra aquele Serviço por Maria de Lourdes contava com a convivência de Lauro Ferreira Braga. Assim, a acusação é apenas à base de comentários. Mas diga-se que este depoente Wilton é aquele mesmo que fornece documento a Lauro, declarando que o depoimento que assinara não correspondia ao que realmente dissera.

O outro depoimento, que serviu de base à Comissão, prestado por Armando Pinheiro de Melo sobre comunicação telefônica dada por Lauro a respeito de liberação de mercadorias, não tem significação, no referente à participação de Amaury no grupo que promovia campanha contra o SFPR., é de anotar que a Comissão esclarece que dito Armando era o autor dos informes secretos de fls. 24 a 33. Em tais informes há referência ao autor sobre telefonemas, mas nada, na verdade, de positivo, que o possa incriminar, isto se coubesse lhes dar atenção. Este Armando Pinheiro de Melo, no seu depoimento, se declara autor dos informes secretos e como elemento infiltrado no grupo, para apurar o que ocorria. O seu depoimento, assim, como é fácil de ver, torna-se viciado, posto que ele mesmo declara, apesar de sua profissão de jornalista, sua qualidade de agente

para verificar a atuação dos opositores do General Saraiva. E, assim mesmo, informações positivas, comprometedoras, sobre a atuação do autor realmente não há, pois apenas a referência ao telefonema aludido não tem qualquer importância, até porque informação como a que teria sido prestada não era sigilosa.

No referente ao uso do cargo para proveito pessoal, contra a dignidade da investidura, igualmente nada ficou provado. A respeito, diz o depoimento de Gérson de Jesus Costa, no ponto que interessa, e aproveitado no relatório da Segunda Comissão, como um dos pontos de suas conclusões, sobre uma diligência levada a efeito em uma fábrica de jóias na Rua Conceição, no Rio: (lê fls. 133). As referências feitas a Lauro Ferreira Braga são de nenhuma expressão para o fim objetivado. De fato, os tópicos do depoimento que a ele se referem são os seguintes: (lê). Acho suspeito tal depoimento, pois era necessária muita ingenuidade, muita falta de inteligência mesmo, de um comerciante experimentado telefonar, à vista dos fiscais, para que D. Maria de Lourdes “desse um jeitinho, como já havia feito anteriormente”. O depoimento deste guarda, pelo menos neste ponto, não pode ser evidentemente levado a sério.

No que diz respeito ao depoimento de Wilton Fernandes, sobre o qual também se calculou a acusação da Segunda Comissão de Inquérito, e segundo o qual o ora apelado lhe teria pedido para “afrouxar” uma diligência, é de anotar que o próprio Wilton vem perante a Comissão de Revisão retificar suas declarações, e alguns anos mais tarde, livre das pressões, que, tudo indica, estava sofrendo nas oportunidades anteriores. É que declarou já por último não poder afirmar que a pessoa que lhe falara, e que o fizera por telefone, era Lauro Ferreira Braga.

Gastão Costa, em cujo depoimento, e por último, se embasou a 2.ª Comissão de Inquérito, fez esta referência desabonadora ao autor, de quem, aliás, se disse amigo de muitos anos: “que Lauro Ferreira Braga, como Chefe de Turma, às vezes afrouxava, injustificadamente, a fiscalização, demonstrando benevolência com determinadas firmas, contra a vontade do declarante”.

Ora, Gastão ao mencionar outro episódio, no qual, aliás, não estava envolvido o ora apelado, alude a ter telefonado para o General Saraiva, referentemente a assunto de fiscalização. Se podia ele telefonar ao General Saraiva tão facilmente, se tinha essa liberdade, porque não lhe comunicou estas atitudes suspeitas do autor, se com elas não concordava? E por que não mencionou as firmas em que tal fiscalização deficiente se verificou?

As provas colhidas são todas assim. Falhas, incertas, sem que possam oferecer apoio ao ato de demissão do ex-combatente Lauro Ferreira Braga.

Anoto, por último, que ao iniciar-se o inquérito de revisão do autor, ora apelado, trouxe ele à colação atestados, de autoridades policiais da mais alta qualificação, sobre a sua conduta funcional, assim como prova de ter ele, como ex-combatente da FEB, recebido elogiosas referências, as quais leio: (lê).

A base de elementos como os oferecidos, não é possível deixar-se de reconhecer que melhor apreciação das provas foi feita pela 1.ª Comissão de Inquérito, pelo Sr. Presidente da Comissão de Revisão, pelo digno Procurador da República que não encontrou elementos que justificassem a ação penal, e, por fim, pelo nobre Juiz que determinou o arquivamento do processo penal, e que, por fim, julgou procedente a presente ação sem que encontrasse, como eu também não encontro, base para que tenha sido demitido o postulante.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso. Mantenho a r. sentença.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Em princípio, ao Judiciário somente é lícito o exame do ato administrativo sob o aspecto da legalidade. Admito, entretanto, que, tendo em conta a norma constitucional de que nenhuma lesão de direito pode escapar à apreciação do Judiciário, sejam revistos atos administrativos, examinando-se o mérito respectivo, em casos como o dos autos, em que se cuida da demissão de servidor público, mas a anulação deles somente é possível quando seja manifestamente inaceitável a prova em que se

lastreou a autoridade administrativa, para praticá-los, inaceitabilidade a ser demonstrada na instrução da ação em Juízo, o que não me parece haja ocorrido no caso presente.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Revisor): Sr. Presidente, em boa hora a Turma deliberou a vinda dos autos do inquérito administrativo, prestantes ao melhor esclarecimento dos pontos principais da causa. Através deles constata-se que, na verdade, as conclusões da Primeira Comissão de Inquérito nada atribuíram ao indiciado Lauro Ferreira Braga, em tema de “falta grave” ao alcance da medida *in extremis* (sic) — fls. 314 do 1.º volume. É bem verdade que dito inquérito, sem maior especificação de fatos, teve como causa principal a apuração da responsabilidade de servidores pela participação no que se chamava de “campanha de difamação do Serviço Federal de Prevenção e Repressão aos crimes contra a Fazenda Nacional”, órgão do Departamento Federal de Segurança Pública. É o que se percebe do officio de fls. 6/11. via do qual o Gen. Saraiva Martins, chefe do SFPR na Guanabara, queixava-se ao Superintendente, fazendo ver o envolvimento de alguns servidores naquela campanha liderada pelo **Jornal do Brasil**, e, ao que dizia, sob influência de “negocistas internacionais” que procuravam impedir a criação da Polícia Federal.

O certo é que a Comissão concluiu pela responsabilidade da principal implicada naqueles fatos, a servidora Maria de Lourdes Gomes, mas findou por nada imputar ao indiciado Lauro, conforme o aludido relatório.

Todavia, a Segunda Comissão, agora nomeada a título de nulidade parcial do inquérito (fls. 319/332), começou pela Instrução de fls. 346, da qual destaco o trecho que interessa ao caso dos autos:

“Lauro Ferreira Braga, Sargento, lotado atualmente no Serviço Federal de Prevenção e Repressão ao Contrabando, Seção de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, contra quem se articula:

a) falta de assiduidade e pontualidade ao serviço (depoinmen-

tos de fls. 4 e 168v.; informação de fls. 177v. — infração dos itens I e II, do art. 194, do EFPCU);

b) falta de discricão e descumprimento ao dever de lealdade à instituição administrativa a que serve (depoinmentos de fls. 40 e v., 41 e v., 58 e v., 92, 121v., 138, 168 e v. e 169 — transgressão do item V do art. 194 do Estatuto);

c) usar do cargo em proveito pessoal, contra a dignidade da investidura e prevaricação (depoinmentos de fls. 133, 138 e 139v. — crime previsto pelo art. 319 do CP)” — fls. 347/48.

Partindo desse indiciamento, a nova Comissão mais não fez, em matéria de colheita de prova, do que louvar-se nos testemunhos tomados pela Comissão anterior, com base nos quais ofereceu o relatório de fls. 439/81, em cujo corpo encontram-se as seguintes asseverações contra o indiciado: (fls. 467/474 — lê).

Dai a conclusão de fls. 479, verbis:

“Em conclusão

Está no bojo destes autos abundantemente comprovada a responsabilidade administrativa dos indiciados Maria de Lourdes Gomes e Lauro Ferreira Braga, face à sobeja prova testemunhal, a suficiente prova documental e as circunstâncias em que se deram os fatos, tudo a gerar, no espírito dos membros da Comissão que este subscrivem, a convicção, a certeza do procedimento ilegal, altamente comprometedor do bom nome do DFSP e da conduta dos acusados, falha do decoro e outros necessários atributos ao exercício do cargo ou da função pública.

Do exposto opinamos no sentido de que sejam os indiciados em questão demitidos, a bem do Serviço Público, dos cargos que ocupam no DFSP” (fls. 479/480).

Essa conclusão foi chancelada pelo ilustre Assistente-Jurídico do Ministério da Justiça, Dr. Miranda Lima, com esta capitulação legal:

“Opinamos, assim, por que devam os indiciados ser demitidos, a bem

do serviço público, sendo que Maria de Lourdes Gomes, com fundamento nos arts. 195, IV e X, 207, I, VII e X, 209, combinados, do Estatuto, e Lauro Ferreira Braga, com base nos arts. 195, IV e X, 207, I e X, e 209, também do Estatuto.

Várias das práticas de que autores os indícios caracterizam ilícitos penais, razão por que se impõe a observância do disposto no art. 229 do citado Estatuto, como lembrado pela digna Comissão” (fls. 503).

E, na verdade, essa capitulação forrou o ato demissório, consoante proposta do Sr. Ministro da Justiça, o saudoso jurista Milton Soares Campos: (lê — fls. 506 a 507).

Assim, reexaminados os autos do inquérito administrativo, conviria ver que a sua prova, pertinente à prevaricação imputada ao ora apelado, conteve-se nos depoimentos de fls. 133v./138 e 139v., consoante referência feita pela Comissão de Inquérito, desde o indiciamento.

Vejam-se tais depoimentos:

“a) Gérson de Jesus Costa:

“... que a firma Victor Yedid havia sido anteriormente vistoriada pelo SFPR, sendo nessa primeira oportunidade autuada; posteriormente foi novamente visitada por uma outra turma da qual fazia parte Lauro Ferreira Braga, sem sofrer qualquer restrição nas suas atividades comerciais; que dona Maria de Lourdes dava a determinados servidores tratamento privilegiado, podendo o depoente indicar como figurando nesse grupo os servidores José Luís Horta, Otávio Machado Dumans e Lauro Ferreira Braga” (fls. 133v.);

b) Wilton Fernandes:

“... que no dia 21 de agosto do corrente ano o depoente e a turma por ele chefiada procedeu a uma “batida” na importadora Virgílio Melona, sita na Av. N. S. Copacabana, n.º 791, onde, no subsolo do estabelecimento apreendeu seis (6) sacas de sandálias japonesas, num total de aproximadamente quatrocentas (400), mercado-

ria essa avaliada em Cr\$ 364.000,00; que encontrava-se efetuando a diligência, quando Virgílio foi a um telefone de um estabelecimento contíguo ao seu, e, retornando momentos após, dirigiu-se ao depoente dizendo-lhe para que fosse àquela mesmo telefone, pois estava sendo chamado; que o depoente, diante disso, foi ao aparelho telefônico, que está instalado em uma sapataria ao lado do estabelecimento vistoriado, e ali teve oportunidade de falar com o sargento Lauro Ferreira Braga, que alegando a sua condição de colega e funcionário do SFPR, pedia ao depoente para que afrouxasse a diligência, não a ultimando; que o depoente estranhou esse pedido, e a forma pela qual Lauro se apresentava, pois nessa ocasião ele já não funcionava no SFPR-GB., transferido que fora para Brasília, onde deveria se encontrar naquela oportunidade; que o depoente fez sentir ao mesmo Lauro que não o atenderia e levaria a cabo a diligência já iniciada, sendo-lhe dito então, pelo referido Lauro, numa última tentativa, para que o depoente não terminasse a diligência, o seguinte: “afrouxa esse serviço, vê o que pode fazer pelo Virgílio que depois nós conversamos”; que o depoente manifestou sua repulsa à intromissão indébita de Lauro, dando por encerrada a conversa telefônica e retornando ao estabelecimento em que aquela diligência vinha sendo feita, levando-a até o seu término; que o depoente, tal como os demais companheiros do SFPR-GB., sabem através de comentários, que a campanha movida contra o Serviço feita pelo repórter Olavo Luz, no *Jornal do Brasil*, conta com a conivência ativa de D. Maria de Lourdes, sargento Lauro Ferreira Braga, Félix de Abreu, José Luís Horta” (fls. 137v./138).

c) Gastão Costa:

“... que é amigo de Lauro Ferreira Braga e de sua família, há uns vinte anos mais ou menos, época em que o referido Lauro era investigador do antigo DFSP, na ex-capital federal, lotado no então 17.º Distrito Policial, da Rua Conde de Bonfim, n.º 604; que Lauro foi po-

licial da Guanabara, durante uns dez anos, tendo sido excluído, a bem do serviço público, em virtude de haver sido acusado da prática de crime de extorsão, apurado em inquérito administrativo; que Lauro Ferreira Braga, como chefe de turma, às vezes afrouxava, injustificadamente, a fiscalização, demonstrando benevolência com determinadas firmas, contra a vontade do declarante; que ouviu, mas já não se lembra de quem, um comentário de que Maria de Lourdes Gomes iria ser sócia da importadora Lúcia, de propriedade de Heraldo, firma essa com a qual tinha grandes ligações" (f.s 139v).

De referência ao depoimento de Wilton Fernandes, confira-se a sua retificação perante a Comissão de Revisão:

"... que o declarante, nesta oportunidade, quer esclarecer que foi ouvido no inquérito administrativo e cujas declarações se encontram às folhas cento e trinta e sete e cento e trinta e oito, do volume n.º um, sendo que tais declarações foram lidas no presente ato; que, nesta oportunidade, quer confirmar quase que totalmente tais declarações; que, porém, quer retificar a parte em que se refere a Lauro Ferreira Braga, como sendo a pessoa que lhe telefonara, pedindo pelo comerciante; que esclarece que o elemento que falava ao telefone, disse ser Lauro; que, porém, não pode fazer tal afirmativa, mormente por nunca haver falado com tal Lauro ao telefone; que, posteriormente, não pôde confirmar tal fato, uma vez que Lauro, naquela data, estaria em Brasília, para onde fora transferido; que, assim, o declarante não teve dúvidas em assinar um documento, fazendo tal retificação, o qual se encontra às folhas seiscentos e vinte e um, do volume de número três, e que reconhece neste momento; que, perguntado, respondeu que conheceu Lauro Ferreira Braga, no antigo Serviço de Repressão ao Contrabando, tendo trabalhado sob a chefia do mesmo; que, pelo tempo em que trabalhou com Lauro, pode dizer que se tratava de funcionário

trabalhador e honesto, nunca tendo visto qualquer ato desonesto do mesmo; que, inclusive, Lauro era considerado no Serviço como um dos mais atuantes" (fls. 696).

Posta a questão neste quadro, resta ver até onde será permitida a revisão judicial do ato administrativo de que se cuida, nos limites da verificação de sua legalidade e sem incursão ao canho discricionário ressalvado à Administração, em matéria disciplinar e da livre valorização dos motivos que sustentam o ato.

No particular, recorro ao acórdão unânime proferido no ERE 75.521, relatado pelo Sr. Ministro Xavier de Albuquerque em sessão plenária do STF, de 18-9-75. Nesse caso, a Suprema Corte realinhou a sua jurisprudência, em matéria de exame da legalidade do ato administrativo. Do corpo desse acórdão colhem-se os mais expressivos adinículos, espelhados com absoluta fidelidade pela ementa assim concebida:

"Controle jurisdicional de ato administrativo vinculado. O exame pelo Poder Judiciário, de sua legalidade, compreende, quer os aspectos formais, quer os materiais, nestes se incluindo os motivos e pressupostos que o determinaram. Embargos recebidos." (RTJ 79/478).

Para o caso dos autos, em muito semelhante ao dito julgado da Suprema Corte, em conta a duvidosa prova da questão de fato (haver o autor acolhido propina, em razão das funções do cargo), o enunciado acima transcrito parece bastar ao cabimento do controle jurisdicional do ato administrativo ora examinado, inclusive quanto aos motivos e pressupostos que o determinaram, como o fez, com redobrada acuidade a r. sentença apelada.

É bem verdade que, apesar daquela asseveração (mesmo porque não era o caso) o STF não olvidou a Súmula 18, a cujo teor

"Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público."

Mas, no caso dos autos, a esse ponto também esteve atento o MM. Juiz da

sentença, consoante o articulado final de sua fundamentação, **verbis**:

“Não seria possível, porém, com base no simples arquivamento do inquérito, “em face da fragilidade da prova quanto aos fatos delituosos ali apontados (fls. 52v.), fazer pender a balança da Justiça para o lado do autor, nesta demanda, levando-se em conta a possibilidade da existência de “resíduo administrativo”, capaz de vedar-lhe a reintegração.

Verifico, contudo, à luz dos elementos já examinados, e do mais que se apurou na revisão do processo administrativo **sub censura**, que Lauro Ferreira Braga não infringiu os textos legais que serviram de base à sua demissão, a saber:

a) Art. 195, IV — valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função;

b) Art. 195, X — receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições;

c) Art. 207, VII — revelar segredo que funcionário conheça em razão do cargo; e

d) Art. 207, IX — praticar corrupção passiva, nos termos da lei penal.

De fato, basta ler o Relatório de fls. 85/91, do Presidente da Comissão de Revisão em favor do autor, e compará-lo com o Relatório em separado dos vogais da mesma Comissão e que discreparam do primeiro, sem maior fundamentação (fls. 102/105).

Eis algumas das principais razões pelas quais se faria a revisão em favor do Autor:

a) o fato novo que, aduzido, tornaria suscetível de justificação a inocência do requerente, como o arquivamento do processo criminal, abrindo novos horizontes à pesquisa da verdade, fora do “clima de intriga” a que deu ênfase o ilustre órgão do Ministério Público Federal;

b) a circunstância, também nova, do desmentido de certos depoimentos, como o que serviu de peça fulcral do Inquérito, ou seja,

o de Wilton Fernandes, que negou tivesse falado com Lauro ao telefone, ocasião em que este lhe pediu para “afrouxar” certa diligência (fls. 90-A);

c) os depoimentos das testemunhas Renato Rodrigues Nunes, Nágib Curi, Aldemar Vieira da Silva, Renato D’Antônio Rotondi e Algibe Corrêa da Fonseca, os quais reinqüiridos teceram “os mais honrosos comentários sobre as atividades de Lauro Ferreira Braga, apresentando-o como trabalhador, honesto, dedicado e, conseqüentemente, incapaz de praticar os delitos apontados” (fls. 86);

d) o depoimento, ainda posto em relevo, de Wilton Fernandes, onde esclareceu que Lauro era funcionário dos mais atuantes e que “a campanha desencadeada contra o SFPB e o General Saraiva era encabeçada por Maria de Lourdes Gomes, que fornecia os documentos sob sua guarda à imprensa” (fls. 86);

e) a destruição dos elementos de prova contra o autor, pela reinqüição das testemunhas José Tuffi Brasil, Samuelis Joff e Heraldo Nigro Fraga, proprietários de casas comerciais na Guanabara, que desmentiram fossem portadores de cheques sem fundos emitidos por Lauro (fls. 86/88);

f) o relacionamento íntimo de Maria de Lourdes com Lauro, posteriormente a relacionamento idêntico, que ela afirmou haver mantido com o General Saraiva (fls. 89), pois seria capaz, “para defender-se ... (de sacrificar) tudo à sua frente... desmoralizando a tudo e a todos, inclusive o seu benfeitor, que foi o próprio General Saraiva” (fls. 89)” (fls. 135/137).

Em face de tudo isso, a conclusão a que chego é a de que, sem maior empenho na busca de prova dos fatos que autorizariam a demissão do autor, a Administração apoiou-se em fragilíssimos elementos, os quais, como visto, se prestáveis fossem para punição administrativa mais branda, prestáveis não eram à pena de demissão, sequer como prova de falta residual alheia aos crimes correlatamente atribuídos ao servidor.

Nessa pesagem da legalidade do ato, decerto que, tudo mais que se diga da

péssima conduta funcional do autor, seu fraudulento reingresso no Serviço Público e sua vida pregressa, não interfere com o saber-se dos motivos da demissão de agora, embasada na acusação de delitos contra a Administração Pública, como os improvados delitos de corrupção passiva e violação de sigilo, aos quais corespondem as infrações do art. 195, itens IV e X, e dos itens VII e IX, do art. 207, da Lei 1.711/52.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e confirmo a sentença por via da remessa de ofício.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. José Dantas (Revisor): Sr. Presidente, submeto à deliberação da Turma uma questão de ordem. É que a apelação já foi submetida à Turma, deliberando-se a diligência de requisição dos autos do inquérito administrativo a que respondeu o apelado.

Na ocasião, foi Revisor o Sr. Ministro Otto Rocha, em termos de cujo voto atendeu-se aquela diligência. Em face disso, continuando S. Exa. convocado junto ao Tribunal, penso ser o caso de sua vinculação, posto que, anexado o inquérito, agora o julgamento tem prosseguimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.573 — CE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

Revisor — O Exmo. Min. Jorge Lafayette Guimarães.

Apelante — Maria Stela Nascimento.

Apelado — Departamento Nacional de Obras Contra as Secas.

EMENTA

Tesoureiro-Auxiliar. Exoneração ilegal e reintegração do funcionário no cargo.

Recurso unanimemente provido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Sobre o incidente, lembro que, na sessão de 19-10-77, deliberamos a manutenção dos componentes do julgamento primitivo, suspenso por força de diligência determinada. Refiro-me ao RO n.º 2.256, Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho. Ali se entendeu que a Turma mantivesse a composição da assentada primitiva, pelo que não seria de participar do julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg, que na ocasião estivera ausente.

Desse modo, pela similitude das hipóteses, arguo a questão de ordem, preferindo não ter voto sobre se devo ou não funcionar como Revisor da apelação.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 39.025 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Rev.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 1.ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Lauro Ferreira Braga.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou-se provimento à apelação (em 24-10-77 — Terceira Turma).

O Sr. Min. José Dantas votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

Brasília, 5 de abril de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Peçanha Martins** (Relator): — A sentença recorrida assim relatou e julgou a matéria em debate:

“Maria Stela Nascimento, brasileira, solteira, servidora pública fe-

deral, propõe ação ordinária contra o Departamento Nacional de Obras contra as Secas. Ajuizou o pedido, em 1970, na Seção Judiciária de Brasília. A autarquia excepcionou o foro, logrando atendimento. A autora agravou e o Tribunal Federal de Recursos confirmou ser a Seção Judiciária do Ceará aquela em que o feito devia ser apreciado. Ordenei, com o recebimento dos autos, o cumprimento do acórdão, em março de 1972. Determinei o arquivamento, decorridos dez meses, sem manifestação de quem quer que seja — fls. 83/4. Em maio de 1973 a A. requereu o desarquivamento e citação do DNOCS, o que ocorreu no dia 7-6-73 — certidão de fls. 100 v. A autarquia postulou a absolvição da instância porque a promovente abandonara a causa por longo tempo. Desatendi o promovido porque o processo ficara abandonado e arquivado, foi desarquivado por iniciativa da promovente. Citado, o DNOCS no prazo reservado à defesa, sem contestar o pedido, levantou a absolvição da instância. Se estava convencido do cabimento da medida, por cautela, devia suscitar o problema em preliminar à contestação. Mas, a meu ver, a absolvição carecia de teor legal, uma vez que embora tenha a autora ficado inerte por vários meses, também o DNOCS emudeceu. Foi ela, precisamente, quem voltou a movimentar o feito. A causa que seria a determinante da absolvição desaparecera. Preocupando-se com especiarías veio o réu a decair do prazo para contestar. Saneei e houve agravo. O pedido é este: “O direito da autora não incidiu na prescrição, pois havia impetrado um mandado de segurança em 31 de maio de 1965, o qual transitou em julgado em 19.5.69. Quanto ao direito em si, também não obstruído pela decisão do mandado o qual salvaguardou a via ordinária” ...

“A autora foi nomeada pela Portaria nº 449-DG, de 30-12-63, publicada no *Diário Oficial* de 22-1-64, tomando posse a 8 de abril do mesmo ano, no cargo Tesoureira-Auxiliar de 2ª Categoria.

Em 29 de janeiro de 1965, através da Portaria nº 417-DG, foi exone-

rada, tendo sido alegado não ter a autora condição para satisfação dos requisitos exigidos no estágio probatório. A autora integrava o quadro de pessoal aprovado pelo Decreto nº 52.368, de 8-10-63, e estava amparada pelo art. 1º da Lei nº 4.449, de 29 de outubro de 1964, que determinou a manutenção dos nomeados até 31-5-64, nos cargos ocupados, até completarem cinco anos de efetivo exercício. Além disso o ato demissionário não foi publicado no *Diário Oficial*, como ocorreu com o ato de admissão. A existência da aptidão da autora foi reconhecida pelo próprio Departamento, ora réu, que a conservou na função como contratada...

I — Considerando que a autora continua exercendo a função, só que como contratada, é obviamente necessária aos quadros do réu;

II — Considerando que por amparo legal não podia ser demitida;

III — Considerando que o ato de demissão não foi revestido das características legais;

IV — Considerando que não estava a autora submetida ao estágio probatório;” Veio o procedimento administrativo. Na audiência a requerente declarou que, embora tenha sido nomeada por ato do Presidente da República, foi exonerada pelo Diretor-Geral do DNOCS, o que inquina de ilegal esse ato. O requerido alega: a) a exoneração decorreu de processo regular, ficando comprovado que a pleiteante não tinha capacidade para exercer as funções do cargo de tesoureira; b) a Lei nº 4.449/64 foi declarada inconstitucional pelo STF; c) o Diretor-Geral do DNOCS tinha competência para baixar o ato de exoneração; d) a autora foi contratada para exercer outro cargo; e) fora nomeada sem concurso. A Procuradoria da República manifestou-se pela improcedência do pedido.”

O ilustre Juiz Dr. Jesus Costa Lima julgou improcedente o pedido, por ter sido a exoneração da autora precedida de investigações regulares por uma Comissão Especial que a considerou inabilitada para exercer as funções do Cargo de Tesoureira-Auxiliar, ato que

se revestiu das formalidades legais, condenando-a ainda ao pagamento das custas e ao pagamento de honorários de advogado que arbitrou em 20% sobre o valor da causa.

Inconformada apelou Maria Stela Nascimento às fls. 182, com as razões de fls. 183, usque fls. 189.

Contra-razões às fls. 191-195.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República em o seu parecer opina pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Pecanha Martins (Relator): A recorrente foi nomeada Tesoureiro-Auxiliar de 2ª Categoria através de ato publicado em 22 de janeiro de 1964 (fls. 7). E deste cargo foi exonerada por um outro do mesmo tipo, datado de 29 de janeiro de 1965 e publicado em o Boletim Administrativo de nº 48, de 30 de janeiro do mesmo ano (fls. 5), "por inadimplemento de condições para satisfação dos requisitos exigidos no estágio probatório, visto como não tem nenhuma aptidão para o desempenho do cargo com eficiência".

Dos autos não consta provado que a autora tenha sido admitida em caráter probatório, mas de forma efetiva, bastando a leitura da respectiva Portaria de nº 449, nos seguintes termos:

"Tesoureiro 2ª categoria.

I — Maria Stela Nascimento.

A presente Portaria refere-se aos cargos constantes do Anexo II (cargos isolados de provimento efetivo), do Quadro de Pessoal do DNOCS, aprovado pelo Decreto nº 52.638, citado. — Engenheiro **Manoel Martins de Athayde**, Diretor-Geral."

Esta Portaria de nomeação, como expressamente dito no seu próprio texto, teve por fundamento o art. 2º do Decreto nº 52.638, de 8 de outubro de 1963, que apenas prescrevia:

"Art. 2º Na forma do Decreto nº 52.266, de 17 de junho de 1963, o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas

fica autorizado a expedir as portarias de nomeações e declaratórias da situação funcional dos servidores, até o limite previsto nos anexos constantes do art. 1º, observado o disposto no art. 24 da Lei número 4.229, de 1º de junho de 1963, e no § 3º do art. 69, da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963".

E a autora foi nomeada Tesoureira de 2ª Categoria porque já desempenhava, com eficiência, as atribuições deste cargo, tanto que o § 2º do citado dispositivo estabelecia:

"§ 2º Nas portarias declaratórias da situação funcional dos servidores do Ministério da Viação e Obras Públicas, incluídos no Quadro do Pessoal da Autarquia do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, serão consideradas as atribuições realmente desempenhadas, na forma do disposto no art. 43 da Lei nº 3.780, de 1º de julho de 1960, e no art. 64 da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963".

Não havia motivo legal, por conseguinte, para a exoneração da autora sob a alegação de não preencher os requisitos de estágio probatório, como consta da Portaria de fls. 5, o ato impugnado. Regularmente nomeada para exercer o cargo de Tesoureiro de 2ª Categoria, estava amparada pela Lei nº 4.443, de 29 de outubro de 1964, cujo art. 1º determinava a manutenção dos nomeados até 31 de maio de 1964, nos cargos ocupados, até completarem cinco anos de efetivo serviço.

Note-se ainda que, mesmo que fosse possível considerar-se a autora como admitida em caráter probatório, inadmissível seria emprestar-se eficácia ao ato de demissão, que teve por fundamento uma inaptidão verificada por meio de "testes", contrariamente, pois, ao Estatuto, como acabou de ressaltar, faz poucos instantes, o eminente Ministro Revisor.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso para julgar a ação procedente, reintegrada a autora no cargo de Tesoureiro-Auxiliar e condenada a ré ao pagamento das custas dispendidas e honorários de advogado na base de quinientos cruzeiros, como pedido na inicial.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Na apelação não mais invoca a autora a Lei nº 4.449, de 1964, que determinou a manutenção dos nomeados até 31 de maio de 1964, nos cargos ocupados, até completarem 5 anos de efetivo exercício, disposição que, aliás, se considerada constitucional, o que é negado pela ré, não impediria a exoneração do funcionário, por não satisfeitas as condições do estágio probatório, que é obrigatório, conforme o art. 15 do Estatuto dos Funcionários Públicos, não o excluindo a nomeação em caráter efetivo, conforme o art. 75, II, b, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, combinado com os arts. 15, e parágrafos, e 83, parágrafo único.

Do mesmo modo também não se invoca, no recurso, o subsequente aproveitamento da autora em outra função, para a qual foi considerada apta, vindo a ser admitida como "escriturária" (fls. 155), depois de julgada sem aptidão para o cargo de Tesoureira de 2ª Categoria, do qual foi exonerada (fls. 154), e na verdade não há qualquer incompatibilidade, ou irregularidade, nesse aproveitamento em funções compatíveis com as aptidões apuradas e demonstradas.

Limita-se a autora, na sua apelação, a sustentar que (fls. 188):

1 — Não houve inquérito administrativo.

2 — Que antes de 2 (dois) meses de estágio da apelante foi nomeada uma comissão para fazer testes e exames em funcionários estagiantes, tudo ao arrepio da lei.

3 — Que a recorrente foi demitida em pleno estágio probatório em flagrante desrespeito à lei e à própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nº 21 da Súmula.

4 — Que a demissão foi ilegal, portanto, nula de pleno direito."

A exoneração, em virtude de se apurar a falta dos requisitos previstos no § 1º, do art. 15, do Estatuto, em investigação regular, na forma do citado artigo, praticado o ato depois de findo o estágio, mas proposta a exoneração, e feita a intimação da mesma, para defesa, no dia 8 de dezembro de 1964, faltando 4 meses para o término do

estágio, como previsto no § 3º, não está eivada de nulidade, havendo sido, no particular, observadas as normas aplicáveis.

Considero, todavia, irregular o procedimento adotado, de verificação da aptidão para o cargo, que não foi feita através dos elementos existentes na repartição, referentes ao desempenho do funcionário, como ensina Hely Lopes Meirelles, cujas palavras foram citadas pela sentença e pela autora, onde se declara a propósito da aludida exoneração, por insatisfatório o resultado do estágio:

"Deve basear-se em motivos e fatos reais que revelam inaptidão ou desídia do funcionário em observação, defeitos esses apuráveis e comprováveis pelos meios administrativos consentâneos (ficha de ponto, anotações na folha de serviço, investigações regulares sobre a conduta do trabalho, etc.), sem o formalismo de um processo disciplinar" (**Direito Administrativo Brasileiro**, 3ª ed., pág. 405).

De fato, das cópias anexadas, do processo administrativo, verifica-se que, empossada a autora em 8 de abril de 1964, já em 5 de junho do mesmo ano, era designada uma Comissão para "examinar e emitir parecer sobre o pessoal nomeado ou incluído no Quadro de Pessoal aprovado pelo Decreto número 52.638, de 8 de outubro de 1963" (fls. 137), e mais, "para o fim de realizar testes que possibilitem novo enquadramento, em cargos compatíveis com as reais habilitações de cada um", numa evidente demonstração que não se tratava de verificação do resultado do estágio probatório, que então apenas se iniciava.

Ainda mais, em outubro de 1964, invocando parecer da Comissão Examinadora dos Testes de Habilitação, pelo Chefe do 4º Distrito do DNOCS, foi proposta a demissão da autora, sendo sugerido o seu aproveitamento em outro cargo compatível (fls. 138).

Consta, outrossim, a respeito da autora, da informação de fls. 139-143, referente ao estágio, o seguinte:

"Tesoureira-Auxiliar de 2ª Categoria.

Inabilitada. Sugerido o aproveitamento como Escriturária, por ter

demonstrado zelo e interesse pelo serviço e ser assídua” (fls. 142-143).

Seguiu-se a proposta de intimação da autora para defesa, conforme o art. 15, § 5º, do Estatuto, em 8 de dezembro (fls. 146-148), e o despacho do Diretor-Geral que assim o determinou, na mesma data (fls. 149).

Apresentada defesa (fls. 151-152), veio a ser, finalmente, proferida a decisão de fls. 153, pela exoneração, pela total inaptidão da autora para o cargo de Tesoureiro de 2ª Categoria, sendo baixado o respectivo ato (fls. 154).

Verifica-se, assim, que resultou essa falta de aptidão, reconhecida a propósito do estágio probatório, da realização de testes, pela referida Comissão, o que não é previsto pelo art. 15, e parágrafos do Estatuto, não estando o funcionário, durante o aludido estágio, sujeito a essa forma de verificação, e ao mesmo tempo, não houve a menor menção àqueles elementos que, segundo o ensinamento, já transcrito, de Hely Lopes Meirelles, devem justificar a decisão pela exoneração.

A prescrição não foi argüida, e se assim não fosse, estaria de acordo com a sentença que, a propósito, declarou (fls. 175):

“A prescrição deixou de operar-se, uma vez que, inicialmente ten-

tou obter reparação do ato, através de mandado de segurança e, considerada a via imprópria, interrompeu-se a prescrição. A seguir, ingressou com o procedimento ordinário.”

Daí porque sou levado a julgar a ação procedente, reformando a sentença, para determinar a reintegração da autora, com o restabelecimento de todos os seus direitos, como pedido (fls. 4), desde a época da demissão, condenada a ré, ainda, ao pagamento das custas e honorários de advogado, Cr\$ 500,00, como pedido na inicial, e para este fim dou provimento à apelação, acompanhando o Relator, na conclusão do seu voto.

EXTRATO DA ATA

AC nº 39.573 — CE. Rel.: Senhor Min. Peçanha Martins. Rev.: Senhor Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte.: Maria Stela Nascimento. Apdo.: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas.

Decisão: A unanimidade, deram provimento à apelação para julgar procedente a ação (em 5-4-76 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

REMESSA EX OFFICIO Nº 40.006 — SP

(Ação Sumaríssima)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.
Remetente — Juiz de Direito da Comarca de Bebedouro, **ex officio**.
Partes — Avelina de Araújo Rocha e Fundo de Assistência Rural — FUNRURAL.

EMENTA

FUNRURAL. Pensão.

Esposa de segurado falecido em 15-12-71.

O Regulamento do FUNRURAL, ao dispor que as prestações pecuniárias somente serão concedidas a partir de janeiro de 1972, não retira os efeitos da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, sob os quais já se encontrava o segurado, eis que, na forma do seu art. 38, entrou ela em vigor na data da sua publicação.

Conjugadas as duas disposições, tem-se como consequência que, embora com direito aos favores legais, estes seriam devidos somente após 31-12-71.

No tocante à disposição regulamentar contida no § 2º, qual seja, a de que as quantias só seriam devidas aos beneficiários do trabalhador rural “que falecer depois de 31 de dezembro de 1971”, contém ela excesso que, por não se encontrar na Lei Complementar nº 11/71, não pode ser acatada.

Sentença que deu pela procedência da ação, que se confirma.

Recurso improvido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar a preliminar, e, no mérito, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de abril de 1975. — **Décio Miranda**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Ação ordinária movida contra o FUNRURAL em que viúva de segurado postula o recebimento de pensão.

A sentença de fls. 23/26 deu pela procedência da demanda.

Há recurso *ex officio*, eis que a apelação não foi recebida por ter sido manifestada a destempo (fls. 31).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A Subprocuradoria-Geral da República lança preliminar de nulidade do processo, pela não intervenção do Ministério Público.

O Código de Processo Civil, art. 82, impõe a intervenção do Ministério Público, “em todas as causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte” (item III).

O art. 246 declara “nulo o processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir”.

No caso dos autos, o interesse público é evidente pela natureza da lide e pela qualidade da parte.

Isto posto, e uma vez que o Ministério Público não foi intimado a intervir no feito, acolho a preliminar e declaro nulo o processo a partir do seu início, para que o Ministério Público seja intimado a intervir.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): — A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, instituiu o FUNRURAL (art. 1º).

Entre os benefícios que assegura ao trabalhador rural e seus dependentes (art. 3º), está a pensão (art. 2º, III).

Dispõe o art. 11 que a

“concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972 ...”

O marido da autora faleceu no dia 15 de dezembro de 1971 (fls. 5). Quando do óbito, a Lei do FUNRURAL já estava em vigor, o que ocorreu na data de sua publicação (25-5-71 — art. 38), pouco importando tenha ela sido republicada em 26 de novembro de 1971.

É certo que, segundo o art. 36, só as disposições dos arts. 1º e seu § 1º, art. 22, parágrafo único do art. 23, arts. 25 e 27 e seus parágrafos, e art. 29, teriam aplicação imediata.

Isto, entretanto, não invalida a regra do art. 11, acima transcrito, que fixou

data para o início da concessão das prestações pecuniárias: janeiro de 1972.

A sentença está certa.

Confirmo-a.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, rejeito a preliminar. A falta de intervenção da União em primeira instância não implica nulidade de pleno direito, desde que a sua função de assistente é meramente auxiliar.

A Lei Orgânica do Ministério Público prevê abertura de vista para efeito de oficiar. Não se confunde com a citação, que é o chamamento da parte. Ademais, não há nulidade processual sem prejuízo, e não se demonstrou ter havido dano pelo comparecimento da União apenas em 2º grau.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: De acordo.

EXTRATO DA ATA

Remesa Ex Officio nº 40.006 — SP (Ação Sumaríssima). Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte.: Juiz de Direito da Comarca de Bebedouro. Partes: Avelina de Araújo Rocha e Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL.

Decisão: Rejeitada a preliminar, vencido nesta parte o Relator, no mérito, negou-se provimento, em decisão unânime (em 11.4.75 — 2ª Turma).

Na preliminar o Sr. Min. Décio Miranda votou de acordo com o Sr. Min. Paulo Távora e no mérito, os Senhores Mins. Paulo Távora e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.258 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social
Embargado — Arquimínio Jurandyr dos Santos

EMENTA

Previdência social. Marítimo aposentado no regime e com os benefícios da Lei nº 1.756, de 5-12-52, não tem direito ao regime especial de reajuste de proventos previsto no art. 2º da Lei nº 4.297, de 23-12-63, que somente se aplica aos aposentados, na conformidade do art. 1º desta última lei.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, prosseguindo no julgamento, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1977. — Moacir Catunda, Presidente; Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Decio Miranda (Relator): Arquimínio Jurandyr dos Santos, marítimo, aposentado em 1960, propôs ação contra o INPS, para obter reajustamento de sua aposentadoria ao salário integral da atividade.

O autor, considerado ex-combatente como integrante da Marinha Mercante, fora aposentado, por invalidez, na classe imediatamente superior (Cabo Foguista), com apoio na Lei nº 1.756, de 5-12-52.

A sentença de primeira instância lhe foi favorável (fls. 33-6).

Na apelação, a Egrégia Primeira Turma, pelos votos dos Mins. Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, deu provimento parcial à apelação do Instituto para excluir da condenação parcelas prescritas, ficando vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, que, julgando im procedente a ação, dava provimento total.

Leio o relatório e os votos então proferidos (fls. 49, 50, 53 e 55-9).

Opõe o INPS embargos infringentes, pedindo o preavalecimento do voto vencido (fls. 64-7).

Em contra-razões, suscita o embargando preliminar de intempestividade do recurso; no mérito, pede a manutenção da decisão (fls. 71-2).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo recebimento do recurso (fls. 74).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Rejeito a preliminar de intempestividade, por aplicar-se ao embargante o art. 188 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

O voto vencido, do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, apoia-se, basicamente, em duas considerações principais: a) ao autor não se aplica a Lei nº 4.297, de 1963, que diz respeito aos benefícios previdenciários do ex-combatente, lei que só retroage no tocante às suas disposições referentes à pensão, nunca para conceder ao segurado aposentadoria com proventos integrais; b) por outro lado, o autor pretende mais do que os vencimentos do posto, mais do que lhe assegura a Lei nº 1.756, não integrando tais vencimentos as parcelas variáveis e pessoais, como horas extraordinárias, gratificação de produtividade fixa e gratificação de produtividade parte variável.

Estudando a controvérsia, verifico que o autor foi aposentado no regime da Lei nº 1.756, de 5-12-52, que, na parte útil para o caso presente, declara:

“Art. 1º São extensivos a todo o pessoal da Marinha Mercante Na-

cional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.

Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional, que a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento.”

Era isso, realmente, o que assegurava a Lei nº 288, de 8-6-48, ao dizer:

“Art. 1º O oficial das Forças Armadas que serviu no teatro de operações da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento de guerra em qualquer outro teatro de operações, definidas pelo Ministério respectivo, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato com os respectivos vencimentos integrais.”

Essas disposições foram praticadas em relação ao autor. Ele, que na atividade era “foguista”, foi aposentado no posto imediato de “cabo foguista” (fls. 13 do processo administrativo apenso).

E mais: em aposentadoria normal, levado em conta o percentual da lei geral e o seu escasso tempo de serviço, o cálculo do benefício indicaria Cr\$ 2.573,60 (antigos) mensais.

Cumprida a regra excepcional de proteção ao marítimo, nas condições do autor, segundo a qual teria os vencimentos do posto ou categoria superior (vencimentos integrais e, ainda, em um posto acima), seu benefício foi calculado em Cr\$ 11.500,00 (antigos) por mês (fls. 13 do processo administrativo apenso).

Veio mais tarde, a Lei nº 4.297, de 23-12-63, dispor sobre a aposentadoria e pensões previdenciárias para ex-combatentes e seus dependentes.

Essa lei concedeu aposentadoria após 25 anos de serviço (vantagem não prevista na Lei nº 1.756) e com proventos iguais à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores. Seus destinatários são, entre outros, os integrantes da marinha Mer-

cante que tivessem “participado de comboios e patrulhamento”.

Os favorecidos não são literalmente os mesmos: na Lei nº 1.756, os marinheiros mercantes que houvessem participado ao menos de duas viagens na zona de ataques submarinos; na Lei nº 4.297, os marinheiros mercantes que tivessem participado de comboios e patrulhamento.

As vantagens, também, não coincidem: na Lei nº 1.756, proventos integrais no posto imediato ao que tivessem na atividade; na Lei nº 4.297, proventos integrais pela média dos doze últimos meses (art. 1º) e seu reajuste futuro pelos salários da atividade (art. 2º).

Creio, pois, com o voto vencido, que os sistemas das duas leis não se somam.

Se outras razões não houvesse, bastaria a consideração de que cada aposentadoria se rege pela lei do tempo de sua concessão.

Assim, a Lei nº 4.297 não beneficia o autor, porque posterior à sua aposentadoria.

Dir-se-á que essa lei contém a seguinte disposição:

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

Essa disposição, a meu ver, não atinge os anteriormente aposentados, a despeito de seu aparente caráter genérico.

Ela se conjuga com o art. 1º, que prevê aposentadorias a partir da lei, e, em relação a essas, estabelece o mo-

do de seu reajustamento, no regime favorecido que enuncia.

Se a norma fosse abrangente dos aposentados segundo a Lei nº 1.756 — admitindo que coincidam os respectivos requisitos de “ao menos duas viagens na zona de ataques submarinos” e participação “de comboios e patrulhamento” — aqueles antigos aposentados, da primeira lei, teriam um benefício a mais do que os da segunda, a saber, a aposentadoria no posto imediato.

Se, pois, o art. 2º da Lei nº 4.297 quisesse contemplar retroativamente os já aposentados pela Lei nº 1.756, teria, pelo menos, de mandar considerar para eles, como vencimentos da atividade para o fim de reajuste, os do seu posto ou categoria originária, ressalvada opção pelo reajuste segundo o sistema geral.

Ao revés, o douto voto condutor do acórdão, do Sr. Min. Márcio Ribeiro, considerou que “a Lei nº 4.297/63, além de criar, no art. 1º, um caso de aposentadoria especial para os ex-combatentes, aos 25 anos de serviço, determinou no art. 2º, o reajuste das suas aposentadorias previdenciárias ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia” (fls. 53).

Nesse ponto, ousou discordar de Sua Ex.^a, e do Sr. Min. Peçanha Martins, que acolheu esse entendimento.

Para mim, pelo que acabei de expor, quem se aposentou pela Lei nº 4.297, que é forma de reajuste de proventos privativa de quem por esta última lei se aposentou.

Recebo, pois, os embargos do INPS, nos termos do voto vencido.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Conheço dos embargos.

Publicado o aresto a 30-4-76, sexta-feira, a petição recursal deu entrada a 18-5-76, terça-feira.

Aposentado o ex-combatente em 1960, como Cabo Foguista Simples, quer salário integral, reajustado.

A ementa do aresto diz:

“Pelo art. 2º da Lei nº 4.297/63, e até o advento da Lei nº 5.698/71,

os ex-combatentes tinham o direito de reajuste de suas aposentadorias previdenciárias pelo salário integral.

Dá-se, entretanto, parcial provimento ao recurso do INPS para excluir de sua condenação as parcelas prescritas, ex vi do art. 57 da LOPS.”

Deu-se-lhes reajuste a partir de 6-11-68.

O art. 2º da Lei nº 4.297 previa reajuste ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia. Com a Lei nº 5.698/71 foram submetidas as aposentadorias a critérios diversos.

O voto vencido do Sr. Min. Jorge Lafayette entende que não se aplica a Lei nº 4.297, que é posterior à aposentadoria do A., marítimo, o qual teria apenas direito, conforme a Lei número 1.756, de 1952, a proventos calculados com base nos vencimentos do posto ou categoria superior, ut art. 1º, parágrafo único, do referido diploma. O que foi negado é que esses proventos do posto superior abranjam certas vantagens pessoais e variáveis, entre elas a gratificação. Afirmou o voto vencido que “Cabo Foguista Simples” é a graduação superior, no caso, ao qual corresponde etapa de Cr\$ 438,00 e remuneração de Cr\$ 1.678,00, nesta compreendidas horas-extras, gratificação de produção, parte fixa, e gratificação de produtividade, parte variável, que não se incluem no conceito dos “vencimentos do posto superior”, que a lei assegura. O direito do autor seria à etapa de Cr\$ 438,00, e à soldada de “cabo foguista simples de Cr\$ 738,55, num total de Cr\$ 1.176,55.

Recebo, em parte, os embargos.

Entendo que integra a remuneração a vantagem concernente à gratificação de produção, parte fixa, que, segundo a Tabela de Vencimentos de fls. 6, é de Cr\$ 271,40. Quanto à gratificação de produtividade, parte variável, horas-extras, vejo-as como parcelas variáveis, conforme atividade pessoal de cada um. Não se integram no conceito de vencimentos no caso.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Mantenho o voto proferido por ocasião do primeiro julgamento. Rejeitos os embargos.

EXTRATO DA ATA

AC nº 40.258 --- SP. Rel.: Senhor Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Ministro José Néri da Silveira. Emgte.: INPS. Emgdo.: Arquimínio Jurandy dos Santos.

Decisão: Preliminarmente, à unanimidade, rejeitou-se a arguição de intempestividade. No mérito, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Jorge Lafayette Guimarães, José Dantas, Amálio Benjamin e Armando Rollemberg, acolhendo os embargos; dos Senhores Ministros Revisor, Paulo Távora e Oscar Corrêa Pina, acolhendo-os parcialmente, e dos Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, rejeitando-os, tendo havido empate na votação, adiu-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Presidente. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho (em 7-12-76 — ‘f. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda.**

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Min. Moacir Catunda (Presidente): — O autor é marítimo, integrando a classe de foguista. Como empregado da Companhia Siderúrgica Nacional, fez parte de tripulação de navio nacional que realizou mais de duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos.

Quando embarcado percebia Cr\$ 9.100,00, antigos, de soldada, e .. Cr\$ 900,00, de etapa, contribuindo mensalmente, para o extinto IAPM, com a quantia de Cr\$ 800,00. Tendo sido declarado incapaz para o serviço ativo, requereu aposentadoria, à invocação da Lei nº 1.756, de 5-12-1952, e a obteve em 1960, com as vantagens de cabo foguista, que era o posto imediatamente superior à graduação de foguista simples, que detinha na atividade.

Prescreve a citada Lei nº 1.756, de 5-12-1952, no seu art. 1º:

“São extensivos a todo o pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.

Parágrafo único — Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional, que a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento.”

O cálculo dos seus proventos foi feito à base dos vencimentos, constituídos da soma de soldada e etapa, do posto imediato, cabo foguista.

Não satisfeito com seus proventos, propôs a ação dos autos, visando a condenar o réu a reajustá-los ao salário integral, na base atual e futura, invocando, além das Leis nºs 1.736/52 e .. 288/48, mais as de ns. 3.906/61 e 4.297/63, e vários decretos regulamentares, a qual foi julgada procedente pela sentença de primeira instância.

A Colenda Primeira Turma, ao julgar o recurso de apelação, deu-lhe provimento para excluir as parcelas prescrites, unanimemente, confirmando a sentença. No mérito, no entanto, a confirmou por maioria, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette, que julgava a ação improcedente, sob os argumentos, em resumo, de que o réu bem aplicara as Leis nºs 288/48 e 1.736/52, e que os outros diplomas legais invocados pelo autor não se aplicam ao caso.

O Colendo Plenário, com uma composição de 10 julgadores, ao julgar os embargos, dividiu-se, pois cinco os recebiam sem reserva, três parcialmente, para mandar computar no cálculo a parcela alusiva à gratificação de produção, constante da Tabela de Vencimentos do Pessoal Tripulante, vigente a partir de 1º de fevereiro de 1973, e dois os rejeitavam *in totum*.

Verificado empate, pedi vista dos autos para proferir voto de desempate, que faço nesta assentada, no sentido de receber os embargos, sem nenhuma restrição.

Entendo, com o voto vencido, que o direito do ex-combatente, autor, flui das Leis nºs 1.756/52, e 288/48, e que estas vêm sendo bem aplicadas pelo réu quando elege para base do cálculo dos proventos os vencimentos do posto superior, traduzidos na soma da soldada com a etapa, somente, pois que os adicionais de horas-extras, gratificação de produção, parte fixa, e gratificação de produtividade, parte variável, constante da tabela de vencimentos de 1973, não são computáveis em ordem a integrarem os vencimentos do posto superior.

E não o são porque, relativamente a horas-extras, para integrarem o saláriourgia tivessem sido praticadas na vigência da tabela de 1973, o que não é possível conceber no caso do autor, que está aposentado desde 1960.

No atinente ao adicional de produtividade, fixo ou variável, inserindo-se no conceito de gratificação, igualmente não integram o conceito de vencimento, ou salário, à míngua do requisito da habitualidade no seu pagamento, a teor da Consolidação das Leis do Trabalho, o que não é possível admitir em se cuidando de aposentado.

Tais vantagens, pela natureza mesma delas, não podem ser consideradas como integrantes da remuneração do posto superior de acordo com a Consolidação, pelo que o pedido improcede, no pertinente.

Relativamente à Lei nº 3.906/64, cujos destinatários são funcionários públicos, não tem nenhuma relação com o caso do autor, que era empregado de empresa privada.

No tocante à Lei nº 4.297/63, posterior à aposentação do autor, formalizada em 1960, não se aplica, pelo princípio de que a aposentadoria se rege pela lei do tempo. Quando assim não fosse, em homenagem à retroatividade benéfica, tal lei, que prevê o benefício pela média das 12 últimas contribuições, em nada beneficia o autor, que o tem em valor igual a 100% do salário da gradação de cabo foguista, como acima.

Por estes motivos o meu voto é recebendo os embargos.

EXTRATO DA ATA

AC nº 40.258 — SP. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Rev.: Sr. Min. José

Néri da Silveira. Emgte.: INPS. Embdo.: Arquimínio Jurandyr dos Santos.

Decisão: Preliminarmente, prosseguindo-se no julgamento, por voto de desempate proferido pelo Sr. Min. Presidente, receberam-se os embargos, vencidos os Srs. Mins. Revisor, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, Márcio Ribe-

ro e Peçanha Martins (em 17-2-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, José Dantas, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Moacir Catunda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.093 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado — Vicente de Vita

EMENTA

Execução de contribuições contra sociedade civil. Penhora dos bens do presidente da instituição. Pedido procedente.

A regra é que os diretores de sociedades civis, de finalidade não especulativa, não respondem pelas dívidas sociais. No caso, entretanto, a responsabilidade emerge de dispositivo expresse do Estatuto.

Provê-se, pois, ao recurso do credor, para julgar-se procedente o pedido.

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

Brasília, em 19 de outubro de 1977.
— **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social moveu contra Vigilantes Noturnos de Bragança Paulista execução fiscal para haver a importância de Cr\$ 85.393, a título de contribuições, multa, seguro, correção monetária e juros, consoante certidão de dívida de fls. 3.

Houve citação de um representante legal da executada, todavia não se efetuou penhora, certificando-se nos autos que a entidade havia sido extinta e dissolvida, sem existirem bens móveis ou imóveis (fls. 8 dos autos principais).

A exequente requereu, então, a citação dos diretores presidente e tesoureiro da executada, que teriam responsabilidade solidária, segundo os estatutos (fls. 11, idem). Assim, realizou-se a citação certificada às fls. 13v, lavrando-se o auto de penhora de fls. 14, idem, que recaiu sobre bens de Vicente de Vita.

Embargaram Vicente de Vita e Oswaldo Tomasetto, em separado, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade de parte, visto que a dívida está lançada em nome de entidade já dissolvida, e da qual eram apenas diretores, presidente e tesoureiro, respectivamente. Contra eles não houve lançamento, nem inscrição da dívida, sendo ilegítima a cobrança. Ademais, no mérito, os em-

bargantes não se confundem com a pessoa jurídica.

O INPS impugnou os embargos, às fls. 10, sustentando que a execução alcança as pessoas mencionadas no art. 4º, do Decreto-lei nº 960.

O Dr. Juiz proferiu o saneador de fls. 11, deixando para final o exame de todas as questões.

Vicente de Vita, individualmente, ofereceu outros embargos, considerados intempestivos, repetindo os fundamentos da defesa anterior e acrescentando disporem os estatutos sociais da executada, no art. 41, que os sócios não respondiam pelas obrigações sociais. Desse modo, ilegítima é a penhora.

O Dr. Juiz admitiu os embargos, determinando a distribuição por dependência.

Impugnação do INPS, às fls. 16, entendendo que a despeito do dispositivo estatutário citado, outro dispositivo do mesmo diploma, art. 22, estabelece a responsabilidade dos diretores pelos prejuízos que causarem com infração da lei e dos estatutos.

O Dr. Juiz, por despacho de fls. 19, determinou que os dois embargos fossem instruídos na mesma audiência.

Sentenciando, às fls. 25/29, o Dr. Juiz julgou procedentes os primeiros embargos para declarar a insubsistência da penhora realizada, restituindo-se os bens ao terceiro embargante, sustada a execução. Com relação aos últimos, julgou-os prejudicados. Custas **pro rata**, suportando, cada uma das partes, os respectivos honorários advocatícios.

Apelou o Instituto Nacional de Previdência Social, às fls. 33/34.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 39/44, manifesta-se preliminarmente no sentido da intempestividade dos embargos. No mérito, pela reforma da sentença, condenando-se o embargante na verba honorária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Trata-se de execução contra a sociedade civil Vigilantes Noturnos de Bragança Paulista, em que foram penhorados bens de Vicente de Vita, presidente da instituição, como responsável pela dívida.

Opostos dois embargos, versando a mesma defesa, o Dr. Juiz julgou procedentes os primeiros, apresentados tempestivamente, na companhia de outro diretor, a 9-10-1973, fls. 2, do segundo apenso, à vista da penhora de 4/10, fls. 14 do primeiro apenso, e rejeitou ou julgou prejudicados os de fls. 2/4 dos presentes autos.

Improcede assim a preliminar de intempestividade argüida pelo Dr. Subprocurador-Geral, fls. 40.

Todavia, quanto ao mérito, o parecer e o recurso merecem acolhida. É que não obstante ser a devedora sociedade civil, os seus estatutos previram no art. 22 a responsabilidade dos diretores pelos prejuízos causados com infração da lei ou de seu texto, fls. 17. O dispositivo abrange o crédito tributário ou previdenciário, conforme a orientação geral do CTN:

“Art. 135 — São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III — Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Assim, damos provimento ao apelo do INPS, para, repelindo os embargos oferecidos, julgar procedente o executivo, com a subsistência da penhora, fls. 2 e 14 do primeiro apenso, condenar o apelado ainda nas custas e 10% de honorários de advogado e determinar o prosseguimento da ação nos seus ulteriores termos.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Revisor): Rejeito a preliminar de intempestividade. Os embargos que foram conhecidos e julgados pelo Dr. Juiz não são os de fls. 2/5, processo, em 1ª instância, nº 456/74, apresentados em 23-5-74, mas sim os embargos postos no apenso 75/73, apresentados em 9-10-73 (fls. 2 do apenso 75/73, 1º apenso), certo que a penhora efetivou-se em 4-10-73 (f. 14, do processo de execução, principal).

Isto está bem esclarecido na r. sentença recorrida, às fls. 25/29, contendo o dispositivo da r. sentença, **verbis**:

“3. Portanto, quanto aos primeiros embargos (no apenso 75/73), julgo-os procedentes para declarar a insubsistência da penhora realizada, restituindo-se os bens ao terceiro embargante, sustada a execução. E quanto aos últimos (no apenso 456/74), julgo-os prejudicados. A sucumbência recíproca impõe o pagamento das custas **pro rata**, suportando, cada uma das partes, os respectivos honorários advocatícios” (fls. 28/29).

Mérito.

No mérito, dou provimento ao recurso.

Porque, se, em princípio, é verdade que a responsabilidade do sócio limita-se ao valor de sua cota, estando realizado todo o capital, vez que a garantia dos credores da firma reside no patrimônio social, não é menos certo, entretanto, que os sócios-gerentes, ou que derem o nome à firma, que, em princípio, não respondem pessoalmente pelas obrigações da sociedade, assim responderão, 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 (Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10).

Tratando-se de contribuições previdenciárias, assume a questão caráter de relevância, tendo em vista o disposto no art. 86 e seu p. único, da Lei nº 3.807/60, que tem a corroborá-lo não só o mencionado art. 10 do Decreto nº 3.708, de 1919, como a regra inscrita no art. 135, III, CTN.

Em caso de responsabilidade de dirigentes, por dívidas da empresa, não é preciso que a inscrição das mesmas dívidas seja feita em nome dos dirigentes. Porque a dívida é da empresa, em cujo nome se fez a inscrição. O dirigente é, sim, responsável pela mesma.

De outro lado, o princípio da economia processual desaconselha a providência de ordem formal.

Inscrita a dívida em nome da empresa, citado o dirigente desta para responder pela mesma, tem ele possibilidade de defender-se, amplamente, impugnando o débito, se for o caso, e fazendo as provas que entender necessárias. Irrelevante, destarte, a providência de ordem formal.

Dou provimento ao apelo, ficando, assim, inteiramente de acordo com o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. 42.093 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min.: Carlos Mário Velloso. Apte.: INPS. Apdo.: Vicente de Vita.

Decisão: A unanimidade, repelida a preliminar argüida pela Subprocuradoria-Geral da República, deu-se provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 19-10-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.313 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
Revisor — O Exmo. Sr. Min Armando Rollemberg
Apelante — Carmina dos Santos Rocha
Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Saneamento do processo. Matéria não prequestionada.

O saneamento não é óbice a que se conheça, de ofício e a qualquer tempo antes da sentença de mérito, da matéria relacionada no § 3º, do art. 267, do CPC.

Pensão previdenciária. Disputa entre a esposa separada e a concubina. Competência da Justiça Federal para a ação, dada a posição litisconsorcial passiva do INPS, ainda que se tenha de excluir a esposa do rol de dependentes, nos termos do art. 234 do Código Civil.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília 30 de maio de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Trata-se de ação para haver do INPS a pensão deixada por morte do associado Augusto Machado, com o qual a autora vivera em concubinato por mais de 15 anos.

A ação foi contestada pelo INPS, sob fundamento da inexistência do direito postulado, visto que o associado deixara esposa legítima, a quem está sendo pago o benefício.

Seguiu-se o saneador, proferido nestes termos:

“Partes processualmente legítimas e com representação regular, concorrendo o interesse de agir.

Defiro as provas requeridas às fls. 57 e 59. Intimem-se a autora para

depoimento pessoal, sob pena de confissão, e a viúva de Augusto Machado.

Requisite-se o processo administrativo e oficie-se à Delegacia da Receita Federal. A Secretaria deverá designar data para a audiência. Processo em ordem.

Rio de Janeiro, 4 de julho de 1974. — **Carlos Augusto Thibau Guimarães**, Juiz Federal.”

No curso da instrução, quando se diligenciava a realização das diversas provas requeridas, o novo Juiz do feito achou de “revogar o despacho saneador de fls. 60 e os subseqüentes, proferindo sentença no estado do processo”.

Daí a seguinte decisão:

“Isto posto, passo a decidir:

2.1 — A simples afirmação do saneador, pertinente à concorrência de interesse de agir, não tem a virtude de fazer surgir interesse inexistente, pelo que, observado a qualquer tempo o lapso da afirmação, deve o feito ser chamado à ordem, evitando-se o desperdício do esforço de quantos no processo intervêm.

2.1.1 — E este é o caso dos autos, em que ao réu se reconheceu interesse em agir contrariamente à

pretensão manifestada pela autora, quando é certo que não tem ele, e nem pode ter, interesse de pagar especificamente a este ou àquele a pensão deixada pelo ex-segurado.

2.1.2 — A função do órgão previdenciário, na hipótese, é de mero fornecedor do benefício, pagando-o a quem se apresente com a invocação do melhor direito até que o Judiciário, decidindo a pretensão das partes, diga quem deve ser o beneficiário.

2.2 — Na hipótese dos autos, desde que a pensão recolhida pela viúva seja pleiteada pela companheira do ex-segurado, é entre elas que se põe a questão, figurando o órgão previdenciário como mero expectador, a fim de cumprir a decisão judicial que venha a ser proferida.

2.2.1 — E tal questão refoge à competência da Justiça Federal, de vez que se põe entre particulares, dela devendo conhecer o Juízo da Vara de Família, como ação de exclusão de cônjuge.

2.3 — Realmente, ainda que o art. 13, nº I, § 1º do Decreto nº 60.501/67, vigente à época do óbito institua a esposa como dependente que prefere à companheira (enquadrada no nº II do mesmo dispositivo legal como “pessoa designada”), o art. 15 desse mesmo diploma legal estabelece as causas de “perda da qualidade de dependente”.

2.3.1 — E entre as causas de perda dessa qualidade está o abandono injustificado do lar: “a esposa que abandonar sem justo motivo a habitação conjugal e a esta se recusar a voltar (art. 234 do Código Civil), desde que reconhecida essa situação por sentença judicial”.

2.3.2 — Por outro lado, o art. 18 do diploma legal referido estabelece competir ao dependente do segurado falecido promover a sua própria inscrição.

Posto isto:

3.1 — Julgo o réu parte ilegítima no feito, e por via de consequência, carecedora a autora de ação para lhe exigir o pagamento de benefício em prejuízo de outrem.

3.2 — Deixo de declinar da competência para a Justiça Comum, dado que ao feito não foi chamada a parte contra quem, no meu entender, teria a autora ação.

3.3 — Condeno a autora nas custas e em honorários que arbitro em 5% do valor da causa.

3.4 — P.R.I.

Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1975. — **Julietta Lídia Machado Cunha Lunz**, Juiz Federal Substituto.”

A irresignação da autora está posta na apelação de fls. 85, a qual assevera, em resumo:

a) preclusão do saneador, acobertado pela coisa julgada no plano da legitimidade *ad causam*, por isso insusceptível de revisão pelo juiz da causa;

b) legitimidade passiva *ad causam* cumpridamente comprovada, desde quando a pretensão acertadamente se dirige contra o INPS, único devedor da prestação;

c) competência *ratione materiae* da Justiça Federal para deslinde da espécie, por força do *jus persequendi* postulado contra o INPS, pois ele é quem, desenganadamente, obsta à autora o direito indeclinável à percepção do benefício;

d) a intimação da viúva do associado, na forma do saneador, a esta não tornara ré exclusiva no feito, permanecendo a competência da Justiça Federal, mesmo porque em nenhum momento o INPS arguiu a carência da ação ou exceção *declinatori fori*, pelo que assumiu resignadamente a posição de parte processual passiva;

e) de referência ao direito questionado, sabidamente a jurisprudência dos Tribunais é no sentido de amparar a concubina, pela concessão da pensão previdenciária.

Contra-razões às fls. 92, com endosso da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 99), tudo na asseveração do acerto da sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, estranha se afigura a decisão de fls. 79, de expressa “revogação do despacho saneador”, para

rever-lhe a matéria por via de julgamento no estado do processo.

O hoje chamado "saneamento do processo", de carga decisória inegável no pertinente à maioria das questões que abranja, parece-me irrevisível pelo próprio juiz da causa, se preclusão houve, conforme a natureza das questões preliminares apreciadas.

Todavia, no caso examinado, é de relevar-se o incidente da inusitada "revogação do saneador". Isto porque a matéria revista qualifica-se dentre aquelas que podem ser conhecidas de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença do mérito, art. 267, VI, e seu § 3º, do CPC.

Desse modo, conquanto o saneamento declare o desenvolvimento regular do processo, pressupondo a inexistência das causas de extinção aludidas no art. 329 em remissão aos arts. 267 e 269, a prefalada regra, posta em admitir o conhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, conduz à evidência de que tais matérias ficam a salvo da preclusão.

No caso ora examinado, na realidade, após o saneamento do processo, a MM. Juíza da decisão apercebeu-se da carência de condições para a ação, quais sejam a possibilidade jurídica e a legitimidade da parte, considerada esta última em relação ao réu.

Quanto à primeira condição, a carência configurar-se-ia pela necessidade do prévio pronunciamento do Juízo de Família sobre a "perda de qualidade de dependente" na qual houvesse incorrido a esposa do associado, consoante o art. 13, I, do Decreto nº 60.501/67, vigente à época do óbito. Defrontar-se-ia ordenamento jurídico impeditivo da prestação jurisdicional, pelo que se encontrava caracterizada a indagada impossibilidade jurídica do pedido.

Por outro lado, reflexo dessa carência seria a ilegitimidade passiva do INPS para responder à ação visto que vem pagando a reclamada prestação a quem presumidamente a ela tem direito, a viúva do falecido.

Esse posicionamento da espécie indica que os requisitos considerados pela sentença enquadram-se como condições da ação, em natureza que não se amolda à preclusão por força do saneamento do processo, cumprido este sem maior explicitação do que a breve referência

à legitimidade das partes e sua representação. Trata-se mesmo de matéria que pode ser conhecida de ofício e em qualquer tempo, conforme a regra do § 3º do art. 267 do CPC, a cujos limites se ateu a MM. Juíza do feito.

Confesso que a consulta aos autores não me rendeu subsídio mais aproximado para solução de caso. De igual modo, irrentável foi a busca à jurisprudência. O único precedente que obtive dizia não poder o juiz antecipar o julgamento da lide, após o saneamento (RE 81.767, in DJ 19-10-75). Mas aí se cuidava de antecipado julgamento do mérito da causa, hipótese evidentemente diversa da presente.

Entretanto, dos comentadores consultados, nenhum se manifesta em ter o saneamento como óbice a que "de ofício e a qualquer tempo" aquelas matérias possam ser conhecidas. Assim, esse livre conhecimento me parece autorizar a extinção do processo, também a qualquer tempo, inobstante o saneamento que se tenha cumprido, salvo se, acrescento, tais matérias tenham sido questionadas pelas partes e especificamente decididas no saneamento.

Assentada esta conclusão, no concernente à propriedade do instante processual em que se deu a decisão recorrida, passo ao segundo aspecto da controvérsia, agora relativa ao seu mérito propriamente dito.

Começo por verificar que a primitiva redação do art. 13, I, § 1º, do Regulamento da Previdência Social, condicionava o benefício, em favor da concubina, ao fato de que a esposa tivesse perdido a qualidade de dependente. Isto seria impedimento a que a concubina pudesse pleitear pensão antes da declaração judicial daquela perda, tal como ordenado pelo art. 234, do Código Civil, no tocante à cessação da obrigação de o marido sustentar a mulher, se esta abandonou o lar. Estaria aí a "impossibilidade jurídica" que embasou a decisão examinada, com reflexo para a declarada incompetência da Justiça Federal.

Todavia, quero crer que esse prévio ajuizamento reclamado pela sentença, também vincula o INPS à causa. Cuida-se de relação jurídica que ultrapassa a área do Direito de Família e se entrelaça com o direito previdenciário, razão da presença do interesse do INPS,

qual o de pagar a pensão a quem evidentemente a deva.

Essa consideração me põe em divergência com a sentença, no ponto que, primeiro, declarou a ilegitimidade de parte do INPS, e, segundo, a incompetência da Justiça Federal. Tenho para mim que o pedido inicial, em postulando o pagamento da pensão com embasamento em não ser ela devida à esposa, porque de há longos anos separada do **de cujus**, continha, no que fosse de exigir, a discutida “perda”, sem razão de aforar-se perante o Juízo de Família.

Além de rejeitar esse ponto da decisão, não vejo em que a ilegitimidade de parte subsista em afetar a ação. É que pesa o princípio da economia processual, aconselhando-se o reconhecimento da legitimidade **ad causam** do INPS. Isto porque essa legitimidade está posta no plano do litisconsórcio necessário, relativamente à viúva que está percebendo a pensão.

Ao que penso, a jurisprudência do Tribunal é no sentido de convocar-se a viúva, ingressando esta na ação como litisconsorte, visto que, segundo a sentença, a procedência da ação atingirá seu interesse na pensão que vem percebendo.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que, citada a viúva de segurado, prossiga-se na ação até julgamento do mérito.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Dos elementos constantes dos autos nada há que revele ter sido deferida à esposa de Augusto Machado a pensão previdenciária pretendida pela autora, que, assim, a viu negada pura e simplesmente pelo INPS contra o qual, conseqüentemente, teria que propor ação.

Esse procedimento seria, aliás, o correto, em qualquer hipótese, desde que à autarquia não somente caberá pagar o benéfico, como lhe assiste o direito de questionar para fazê-lo de acordo com a lei.

Dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar que se prossiga na instrução do processo, citando-se para a ação a esposa do segurado falecido, litisconsorte necessária que é da entidade previdenciária.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 42.313 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Carmina dos Santos Rocha. Apdo.: INPS.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30-5-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APelação CÍVEL Nº 42.846 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amárilio Benjamin

Apelantes — Eli Lilly and Company e outra

Apelados — Instituto Nacional da Propriedade Industrial e Companhia Nortox-Inseticidas e Fertilizantes

EMENTA

Propriedade industrial. Invenção. Caducidade.

A ação possessória não se presta a invalidar a decretação de caducidade, somente possível em via petítória.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação, vencido parcialmente o Sr. Ministro Decio Mi-

randa, que provia para o fim de observância do art. 920 do CPC, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1976. — **Amárilio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Eli Lilly and Company, empresa norte-americana, e Eli Lilly do Brasil Ltda., pessoa jurídica nacional, propõem ação de reintegração de posse contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Objetivam restaurar-se na Patente nº 75.458 sobre "Composições e Compostos Herbicidas e Processo Para Preparar os Mesmos", expedida em favor da primeira autora em 1966 e explorada pela segunda. O INPI decretou a caducidade do privilégio em 1972, com base nos arts. 33, § 2º, 48 e 59 do Código da Propriedade Industrial.

Foi admitido no processo, como assistente do réu, a Companhia Nortox, Inseticidas e Fertilizantes, sediada no Paraná, que tomara a iniciativa de requerer a caducidade na via administrativa (fls. 175).

Tanto a resposta da autarquia (fls. 87) quanto a manifestação da assistente (fls. 165) argüiram a carência da ação que foi acolhida em sentença da Dra. Juíza Federal Julietta Lídia Machado Cunha Lunz (fls. 186).

A apelação das autoras defende a propriedade da ação. A caducidade da patente concerne ao monopólio de uso mas subsiste o direito à invenção susceptível de proteção possessória. Invoca ensinamentos de Pontes de Miranda, Jônatas Milhomens, Hely Lopes Meirelles e Seabra Fagundes para concluir que a extinção do privilégio não obsta o uso de interdito contra ato abusivo e esbulhador da Administração Pública. A decisão impugnada confundiu o composto químico "trifluoralina", que é importado por inexistir no Brasil, com sua associação a substâncias inertes, de origem nacional, formando a composição privilegiada. A mistura é processada pela segunda autora em São Paulo, mediante licença da primeira e comercializada sob a marca "Treflan". A reivindicação é sobre a composição, e não seu elemento ativo. O art. 29, § 2º do vigente Código prevê, expressamente, a importação de insumos necessários à fabricação do produto. Não há, assim, erigir a compra no exterior de um dos ingredientes para dar pela inexistência de processamento da invenção no Brasil que autorizasse a decretação da caducidade por falta de uso efetivo.

Outra alegação contra a patente, a ausência de identificação das misturas

reivindicadas, carece de fundamento. O privilégio foi deferido na vigência do Código de 1945 em que não havia exigência equivalente à do atual no art. 9º, letra d. Sem embargo, a comercialização do produto se faz com a indicação dos componentes e quantitativos na embalagem, ou seja, 44,5% de "trifluoralina" e 55,5% de materiais inertes, conforme exemplar constante dos autos.

Improcede, finalmente, a terceira alegação, de ser tóxica a veiculação quando o memorial da patente nega esse efeito. Os exames realizados em departamento oficial do Estado de São Paulo comprovam que o princípio ativo do "treflan", aplicado de conformidade com as instruções do fabricante, não é nocivo. Trata-se de herbicida que deve ser incorporado ao solo antes do plantio. Não se destina à borrifação sobre os vegetais. O Instituto abstraiu, porém, essas especificações, e requisitou a perícia em termos de ação de um dos componentes sobre as folhagens. Deturpou-se, assim o resultado pela apuração imprópria e contrária ao uso normativo do produto.

A resposta da autarquia contesta o cabimento de possessória para defender privilégio extinto (fls. 210). Caduco o direito real com a patente, não há mais exteriorização de domínio susceptível de ensejar interdito. Ademais, o INPI de nada se apossou para ser compelido a restituir. Exercitou sua competência ao cancelar o monopólio de uso, dando causa a que a invenção caia no domínio público. Qualquer interessado poderá fabricar o produto, inclusive os autores. No mérito, analisa as cópias das notas fiscais que a apelante juntou ao processo administrativo à guisa de prova de uso efetivo da patente para demonstrar a inocuidade dos documentos, alguns em branco. O laudo técnico conclui ainda que nenhum dos compostos ativos, objeto do privilégio, era produzido no Brasil.

A assistente também contra-arrazoou (fls. 222). Assinala que a perda do prazo para impetrar segurança induziu as autoras a lançarem mão da possessória com pedido de liminar. Transcreve a lição de Castro Nunes sobre a inadequação dos interditos para solver questões entre o particular e o Estado como poder público. No caso de propriedade material o domínio se evidencia pelo exercício do direito de exploração. As titulares da patente

jamais produziram o bem privilegiado no Brasil, sofrendo as conseqüências do desuso. O juízo possessório não se presta a anular ato administrativo, próprio da via petitoria.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Paulo Sollberger, opina pelo desprovinimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito ao dar pela carência da possessória, na forma do art. 267, item VI do CPC-73. Não cabe, pois, no juízo preliminar da viabilidade da ação, adentrar-se no exame da caducidade da relação jurídica substantiva abordável apenas no caso de decidir-se pela propriedade do veículo processual.

Antes da patenteação só há o direito pessoal do inventor de requerer o privilégio. O depósito do pedido instaura a instância administrativa e marca o exercício do direito formativo gerador à propriedade industrial, que se constituiu ao termo do processo com a expedição da patente. Só então intitula-se em direito real para assegurar exclusividade do uso e legitimar a defesa possessória contra qualquer turbação ou esbulho.

Extinto o privilégio, ou por expiração do prazo de proteção legal, ou por caducidade, o bem jurídico que porventura remanesce é de caráter puramente pessoal. Em nosso Direito, a posse é estado de fato que pressupõe a existência de bem tangível, susceptível de domínio, ou de bem imaterial específico que a ordem jurídica tornou alvo de tratamento real na proteção da chamada propriedade intelectual.

A possibilidade jurídica da possessória reside, objetivamente, na existência da coisa corpórea ou incorpórea. Mas esta como ficção legal, nasce e morre com a patente. Para restauração de direito real ferido por cassação abusiva do título de privilégio, somente a ação petitoria é capaz de desconstituir o ato administrativo lesivo. A reintegração na posse da propriedade industrial será sempre efeito da anulação da caduci-

dade e nunca causa ou meio de invalidar a decisão do INPI.

Nego provimento.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): O voto do Sr. Min. Paulo Távora analisou com precisão o problema discutido. Podia subscrevê-lo inteiramente, como muitas vezes tenho feito, sem contribuir com a minha modesta palavra.

Todavia, em atenção ao douto advogado que ainda há pouco ocupava a tribuna, também aduzo ao julgamento duas ou três observações.

A propriedade industrial, de acordo com o nosso direito, assenta-se, antes de mais nada, num título concedido pelo Poder Público. O detentor desse título ou dessa propriedade usa das ações necessárias à defesa de sua prerrogativa inclusive e sobretudo a utilização. Na minha vida de Juiz tenho examinado ações diversas a respeito do tema. Ações de interessados em desconstituir o título expedido pelo Poder Público, como também ações dos titulares de patentes contra terceiros, para impedir o uso indevido, ou até pleitear perdas e danos.

Tudo, porém, gira em torno do título que o Poder Público concedeu. Aqui, diferentemente da posse do direito comum, a posse não se afirma tão-só na base do fato. A posse na propriedade industrial está ligada ao título expedido pelo órgão específico da Administração. Se esse título desaparece, a meu ver, e **data venia** dos especialistas que o nobre advogado invocou até mesmo contra o particular, o ex-detentor da patente perde qualquer possibilidade de ação.

Na hipótese, o problema assume maior complexidade, porque o autor se dirige diretamente contra o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, que, no sistema administrativo brasileiro, é o órgão que examina e expede os títulos relativos às patentes.

Ora, antes de mais nada, o órgão público não pode ser considerado esbulhador. Se o órgão público examinou o caso e decretou a caducidade, não há como ajustar-se esse procedimento a um esbulho para determinar a defesa pelo interdito possessório. O órgão público agiu dentro de suas atribuições regulares. Se porventura extravasou de

seus poderes ou deixou de obedecer a alguma formalidade o ato administrativo da caducidade fica sujeito à correção, ou pelo mandado de segurança, ou pela ação ordinária compatível.

Li a inicial e estaria disposto a concordar com as autoras, para examinar o pedido, se a ação pudesse, na realidade, ser convertida ao processo ordinário e permitir a apreciação da controvérsia, quanto à falta de fundamento da caducidade decretada.

O Min. Paulo Távora também leu a inicial. A inicial é típica de uma ação possessória. Firma-se na posse, pede liminar, e se desenvolve toda dentro do tema da ação possessória.

Acho que por essas características, a conversão não se pode dar. Além do mais, é possível que constitua um dos fundamentos da pretensão a falta de base para a caducidade, mas o certo é que não senti bem definido esse objetivo na ação.

Por esses motivos, além das considerações que foram expostas pelo Sr. Ministro Relator, também nego provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada, que deu pela carência da ação.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com a doutrina exposta, tanto no douto voto do Sr. Ministro Paulo Távora quanto no de V. Exa., no concernente à impossibilidade de exercer-se, por via possessória, um pedido que, na verdade, é de nulidade do ato administrativo, com seqüências concernentes a eventuais indenizações, mencionadas no final da petição inicial.

Hoje a separação entre a ação possessória e o exercício de outro processo adequado é bastante nítida, mas já houve época em que os direitos pessoais contra a Administração Pública, na ausência do mandado de segurança, se

exerciam precisamente através de remédios possessórios.

No caso concreto, porém, vejo que a petição inicial, a despeito de formulada com o fim possessório, permitiria sua transformação em ação de procedimento ordinário porquanto, abstraída a reintegração de posse liminarmente pedida, o que, em última análise, defendem as autoras é a subsistência da patente contra o ato de declaração de sua caducidade e as conseqüências eventuais do reconhecimento do direito a essa subsistência do privilégio.

A petição inicial, eliminados os pedidos típicos de uma ação possessória, poderia vingar eventualmente como um pedido ordinário de anulação do ato administrativo e eventuais indenizações, a que se refere um dos itens finais da petição.

Assim, com a vênia devida aos eminentes Srs. Ministros Relator e Revisor, embora sem discordar da colocação doutrinária quanto à impossibilidade da ação possessória, aceitando a transformação do pedido naquilo que é adequado para que o Juiz eventualmente outorgue a proteção legal cabível, meu voto é dando provimento em parte à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.846 — RJ. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Aptes.: Ely Lilly and Company e outra. Apdos.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial e Cia. Nortox Inseticidas e Fertilizantes.

Decisão: Por maioria, negou-se provimento à apelação, vencido parcialmente o Sr. Min. Decio Miranda, que provia para o fim de observância do art. 920 do CPC (em 5-12-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.067 — PR

Relator	— O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Revisor	— O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Apelante	— Moacyr Brito
Recurso Adesivo	— Serviço de Assistência e Seguro Social
Apelado	— Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economitários

EMENTA

Funcionário. Aposentadoria. Direito adquirido. Lei nº 1.711, de 1952, art. 180, "a".

I — Se quando da dispensa do funcionário do cargo em comissão, já contava ele mais de 35 anos de serviço e mais de 5 (cinco) anos de exercício, sem interrupção no cargo em comissão, faz jus, na aposentação, às vantagens do art. 180, "a" da Lei nº 1.711/52, irrelevante a circunstância de que não requerera a aposentadoria antes da dispensa.

II — Configura-se, no caso, direito adquirido, que a Constituição consagra.

III — Recurso provido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, para julgar procedente a ação, prejudicado o recurso adesivo do SASSE, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de junho de 1977. — **Decio Miranda**, Presidente; **Carlos Mário Velloso**, Relator (art. 32 do RI).

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Moacyr Brito, funcionário aposentado da Caixa Econômica Federal, moveu ação ordinária contra o Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economitários — SASSE, alegando que no cálculo dos proventos que recebe, não foram computadas as gratificações de função, nem de regime de tempo integral e de dedicação exclusiva, de que tratam os arts. 180, letra a, da Lei nº 1.711/52; §§ 1º e 2º, do art. 11, da Lei nº 4.345/64 e arts. 17 e 18, do Decreto nº 54.061/64. Solicitou, assim, a procedência do pedido, para o efeito de ser retificado o ato

de sua aposentadoria, aumentando-se-lhe os respectivos proventos, a contar de 21-5-70, acrescidos de correção monetária e honorários de advogado.

Contestando, às fls. 32-36, a autarquia arguiu, preliminarmente, ilegitimidade da citação feita na pessoa do Delegado na capital do Estado do Paraná, quando a citação deveria ser feita na pessoa de seu Presidente na Guanabara. No mérito, aludiu à circunstância de que o autor não mais exercia o cargo de confiança, quando da sua aposentadoria. Por outro lado, o art. 102, inciso II, do § 2º, da Constituição Federal, proíbe que o funcionário aposentado receba proventos superiores aos que percebia quando na atividade.

O Dr. Juiz ordenou a citação do Presidente da Autarquia-ré na Guanabara, o que foi cumprido às fls. 72, quando a União Federal tomou conhecimento da ação.

Saneador, irrecorrido, às fls. 78.

Por sentença de fls. 89-90, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, condenando o autor em custas e em honorários de 5% sobre o valor da causa.

Apelou Moacyr Brito, às fls. 91-103.

Apresentou recurso adesivo o SASSE, às fls. 114-115, pretendendo elevação do percentual referente à verba honorária.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 126-128, manifesta-se no sentido do provimento do recurso do SASSE, confirmada a sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): O autor exerceu, segundo declara na inicial, durante 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias, cargo de função gratificada.

Diz que, ainda no exercício dessa função, requereu aposentadoria. Quer, então, que a gratificação integre os seus proventos, na forma do art. 180, a, da Lei nº 1.711/52. Deseja, mais, a gratificação de regime de tempo integral e dedicação exclusiva.

O argumento fundamental do autor é o seguinte: quando do requerimento da aposentadoria exercia ele cargo em comissão, no qual percebia as gratificações em apreço.

A sentença denegou a pretensão ao argumento de que “dos autos consta que o autor ao manifestar a intenção de se aposentar, mediante requerimento datado de 2 de junho de 1970, não mais exercia cargo de confiança, do qual foi dispensado em 21 de maio daquele ano (Doc. de fls. 39). Nenhuma outra prova foi produzida pelo autor capaz de demonstrar o contrário, isto é, que o seu requerimento foi presente ao SASSE em 21 de maio de 1970. O documento de fls. 13 consigna a data do protocolo como sendo a de 2 de junho de 1970” (fls. 90).

Na verdade, a dispensa do autor, do cargo em comissão, ocorreu em 21-5-70 (fls. 39).

Argumenta ele que o seu requerimento de aposentadoria é também de 21-5-70.

De fato, o Requerimento está datado de 21-5-70 (fls. 13).

Mas foi apresentado ao protocolo do SASSE em 2-6-70 (fls. 13 e 38).

A questão todavia, ao que penso, não deve ser posta apenas nesses termos.

É preciso verificar se, à data da dispensa do autor do cargo em co-

missão, já adquirira ele o direito à aposentação com as vantagens pretendidas.

Penso que sim.

Dispõe o art. 180, letra a, da Lei nº 1.711/52:

“Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

a) com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores.”

Quando ocorreu a dispensa, em 21-5-70, o autor contava segundo consta do documento de fls. 50, “35 (trinta e cinco) anos e 130 dias de serviço”.

Destarte, ao ser dispensado, já havia adquirido o direito à aposentadoria com as vantagens do art. 180, a, da Lei nº 1.711/52.

Não colhe o argumento de que o art. 102, § 2º, da Constituição, lhe embargaria a pretensão. O que a Constituição deseja com tal disposição, é evitar os estímulos paternalistas à aposentação, ou a concessão de vantagens na inatividade, tão-só em virtude da inatividade.

Mas ela, evidentemente, não quer atentar contra o direito adquirido, instituto que ela consagra (CF, art. 153, § 3º); se o fizesse, estaria em contradição com ela mesma.

É comum dizer que a garantia posta no art. 153, § 3º, a garantia do respeito ao direito adquirido, se dirige apenas à lei ordinária, por isso que não há direito adquirido contra a Constituição.

Data venia, tal afirmativa deve, segundo penso, ser encarada em termos.

Numa Constituição valem muito mais os princípios que ela consagra, do que textos isolados.

Se o poder constituinte originário, num determinado momento, legitimamente institui uma Constituição que, por exemplo, consagra o princípio socialista, e, dentro desse princípio, extingue com o direito de propriedade, sem ressalva, não há falar em direito

adquirido contra a Constituição, dos antigos proprietários.

Porque o princípio consagrado na Carta se põe em perspectiva contrária.

Todavia, se a constituição, ao contrário, consagrando o princípio liberal, passa para o domínio público bens de particulares, evidentemente que ao poder público corre a obrigação de indenizar, desde que essa mesma Constituição faz respeitar o direito adquirido. Se assim não fosse, o princípio estaria sendo desrespeitado.

Voltemos ao caso.

O espírito da Constituição é de respeito aos direitos individuais.

Consagra a Constituição em vigor, portanto, os princípios do constitucionalismo tradicional, compatibilizando-os com os novos princípios do constitucionalismo social, deste século.

Deixa expresso, outrossim, que a lei não prejudicará o direito adquirido.

Não explicita se lei material ou lei formal.

A emenda constitucional não é lei em sentido formal, por ser manifestação de poder distinto, que é o poder de revisão. Todavia, é ela, inegavelmente, lei material.

Ora, o art. 153, § 3º, da CF não distingue entre lei formal e material. Impõe a irretroatividade da lei, de forma ampla, apenas.

Não cumpre ao intérprete, pois, distinguir. E, o que é pior: a distinção faz com que a Constituição fique contraditória com ela mesma, certo que a distinção noutra perspectiva, não se coaduna com o princípio modelador da Carta, que é liberal, de respeito aos direitos individuais.

Pelo exposto, considerando que o autor, ora apelante, quando dispensado do cargo em comissão, já adquirira o direito posto no art. 180, a, da Lei nº 1.711/52, dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação, condenado o recorrido ao pagamento dos acessórios sem correção monetária, arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): — Mesmo adotada a ótica da douda sentença, não prevaleceria a alegada falta de contemporaneidade do pedido de aposentadoria com a exercício do cargo.

Com efeito, no próprio dia 21 de maio, em que dispensado da comissão, o autor requereu à Caixa Econômica a certidão necessária a instruir o pedido ao SASSE, que, também datado do mesmo dia, ficou aguardando aquela certidão.

Penso, porém, que o pormenor é irrelevante cabendo verificar, sim, se no exercício do cargo em comissão o autor chegara a completar os requisitos para a aposentadoria.

Ora, quanto a esse ponto, a resposta dos autos é afirmativa.

Por outro lado, regendo-se a aposentadoria do SASSE por normas semelhantes às dos funcionários públicos, o art. 23 do Decreto nº 43.913, de 19-7-1958, manda conferir aposentadoria com as vantagens da comissão ou função gratificada exercida, sem interrupção, nos cinco anos anteriores.

Dou provimento à apelação para julgar procedente a ação, nos mesmos termos em que o faz o Sr. Ministro Relator, na conclusão de seu douto voto.

EXTRATO DA ATA

AC 43.067 — PR. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: Moacyr Brito. Apdo.: Serviço de Assistência e Seguro Social dos Economiários — SASSE. Rec. Adesivo: SASSE.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação do autor para julgar procedente a ação, julgando-se prejudicado o recurso adesivo do SASSE (em 10-6-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.537 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Remetente — Juiz Federal da 4ª Vara, ex officio
Apelante — União Federal
Apelado — Refrigerantes Sul Riograndenses S.A. Indústria e Comércio

EMENTA

Abuso do poder econômico. Multa por infração da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, imposta pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE. Cobrança executiva. Defesa da infratora, alegando interposição de recurso na órbita administrativa. Improcedência da arguição à falta de amparo legal ao pressuposto invocado. Reforma da sentença, a fim de que o mérito seja apreciado e decidido.

As infrações à Lei nº 4.137/62 dão lugar a multas, de caráter pecuniário, além de outras penalidades.

Segundo a Lei, o órgão competente para fiscalizar e cumprir os seus propósitos é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE. Esse órgão apura as faltas cometidas e aplica as penalidades cabíveis.

Imposta a pena de multa, cumprem-se em seguida as formalidades necessárias à execução judicial.

Da decisão do CADE não cabe recurso, vez que nenhuma disposição previu ou autorizou tal providência.

Seja como for, o recurso interposto pela infratora não atendeu aos requisitos gerais de impugnação semelhante, nem teve efeito suspensivo.

Improcedem igualmente as alegações dos embargos, quanto a possível alternativa das penas, de multa e cessação de trabalho, bem assim de referência a supostos defeitos da certidão da dívida ajuizada.

Em tais condições, não pode subsistir a decisão de 1ª instância, que repeliu a execução proposta.

Provimento ao recurso, para que o mérito seja devidamente julgado.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento aos recursos, para que reformada a sentença recorrida, seja

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

Brasília, 19 de outubro de 1977. —
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A União Federal moveu execução fiscal contra Refrigerantes Sul Rio-grandense S.A., Indústria e Comércio objetivando a cobrança de multa que lhe foi imposta pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE — no valor de Cr\$ 188.400,00.

Procedida a penhora de títulos de dívida pública estadual, embargou a executada, alegando que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em 24-9-74, condenou-a por suposta prática de abuso do poder econômico, ao pagamento de uma multa igual a 500 salários-mínimos. Dessa decisão houve recurso ao Sr. Ministro da Justiça, a quem está subordinado o CADE. Adotando entendimento da Consultoria Jurídica o Sr. Ministro da Justiça determinou que, do processo, fosse dada vista à CADE, não havendo, do recurso, solução até a data da inicial. Argüiu que a Fazenda está tentando cobrar dívida que ainda não se venceu e assim não surgiu o momento da exigibilidade. Não se sabe, ainda, se há direito material violado, porque não se extinguindo a instância administrativa, está ausente o requisito de liquidez e certeza. Argumentou que o lançamento é nulo pois não esgotado o prazo do recurso. Por outro lado, a certidão de dívida ativa não contém a data do vencimento da mesma, nem o número do processo administrativo de onde resulta. Essas omissões importam em nulidade, por infringência do art. 202 do Código Tributário Nacional. Por último, citou que o processo administrativo, em que se originou o crédito, não é o referido pela certidão.

Impugnando os embargos, a União às fls. 35-37, argüiu que não cabe qualquer recurso administrativo das decisões do CADE. Observou que, mesmo que tenha sido interposto recurso ao Ministro da Justiça, a multa continua válida. Argumentou finalmente não ter fundamento a alegação de que a certidão de dívida ativa não menciona a origem e natureza do crédito nem seu vencimento.

Réplica, às fls. 71-72.

A União manifestou-se às fls. 112-113.

Sentenciando, às fls. 117-121, o Dr. Juiz julgou procedentes os embargos e impropriedade a execução, insubsis-

tente a penhora, condenando a União Federal ao pagamento de honorários de 10%. Entendeu o Julgador que, pendendo recurso administrativo, a dívida não poderia ser inscrita, visto como não configurada a liquidez e certeza. O Dr. Juiz determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Apelou a União Federal às fls. 122-124, alegando que, consoante o art. 17 da Lei nº 4.137, c/c o art. 7º, do Decreto nº 53.670, as decisões do CADE são irrecorribéis. Por outro lado, inscrita regularmente, não é possível a decretação da nulidade da certidão de dívida ativa. Com as razões exibiu o Parecer L-84, de 12-11-75, publicado no DO de 2 de dezembro de 1975, pág. 16.104, em que o Dr. Consultor-Geral da República sustenta que das decisões do CADE somente tem lugar o controle judicial (fls. 125).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 138-164, manifesta-se no sentido da reforma da sentença, rejeitados os embargos opostos à execução.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A defesa da ré-embargante ora apelada, está brilhantemente desenvolvida e representa tenaz esforço para justificar a tese adotada. Entretanto não nos convencemos de sua procedência e, sem qualquer desprezo, alinhavamos resumidamente os motivos pelos quais divergimos dos embargos e da sentença recorrida:

1) A decisão do CADE, como a que está sendo discutida, não comporta recurso administrativo, para "órgão superior". A Lei nº 4.137/62 e o seu Regulamento — Decreto nº 52.025/63 — que dispuseram exaustivamente sobre o assunto, não autorizaram a providência. Ao contrário, o Decreto nº 52.025, no art. 8º, determina que a decisão do CADE, no prazo de cinco dias, será remetida ao Ministério Público, para o procedimento que couber; e a Lei nº 4.137/67, no parágrafo único do art. 47, indica o rito dos executivos fiscais para a cobrança das multas que forem impostas;

2) O recurso, na base de construção por inferência de princípios gerais da organização do CADE, mesmo assim, deixou de atender a exigências indis-

pensáveis. A decisão do CADE foi publicada a 2-10-74 — fls. 48 — e o suposto recurso foi apresentado a 23-10-74, vinte e um dias depois, fls. 38, inciso 2, 40, inciso 9 e fls. 75-110, sem nenhuma explicação sobre o prazo utilizado.

Fora disso, interposta diretamente ao Ministro da Justiça a representação não teve processamento de recurso, como seria compreensível perante o órgão recorrido.

Não tinha o CADE, portanto, a menor razão para sobrestar, mesmo a título de cautela, as determinações da lei.

Por fim, o Ministro da Justiça, no despacho de seguimento à reclamação, não lhe deu efeito suspensivo fls. 72v.

3) Também discordamos de que a multa imposta e a ordem de cessamento das atividades ilegais — art. 43 da Lei nº 4.137 — sejam penas alternativas ou que devam guardar alguma progressão. Tais imposições têm caráter autônomo, art. 17, letras c e m. Por isso é que, assinado o termo de responsabilidade exigido, a reincidência enseja nova multa (art. 46).

Por fim, entendemos que a inscrição da dívida (certidão de fls. 4 da ação principal) obedeceu aos requisitos indispensáveis, indicando todos os elementos em que se baseia, inclusive o Processo nº 076806624 — no qual solicitou o CADE a execução fiscal assegurada em lei e estão trasladadas as

peças do Processo nº 11, esclarecendo a infração.

Em face do exposto damos provimento aos recursos, para declarar im procedente as preliminares e determinar que o mérito seja apreciado.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Revisor): Dou provimento ao apelo. De fato, o recurso apresentado, na área administrativa, não era cabível (Lei nº 4.137/62).

O provimento é para que o Dr. Juiz prossiga na execução, apreciando e decidindo as demais questões propostas.

Meu voto coincide, pois, com o do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

AC 44.537 — RS. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Refrigerantes Sul Rio-grandenses S.A. — Ind. e Com.

Decisão: Em decisão unânime, deu-se provimento aos recursos para reforma da a sentença recorrida, seja apreciado o mérito (em 19-10-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

REMESSA EX OFFICIO Nº 44.698 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Remetente — Juiz Federal da 8ª Vara

Partes — Maria Aparecida Bueno dos Santos e União Federal

EMENTA

Responsabilidade civil. Atropelamento seguido de morte. A indenização estabelecida pelo Decreto-lei nº 814/69, que disciplina o seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos, não admite qualquer franquia de responsabilidade ao proprietário do veículo, e deve ser paga mediante a simples prova do dano, independentemente de apuração da culpa.

Preliminar de ilegitimidade ad causam rejeitada.

Honorários fixados em 15% do principal.

Sentença mantida, 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, reformar parcialmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1976. —
Armando Rollemberg, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):
A hipótese destes autos foi assim exposta pelo MM. Juiz a quo:

“Maria Aparecida Bueno dos Santos, qualificada às fls. 2, promove a presente ação de procedimento ordinário de rito sumaríssimo contra a União Federal para haver, acrescido de juros e correção monetária e demais consentâneos legais, a importância de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), pelo óbito, causado por um veículo do Ministério da Agricultura, de seu marido João dos Santos ocorrido em 29 de abril de 1970. Alega que em face do Decreto-lei nº 814/69, o referido órgão não fazia o seguro obrigatório de seus veículos e, em consequência, com base na mesma lei, — responsável por aquele indenização diretamente. Com a inicial às fls. 22-23 juntou documentação complementar provando o dano e o seu causador. Designada uma primeira audiência, a mesma deixou de se realizar pelo não comparecimento da autora, em face das dúvidas existentes acerca da sua intimação. Realizada hoje audiência em que não logrou êxito tentativa de acordo, a ré contestou alegando a sua irresponsabilidade pela absolvição do seu motorista no Juízo criminal e relativo àquele evento. Falando sobre a documentação apresentada pela ré em sua contestação a autora disse da sua irrelevância face ao princípio da objetividade do dano face ao que rege o seguro de responsabilidade de seguro obrigatório em veículos terrestres” (sic).

Decidindo, julgou a ação procedente, com a seguinte fundamentação: (lê, fls. 32-33).

Sem recurso voluntário das partes subiram os autos a este Tribunal, uma vez sujeita a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Nesta Superior Instância oficiou a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, pelo Parecer de fls. 41-43, arguindo a preliminar de ilegitimidade *ad causam* da autora “que não alegou nem provou, com os documentos hábeis, certidão de nascimento ou certidão de casamento qualquer relação de parentesco com a vítima”.

No mérito, invoca os termos da sentença criminal absolutória, cujo fundamento é o de que o acidente ocorrera por culpa exclusiva da vítima, e pede a redução dos honorários advocatícios de 20% para 15%, de vez que se trata de causa que seguiu o rito sumaríssimo e à autora foi concedido o benefício da Justiça gratuita (fls. 43).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator):
Sr. Presidente. No que tange à preliminar argüida pela douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, tenho para mim que o documento de fls. 9 (atestado de óbito nº 73.876), esclarece a dúvida e supre a falha apontada.

Em verdade, consta do referido documento que o *de cujus* era “casado com dona Maria Aparecida Bueno dos Santos e deixou filhos. Não deixou bens” (Cfr. fls. 9).

Improcede, de tal sorte a argüida preliminar.

De meritis, em se tratando de seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores de vias terrestres, entendo sem razão, **data venia**, a argumentação constante do mencionado Parecer.

Em verdade, assim dispõe o art. 5º, do Decreto-lei nº 814, de 4-9-69:

“Art. 5º O pagamento das indenizações será efetivado mediante a simples prova do dano e independentemente de apuração da culpa, haja ou não resseguro, abolida qualquer franquia de responsabilidade ao proprietário do veículo.”

E o parágrafo único do supracitado art. 5º disciplina:

“Parágrafo único. A indenização será paga no prazo máximo de 5 (cinco) dias, a contar da apresentação dos seguintes documentos:

a) certidão de óbito e registro da ocorrência no órgão policial competente, no caso de morte;

b) prova de atendimento da vítima por hospital, ambulatório ou médico-assistente e registro da ocorrência no órgão policial competente, no caso de danos pessoais.”

Desta sorte, bem decidiu o MM. julgador a quo, ao fundamentar, *in verbis*:

“A lei que o criou (Decreto-lei nº 814/69) não eximiu de sua obrigatoriedade os órgãos públicos, e estabeleceu como penalidade para aqueles proprietários de veículos que não o realizassem o arcar das conseqüências como se seguradores fossem. Assim, pouco interessa para o deslinde do caso vertente o resultado do procedimento criminal contra o motorista causador, aliás, mesmo antes do RECOVAT havia o princípio da separação das responsabilidades civis e criminais, somente com a ressalva de que no Juízo civil não se poderia discutir a autoria decidida no Juízo crime, mas a perquirição dessa separação de responsabilidades é irrelevante em caso como o dos autos, após o Decreto-lei nº 814/69; veículo causador do dano (morte, no caso dos autos), por seu segurador ou por seu proprietário deve indenizar os sucessores da vítima na importância prefixada de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros). É o que ocorre, no caso dos autos em que o proprie-

tário responsável pela circulação do veículo está obrigado.”

Por fim o parecer opina pela redução dos honorários advocatícios, de 20 para 15%. “de vez que se trata de causa que seguiu o rito sumaríssimo e à autora foi concedido o benefício da Justiça Gratuita”.

Atendo, neste particular, à sugestão do Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Em verdade, o ilustre patrono da autora, ora apelada, apenas teve trabalho com a peça vestibular, não tendo nem mesmo que contra-arrazoar por falta de recurso.

Isto posto, o meu voto é no sentido de, conhecendo da remessa **ex officio**, reformar a sentença apenas quanto aos honorários advocatícios, que os fixo em 15% do principal, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

Remessa **ex officio** nº 44.698 — SP. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Partes: Maria Aparecida Bueno dos Santos e União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17-11-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.096 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amárico Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Remetente — Juiz Federal da 6ª Vara
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado — Leandro Duarte Farias

EMENTA

INPS. Aposentadoria — Invalidez. Retificação da renda mensal por mandado de segurança. Deferimento do pedido, com fixação do percentual e índice respectivo. Ação ordinária subsequente,

pleiteando “correção monetária”. Improcedência do pedido. Reforma da sentença apelada.

Não havendo a decisão mandamental concedido correção monetária, não se justifica o acréscimo pretendido. Na hipótese, não se aplica a regra da compreensão dos juros, embora não solicitados.

Por fim, ressalte-se que a Previdência Social possui sistema próprio de atualização. De qualquer modo, é de todo inaplicável a Lei nº 4.686/65, invocada pelo autor, pois esse diploma rege as desapropriações.

Provimento ao recurso para julgar-se improcedente o pedido.

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

Brasília, 16 de novembro de 1977. —
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Leandro Duarte Farias propôs ação ordinária contra o INPS alegando que, perante o Juízo da 1ª Vara Federal, requereu segurança, objetivando fossem retificados, pela autarquia, os cálculos de sua renda mensal, decorrente de aposentadoria por invalidez.

O Dr. Juiz concedeu o writ, fixando a renda do autor em 73% sobre seu salário de benefício na base do índice de 2,053 do salário-mínimo. Interposto recurso para esta Corte, foi a sentença confirmada pelo acórdão de fls. 48-52 do 2º apenso, de que fomos Relator (AMS 69.037 — DJ de 17-4-72).

Alegou o requerente que, transitada em julgado a decisão, concordou o Instituto com os cálculos do valor devido, mas pagou somente as diferenças referentes ao período de 12/65 a 5/73, acrescidas de juros, sem entretanto, correção monetária, em virtude de não haver esse ponto figurado na petição inicial do *mandamus*,

Dúvidas não existem quanto ao direito do autor de receber a correção monetária, apoiado como se acha nas Leis ns. 4.686/65 e 5.670/71.

Solicitou assim a procedência do pedido, para o fim de condenar o réu ao pagamento da atualização pleiteada, como apurar-se em execução, acrescida de custas e honorários.

Contestando, às fls. 21-22, o INPS arguiu a ocorrência de coisa julgada.

Por sentença de fls. 47-49 o Dr. Juiz julgou a ação procedente, para condenar o réu ao pagamento do *quantum*, que, por cálculos do contador, se venha apurar, relativamente à correção monetária incidente sobre cada uma das parcelas pagas com atraso, além de custas e honorários.

Apelou o INPS, às fls. 51-53.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria-Geral às fls. 59-60, manifesta-se pelo provimento do recurso da autarquia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Mal refeitos da surpresa em face do acolhimento que mereceu a pretensão, destituída de qualquer fundamento jurídico, é que damos provimento ao recurso para julgar a ação improcedente e condenar o autor nas custas e em honorários de advogado de 20% sobre o valor da causa. Assim decidimos pelas seguintes razões:

1 — A correção monetária, que substancia o pedido, não foi solicitada, nem concedida no mandado de segurança em que o autor obteve diferenças do benefício de aposentadoria-invalidez,

como se vê dos autos apensos, seja na inicial, na sentença ou no acórdão;

2 — A regra legal relativa aos juros de mora, Código de Processo Civil, art. 154-939 ou art. 293-973, de que, embora não solicitados expressamente, ou não determinados na sentença, compreendem-se no principal e podem ser incluídos na execução, não se aplica a correção monetária, que ao lado de lei autorizativa, exige formulação e decisão específicas;

3 — A Lei nº 4.686/65, invocada pelo promovente, como apoio de seu suposto direito, refere-se à desapropriação por utilidade pública, não havendo nada que a aproxime de qualquer concessão da LOPS;

4 — Os benefícios da Previdência, pelo sistema de calculá-los, gozam de correção própria não se justificando, de nenhum modo, o favor de outras leis.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Revisor): Quer o autor a correção monetária sobre diferença de pensões, certo que estas lhe foram deferidas em mandado de segurança.

Ultimamente tenho meditado muito a respeito do tema correção monetária sobre as prestações decorrentes de benefícios previdenciários.

A minha tendência, na verdade, tem sido no sentido de fazer construção jurisprudencial, nessa matéria, a fim de fazer justiça, que é a meta que os juízes perseguem.

De fato, não há lei que conceda, expressamente, correção monetária, na hipótese.

A correção monetária, todavia, pode-se chegar, por construção jurisprudencial, sem que esta possa ser acoimada de se tratar de construção legislativa, por isso que, segundo penso, a questão

se resolve em termos de **legem habemus**.

É que, na real verdade, tem-se, na espécie, dívida de valor. O INPS não devia uma quantia certa de dinheiro ao autor, mas um benefício.

Sendo de valor a dívida, “não se precisa de regra jurídica de revalorização da moeda”, ensina Pontes de Miranda (**Tratado de Dir. Privado**, 26-301, nº 3 do § 3.173, “RT” 409/416/421).

Na AC nº 46.137-SP, julgada em 13-5-77, assim votei, tendo a Eg. Turma acolhido o meu ponto-de-vista. Lembrei, na oportunidade, que, no AI nº 38.179-SP, Relator o Sr. Min. Decio Miranda, esta Eg. Corte decidira:

“Previdência Social. Auxílio-doença. Para compor o valor do benefício que não foi pago em época própria, toma-se por base o percentual do salário-mínimo em vigor à época da satisfação da obrigação previdenciária (§ 5º do art. 3º da Lei nº 5.890, de 8-7-73).”

Recentemente, todavia, reafirmei o ponto-de-vista sustentado na AC 46.137-SP, tendo ficado vencido.

Insisto, entretanto, na tese.

Nego provimento ao recurso para confirmar a r. sentença, por seus fundamentos.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 45.096 — RJ. Rel. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Leandro Duarte Farias.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Carlos Mário Velloso, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (em 16-11-77 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 46.962 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Apelante — Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — CESP
Apelado — Ary Castilho Sabino

EMENTA

Desapropriação. 1) Valor de terras e benfeitorias no Município de Sabino necessárias à construção do reservatório da Usina Hidroelétrica de Promissão, sobre o rio Tietê. Aceita-se, no caso, a base de Cr\$ 10.613,00 o hectare de terra nua, adotada pela sentença, valor em setembro de 1975. Mantém-se a redução efetuada pela sentença, na estimativa do valor das benfeitorias. 2) Terrenos reservados, à margem do rio, excluídos da indenização (Código de Águas, art. 14; Súmula 479). O “ponto médio das enchentes ordinárias”, a partir da qual se medem os quinze metros de “terrenos reservados”, não é encontrado na “margem histórica”, sem considerar as enchentes, tal como admitido na sentença, mas também não é o ponto definido pela média das vazões anuais, o que incluiria as enchentes extraordinárias. Esse ponto médio há de ser definido, em cada caso concreto, pela perícia judicial, não podendo resultar de critério da expropriante, unilateral por provir de parte interessada, e errôneo por levar em conta as médias anuais de vazão, sem exclusão das enchentes extraordinárias. 3) Honorários de advogado. Reduzem-se para 5% (cinco por cento) sobre a diferença. Não foi revogada pelo novo CPC a regra específica do art. 27, § 1º, da Lei de Desapropriações. Pelo critério do Relator, os honorários incidiriam sobre a diferença, após corrigidos, para efeito do cálculo, ambos os valores, isto é, o da oferta e o da condenação. Com ressalva desse ponto-de-vista, o Relator adota o critério da Turma, que é o da incidência sobre a diferença corrigida.

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, para fixar em 5% os honorários de advogado, aplicados sobre a diferença corrigida, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1977. —
Decio Miranda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
Centrais Elétricas de São Paulo S.A.,

CESP, propôs a Ary Castilho Sabino ação de desapropriação para haver o domínio de terras no município de Sabino, necessárias à formação do reservatório da Usina de Promissão, no Rio Tietê.

Em petição ajuizada a 35-6-74, mencionou que a gleba objeto da ação continha a área total de 412,88 hectares, sendo 182,00 hectares de terrenos reservados, à margem do rio, e 230,88 hectares de área indenizável. Ofereceu a quantia de Cr\$ 112.423,00 pela terra nua, e Cr\$ 54.703,00 por benfeitorias.

Contestando a oferta, o expropriado impugnou a exclusão de áreas consideradas “reservadas” pela expropriante e pediu, a final, a indenização justa e ampla com seus consectários (fls. 32-9).

Realizou-se instrução pericial, com a apresentação de laudos do perito do Juízo (fls. 82 e s.), do assistente-técnico do expropriado (fls. 140 e s.) e do assistente-técnico da autora (fls. 216 e s.).

O primeiro, em laudo datado de 22-9-75, estimou o valor total da terra nua e benfeitorias em Cr\$ 4.676.393,00, descontada área reservada de 3,35 ha. Se descontada a área reservada indicada pela CESP o valor seria de Cr\$ 2.811.318,00.

O segundo, em laudo juntado aos autos em 7-1-76, fixou o valor total em Cr\$ 5.566.000,00. Deduziu área reservada de 3,58 ha, não admitindo a indicada pela expropriante, que representaria desfalque de 44,5% da área total.

O terceiro datado de 16-1-76, estima o valor total de terra e benfeitorias em Cr\$ 2.902.649,00. Deduzida a área reservada de 182 ha, providência que o perito defende com argumentação e documentos, o valor será de Cr\$ 1.956.709,00.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Cáo Plínio Barreto, rejeitou o conceito e a extensão da área reservada propugnados pela expropriante e, aceitando com algumas reduções o laudo do perito do Juízo, deste acolheu o valor da terra nua, Cr\$ 4.315.404,00, e reduziu para Cr\$ 199.596,00 a estimativa das benfeitorias, assim fixando, a final, a indenização total de Cr\$ 4.515.000,00 a que mandou acrescentar juros de mora a partir da imissão de posse, correção monetária nos termos da lei, e honorários advocatícios de 10% entre o preço da oferta e o da condenação.

No tocante ao problema dos “terrenos reservados”, assim discorreu a sentença:

“O ponto crucial da pendência é a controvérsia suscitada sobre a área reservada.

A expropriante entende que se exclui do terreno 182,00 ha, restando 230,80 ha.

A expropriada contesta não só o tamanho da área reservada como também a sua exclusão da indenização. Entende que, havendo a mudança do leito do rio não existe uma sorte de terra certa delimitada e localizada, mas se configura uma área localizável em função das va-

riações do ponto médio das enchentes ordinárias, conforme dispõe o vigente Código de Águas (art. 11, inciso 2º, combinado com o 14). Com a inundação ficará deslocado o ponto médio para além do álveo atual do rio Tietê, onde irá se fixar a faixa dos 15 metros.

Posta, assim, a questão, cumpre-me analisar as três hipóteses relativas à área reservada.

O terreno reservado de 182,00 ha indicado na inicial exorbita da faixa fixada pelo direito pátrio.

O expropriante em verdade apresenta dois argumentos jurídicos inadequados à pretensão do pedido, e isso porque não se discute propriamente a área reservada. O que se pretende é a fixação do ponto de referência para a medição de uma linha que atinja 15 metros dentro do terreno.

O deslinde da matéria é simples, porquanto afasta tese doutrinária para abordar questão de fato esclarecido pela perícia.

Afirma a expropriante que as áreas reservadas constam do decreto expropriatório, e por isso consagradas pela **Súmula 479**.

Primeiramente, o Decreto Federal nº 72.906 em seu art. 3º menciona as áreas correspondentes aos terrenos reservados a ilhas e ilhotas, na forma do art. 11, 14 e 23 do Código de Águas.

A **Súmula 479** determina:

“As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação, e, por isso mesmo, excluídas de indenização.”

As margens dos rios navegáveis são de domínio público, e o decreto desapropriatório reporta-se à faixa, nos termos dos arts. 11, 14 e 23 do Código de Águas.

Com estes elementos a expropriante de forma unilateral não tem condições de delimitar aquela faixa, a menos que tivesse havido, o que não houve, a identificação indicada pelo preceito do Decreto-lei nº 9.760 de 5 de setembro de 1946. A determinação da suposição, das linhas é da competência do Serviço do Patrimônio da União, SPU

(art. 9º), mas, para que essa determinação tenha valor probatório, indispensável que a realização do trabalho se realize após o convite aos interessados certos e incertos, pessoalmente ou por edital, para que no prazo de 60 dias ofereçam a estudo plantas, documentos ou outros esclarecimentos, compreendidos no trecho demarcado.

Nada disso foi feito.

A faixa, portanto, excluída pela expropriante é suscetível de crítica, ao desabrigo do elemento comprobatório que tenha fixado o ponto de partida de medição.

Exatamente é a questão que se impõe como fundamental para a localização precisa da área reservada dentro do terreno desapropriado.

Daí a importância essencial do laudo do perito judicial que observou em seus cálculos as normas jurídicas que ditam o conceito da área reservada.

Vejamos, primeiramente, esse conceito, para em seguida confrontá-lo com o laudo, partindo da definição de margem de rio. M.I. Carvalho de Mendonça ensina:

“São margens, em geral, as escarpas ou partes inclinadas, quer naturais, quer artificiais do terreno lateral ao rio, de seu extremo superior até a intersecção normal do plano das águas.” (Rio e Águas Correntes, ed. 1939, pág. 230).

Na nossa doutrina admite-se a distinção entre margem externa e interna:

“Aquela é a superfície por onde corre o rio prolongada e elevada lateralmente, segundo uma figura qualquer, e forma com o álveo uma só coisa; é sua parte integrante e, portanto, o que para uma se dispõe é extensível à outra.

“A externa é a faixa lateral de terreno que vem terminar na aresta da interna, e a ela se aplicam as disposições relativas à propriedade dos terrenos marginais” (Obra citada, fls. 230).

“É claro que estes terrenos, denominados entre nós reservados, não são terrenos de marinha e,

portanto, de propriedade privada da União, de acordo com o estudo já feito. Eles constituem domínio público” (Obra citada, fls. 231).

Portanto, para Carvalho de Mendonça o conceito de margem está ligado à porção de terra que contém o rio, “as escarpas ou partes inclinadas quer naturais ou artificiais do terreno lateral.”

A margem é imutável, ainda que sofra os efeitos da inundação.

O transborde das águas não modifica a posição da margem.

A extensão das áreas reservadas, tomada como referência a margem, segundo preleciona Carvalho de Mendonça, encontra-se indicada no V. Acórdão publicado no **Julgados dos Tribunais de Alcada de São Paulo — Matéria Civil**, vol. 42, págs. 402-412):

“Ao que se depreende dos arts. 11 e 14 do Código de Águas, abrange os terrenos ribeirinhos, numa faixa de 15 metros, a contar da barranca do rio, esta definida como a linha que separa o leito dos terrenos confinantes.”

O julgado demonstra que os 15 metros são contados a partir da barranca do rio.

O inclito jurista Bandeira de Mello, quando desembargador do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, relatou o acórdão da Apelação Civil nº 151.894 (**Revista dos Tribunais**, 379, págs. 149-159).

Sustenta que tanto os terrenos de marinha como os reservados sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, dada a natureza dos seus destinos, conclui pela não indenização das áreas reservadas.

Ressalva, entretanto, que a única maneira de admitir-se a servidão pública pela faixa de 15 metros é tomar como ponto de referência a margem histórica, isto é, a partir do caixão do rio, no seu curso e regime naturais, sem considerar as enchentes. É o que se infere da fundamentação do citado V. acórdão:

“A final, é de ponderar-se que a circular do Ministério da Fazenda, mudando orientação ante-

rior desta Pasta, constantes dos Avisos suprarreferidos de 1835 e 1836, resolveu manter o ponto-de-vista consubstanciado nas citadas Instruções de 1832, aprovado pela Ordem Régia de 1833, incluindo entre os terrenos sujeitos a afoamento, não só os de marinha como os reservados, equiparando-os (of. Manuel Madruga, **Terrenos de Marinha**, vol. I, págs. 102-3, ed. 1.928).

Para por cobro às oscilações que existirem na verdade, a respeito, a fim de distinguir perfeitamente os terrenos de marinha dos reservados, dirimindo as impressões técnicas na sua classificação, e, entendendo o legislador pátrio, na oportunidade, ser excessivo para o serviço de águas e o aproveitamento delas pelo público em geral, a área de 15 braças craveiras, promulgou, em virtude da provocação do Conselho do Estado, a Lei nº 1.507, de 1867, restringindo para 7 braças craveiras tal faixa, quando fora do alcance das marés. Fixou, então, nitidamente, a distinção de terrenos de marinha e reservados, embora sujeitos a regime jurídico idêntico, dados os fins análogos que lhes foram propostos, tradicionalmente, no direito brasileiro e português.”

A distinção consta às fls. 152 do voto transcrito:

“Continuara a existir, no entanto, marinhas às margens dos rios públicos, com a extensão de 15 braças craveiras para a parte da terra, contadas desde o ponto a que chegar a preamar média. Porém, tais terrenos deixavam de ser marinhas e se tornaram reservados, quando as águas passavam de salgadas para doces. Dispunha então o § 4º do art. 1º, do citado Decreto nº 4.105 de 1868:

“O limite que separa o domínio marítimo do domínio fluvial para o efeito de medirem-se e demarcarem-se 15 ou 7 braças, conforme os terrenos estiverem dentro ou fora do alcance das marés, será indicado pelo ponto onde as águas deixarem de ser salgadas de um modo sensível ou não houver depósitos marinhos, ou qualquer outro fato geológico, que prove a ação poderosa do mar.”

Ficam, assim, bem definidos os terrenos de marinha e os reservados, e as suas respectivas finalidades.

Essa tradição legislativa do império firmou-se na República.

As margens externas são consideradas como acessórios dos rios.

Daí o conceito de margem encontrada no citado voto:

“O rio, para existir como tal, deve compreender não só as águas como o leito e as margens, internas ou ribanceiras, e externas ou terrenos reservados: sendo públicas as águas, públicas também serão o leito e as margens.”

O conceito está correto na redação da Lei nº 1.507, de 1867, art. 39, e nos textos do Código de Águas, arts. 11, 16 e 31.

O art. 14 do Código de Águas menciona a distância de 15 metros para a parte de terra. Indica o ponto médio das enchentes ordinárias, e a elas se refere de novo no art. 16:

“Constituem “aluvião” os acréscimos que sucessiva e imperceptivelmente se formarem para parte do mar e das correntes aquém do ponto a que chega a preamar média, ou do ponto médio das enchentes ordinárias, bem como a parte do álveo que se descobrir pelo afastamento das águas.”

No § 2º do art. 16 se aplica o que está disposto no art. 11, § 2º.

Inferese do exposto que não há na legislação atual disposição alguma que alterou o conceito de margem do rio consagrado pela legislação do Império.

Adoto a conclusão a que chegou o MM. Juiz Federal, Dr. José Pereira Gomes Filho, na r. sentença proferida no processo de desapropriação entre CESP e Gino de Biasi e outros.

“Repita-se, a **Súmula 479** não abordou o tema levando em conta essas considerações, pois o memorial esclarece em sua conclusão:

“O ponto médio das enchentes ordinárias não existe, nem para

o Estado, nem para o particular, porque não há lei que determine o seu processo de aferição e nem as cautelas e participação dos particulares ribeirinhos na sua demarcação.”

“Assim, a única maneira de se contornar a lacuna da lei é admitir-se a servidão pública sobre a faixa de 15 metros contados da margem histórica.”

Definida, assim, a margem do rio, em face dos princípios doutrinários prevalentes no direito brasileiro, passamos ao exame da avaliação elaborada pelo perito Enéas Fernandes de Carvalho” (fls. 379-384).

Da sentença apela Centrais Elétricas de São Paulo S.A., CESP, propugnando pela exclusão da área reservada na extensão por ela indicada, e contestando o valor adotado para a terra nua, Cr\$ 10.613,00 por hectare, que não teria levado em conta valores diferenciados para as diversas classes de terras encontradas, das quais a melhor valeria apenas Cr\$ 8.140,00 por hectare. Pleiteia, ainda, seja reduzida de 10% para 5% a verba de honorários (fls. 392-406).

Em contra-razões, a expropriada defende o critério da sentença nos três pontos atacados. Quanto aos honorários, salienta que o critério decorre do art. 20, § 3º, do CPC (fls. 406-414).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento da apelação, e, ainda, pela exclusão de juros e redução da taxa de honorários a 2% (fls. 419-425).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): O nobre advogado da expropriante, em sua sustentação oral, defende a tese de não ser possível, no juízo expropriatório discutir se o problema dos “terrenos reservados”, por se tratar de matéria estranha à fixação do preço.

Assim, não poderia a sentença conter indenização sobre “áreas reservadas”, do domínio público, que o decreto de desapropriação não tenha autorizado.

Ora, em primeiro lugar, não está claro, no decreto de desapropriação, a exata dimensão da área reservada, cabendo, pois, sua delimitação à perícia judicial.

Em segundo lugar, se o decreto mencionasse previamente a área reservada, nem assim ficaria excluída discussão sobre sua exata extensão.

Certo, declara a lei de desapropriação, no art. 20, que a contestação “só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço”, devendo qualquer outra questão “ser decidida por ação própria”.

Mas é a mesma lei que, no art. 37, admite a reclamação na própria ação de desapropriação, de “perdas e danos do expropriante” pelo prejuízo imposto a áreas contiguas.

É a indenização da menor valia do remanescente, que a jurisprudência aplica quotidianamente.

Se é possível calcular indenização a cargo do expropriante, sobre terrenos remanescentes prejudicados, a mesma operação poderá efetuar-se para mandar indenizar as áreas ribeirinhas, a serem inundadas, contíguas à parte nominalmente incluída na expropriação.

Aí, a desvalorização é total e, pois, a indenização corresponde, na prática, ao que se calcula quando o bem é expressamente incluído na desapropriação.

Em resumo, a inclusão de indenização sobre área que o expropriante erroneamente não pediu, mas vem a ocupar efetivamente, é operação possível no curso da ação de desapropriação, autorizada, por força de compreensão, pelo art. 37.

Examino, em segundo lugar, o problema da definição dos “terrenos reservados”, de grande influência na desapropriação que temos sob exame.

A prevalecer o critério da expropriante, e de seu assistente-técnico, a área total utilizada pelo expropriado ficaria desfalcada de 44,5%.

A vingar o critério do perito do Juízo, o desfalque seria de 0,81%.

Dispõe o Código de Águas, Decreto nº 24.643, de 1934:

“Art. 14. Os terrenos reservados são os que, banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 metros para a parte de terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias.”

Importante essa parte final: “contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias”.

Significa que para fixação do ponto médio não se tomam todas as enchentes, mas somente as ordinárias.

De um lado, é preciso que se levem em conta “enchentes”. Logo, o ponto costumeiro de interseção ou encontro do plano superior das águas do rio, nos meses de estiagem, em que não se verificam enchentes, não será o início da faixa de 15 metros de largura.

De outro, excluem-se as enchentes extraordinárias, aquelas que, resultantes de período ou períodos de pluviosidade mais acentuada, nos picos da estação chuvosa, excedem as enchentes ordinárias.

Como delimitar-se, em cada caso, o ponto médio marginal atingido pelas enchentes ordinárias?

Certo, há de tomar-se como ponto mais baixo a linha atingida pela enchente “ordinária” menos acentuada, e como ponto mais alto a linha alcançada pela enchente “ordinária” mais forte.

Despreza-se a linha média da margem na época da seca (pois aí não há enchente alguma). Despreza-se, igualmente, a linha média da margem no pico da estação chuvosa (pois aí se trata de enchentes extraordinárias).

Teríamos então a desprezar, de um lado, a média das mínimas, que não se leva em conta, e de outro, a média das máximas, também relegada.

Mandando fixar a linha inferior da faixa dos 15 metros a partir do “ponto médio das enchentes ordinárias”, o Código de Águas leva em conta, afinal, a média das médias.

Assim definido o limite inferior da faixa de 15 metros terra a dentro, é evidente que, em linha de princípio, não pode prevalecer a tese esposada pela douta sentença, segundo a qual “a única maneira de admitir-se a servidão pública pela faixa de 15 metros é tomar como ponto de referência a margem histórica, isto é, a partir do caixão do rio, no seu curso e regime naturais, sem considerar as enchentes” (fls. 382).

Precisamente em contrário, não manda o Código de Águas considerar as enchentes? Não todas as enchentes, mas as enchentes ordinárias?

De rejeitar-se, pois, a contagem da faixa de “terrenos reservados” sem considerar as enchentes ordinárias.

No extremo oposto está o conceito de “terrenos reservados” que a CESP pretende ver adotado.

Examinando-se o estudo efetuado pela Diretoria de Engenharia e Planejamento da CESP, que constitui o Anexo 2 do laudo do assistente técnico da empresa (fls. 262 e segs.), vê-se que sua “determinação da cota de enchentes média ordinária” leva em conta todas as vazões anuais, durante certo número de anos, assim incluindo no cálculo as enchentes extraordinárias, que o legislador não quer considerar.

Basta um olhar para as tabelas e os gráficos que integram esse estudo, para verificar-se que o ponto médio encontrado resulta do estudo das “máximas vazões anuais observadas” (especialmente gráfico de fls. 271), desse modo desconsiderado, por completo, o art. 14 do Código de Águas, que não manda verificar as vazões anuais máximas, mas restringir a faixa às “enchentes ordinárias”.

Tem-se, assim, que não pode prevalecer a medida de “terrenos reservados” defendida pela expropriante e por seu assistente-técnico, resultante de conceito que não é o do Código de Águas.

Acaso computadas as vazões máximas, ou sejam, as enchentes extraordinárias, chegar-se-ia a resultados bem pouco edificantes em regiões sujeitas a alagamentos cíclicos de grande extensão, como é o caso da zona do Pantanal em Mato Grosso, talvez encontrando-se, por esse método, faixas de “terrenos reservados” que chegariam a ultrapassar em muitos quilômetros as tradicionais “sete braças craveiras”.

Por outro lado, chegaríamos à incongruência de demarcar a faixa de sete braças mais ampla e mais larga que a faixa de quinze braças, no ponto de encontro do terreno de marinha com o terreno reservado.

Com efeito, ao aproximar-se o rio de foz marítima, passam a ser “de marinha” os terrenos das margens, na largura de 15 braças ou 33 metros, “até onde se faça sentir a influência das marés” (art. 2º do Decreto-lei nº 9.760, de 1946).

Se, nessa zona de encontro, para a fixação das faixas de “terrenos reser-

vados” se levam em conta as enchentes extraordinárias, fator anormal, irregular, inconstante, e, para fixação das faixas de marinha, se toma como ponto de partida a linha do preamar médio de 1831, fator normal, regular, constante, chegar-se-á, fatalmente, a uma faixa de “terreno reservado” (que em princípio seria de 15 metros) muito mais larga do que a faixa de “terreno de marinha” (que em princípio seria de 33 metros).

Sabe-se, no entanto, que a inspiração original (Lei nº 1.507, de 26-9-1867) foi estabelecer em menor largura a faixa de “terrenos reservados” à margem dos rios navegáveis em relação à faixa de “terrenos de marinha”, lindeiros com o mar ou com a foz marítima dos rios navegáveis, aquela fixada em 7 braças e esta deixada com 15 braças.

Veja-se em Teixeira de Freitas assim consolidadas as regras anteriores, no tocante aos “terrenos de marinha”:

“Art. 54. São terrenos de marinha todos os que, banhados pelas águas do mar, ou dos rios navegáveis, vão até a distância de quinze braças craveiras para parte de terra; contadas estas dos pontos a que chega o preamar médio de uma luação.

Art. 55. Não se compreendem nos terrenos de marinha as margens dos rios d’água doce ainda que navegáveis, ficando fora do alcance das marés.”

Note-se que ao art. 54 supratranscrito, Teixeira de Freitas, na 3ª edição da Consolidação, acrescenta esta nota, como a indicar direito novo:

“Lei nº 1.507 de 26 de setembro de 1867. Art. 39 — Fica reservada para servidão pública nas margens dos rios navegáveis, e de que se fazem as navegações, fora do alcance das marés, salvas as concessões legítimas feitas até a data da publicação da presente lei, a zona de sete braças contadas do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior; e o Governo autorizado para concedê-las em lotes razoáveis, na forma das disposições sobre terrenos de marinha.”

À parte a confusão, feita pela lei, entre uma e outra espécie, porque terrenos de marinha eram do domínio do Estado (art. 52, § 2º da mesma Con-

solidação), e os terrenos reservados de uso público (servidão pública, diz a lei), mas uns e outros passíveis de concessão em lotes, segundo disposições aplicáveis a ambas as situações, certo é que os “terrenos reservados” se instituíram à luz do mesmo critério dos terrenos de marinha, isto é, amarrados a um ponto médio de certa regularidade e constância, num caso o preamar médio, no outro o ponto médio das enchentes ordinárias.

Não é possível desgarrar um do outro, fazendo influir no último as enchentes extraordinárias, e assim torná-los inconciliáveis no ponto em que se encontram, isto é, naquele ponto em que as marés passam a influir sobre o nível do rio, e da faixa de terrenos reservados, mais estreita, se passa para a faixa de terrenos de marinha, de largura superior ao dobro daquela.

Outro aspecto, focalizado na douda sentença, merece consideração.

Não são os “terrenos reservados”, à margem dos rios navegáveis e fora do alcance das marés, bens de uso público especial ou bens públicos dominiais.

Excetuados os a que se refere o art. 1º do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46, situados em Territórios Federais ou na faixa de fronteiras, são, em regra, os “terrenos reservados” bens de uso público comum.

Assim, no geral deles, não sendo bens de propriedade da União, não é possível recorrer ao processo previsto no referido Decreto-lei, arts. 9º e segs., para “determinação... da média das enchentes ordinárias”.

Em cada caso concreto, a fixação há de resultar de providências de autoridades administrativas outras que não aquelas que têm a seu cargo a administração dos bens dominiais da União.

Em se tratando de desapropriação de terras adjacentes aos “terrenos reservados”, a indicação da linha de contato e, conseqüentemente, das áreas respectivas, caberá à prova pericial mandada efetuar pelo Juízo.

O perito não se há de impressionar, senão como fonte de consulta, pelas determinações unilaterais feitas por órgãos ou empresas interessadas em estudos de aproveitamento hidroelétrico, de regularização fluvial, de navegação.

Em cada caso concreto, terá o perito de fixar o “ponto médio das enchentes

ordinárias". Observará a espécie, a forma e o aspecto do solo, a vegetação, as construções porventura existentes, ouvirá informações dos moradores, verificará as informações hidrológicas dos postos fluviométricos, para chegar à fixação do ponto médio, início da faixa.

No caso concreto destes autos, essa tarefa é grandemente facilitada pelas plantas de fls. 22 e 23, desenhadas segundo levantamento aerofotogramétrico mandado efetuar pela expropriante.

Nelas se vêem, com perfeita clareza, margens altas do Rio Tietê, bordejando toda a área expropriada.

Tão altas essas margens, que, ao longo dos seus 2.390m de extensão, estão situadas casas dos moradores, provavelmente empregados da fazenda.

Vêm-se, na planta de fls. 23, a espaços mais ou menos regulares, desenhadas três casas, também referidas na descrição da propriedade oferecida pela expropriante, fls. 17 e 18.

Mais ainda: pelas plantas verifica-se que essas margens eram de terras normalmente não inundáveis, pois indicado seu cultivo, em grandes trechos, com milho, não com arroz.

As partes mais baixas, abrangidas pela "curva da área reservada", são praticamente todas as áreas que o proprietário utilizava no cultivo do arroz.

Realmente mais baixas que as margens, não são continuação das margens, e, assim, obviamente excluídas de uma faixa que há de começar naquelas.

A penetração de água do rio nessas áreas se fazia primitivamente, ao que parece, através de margens mais baixas situadas em outra propriedade, e hoje, possivelmente, por meio de canais artificialmente abertos. Mostra a planta, e referem os laudos, canais de dreno das águas, cortando as margens mais altas, tudo a revelar que tais zonas baixas não são continuação das margens.

Assim, conquanto inaceitável, em princípio, o critério da "margem histórica" referido pela douta sentença, no caso concreto a adoção pelo perito do Juízo de uma faixa de 15 metros ao longo da margem do rio desenhada na planta, assim se encontrando "terrenos reservados" de 3,35 ha no total, resolve de modo aceitável a controvér-

sia. Não é possível dar guarida à pretensão da expropriante de incluir na faixa pratimente todos os terrenos úmidos cultivados com arroz, existentes na propriedade, terrenos esses situados por trás de margens mais altas e atingidos por águas que aparentemente não passam por cima dessas margens, onde existiam casas de moradores e cultivo de cereal avesso a terrenos úmidos.

Quanto ao valor médio adotado para a terra nua, Cr\$ 10.613,00 por hectare, é perfeitamente compatível com o que temos visto em casos do gênero, na mesma região, levando-se em conta a data do laudo que consagrou esse valor, que é de 22-9-75, fls. 113.

A sentença adequadamente corrigiu o laudo no ponto relativo às construções e benfeitorias, que eram pobres. Deu Cr\$ 199.596,00 em vez de Cr\$ 360.989,00 (fls. 386).

Merece provimento a apelação da expropriante apenas no tocante a honorários de advogado.

Segundo voto que proferi na AC 44.879, também alusiva a desapropriação da CESP para o reservatório da Usina de Promissão, não é de entender-se revogada pelo novo Código de Processo Civil a regra específica do art. 27, § 1º do Decreto-lei nº 3.365, de 21-6-41.

Assim, os honorários podem incidir sobre a diferença entre a oferta e a condenação, como determinou a douta sentença.

E, por outro lado, não ficam adstritos ao mínimo de 10%.

Na espécie, atendendo-se ao vulto da indenização e não se configurando caso exigente de intenso trabalho dos advogados, parece apropriado fixar os honorários em 5% (cinco por cento), percentual que incidirá sobre a diferença entre a oferta e a condenação.

Pelo meu critério, os honorários incidiriam sobre a diferença após corrigidos, para efeito do cálculo, ambos os valores, isto é, o da oferta e o da condenação. Não sendo, porém tranqüilo esse entendimento na Turma, adoto, com ressalva do meu ponto-de-vista, o critério da incidência sobre a diferença corrigida.

Antes de concluir meu voto, saliento não ser possível sequer cogitar de atender ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República nos pontos em

que desborda da apelação. Recurso **ex officio** não há e não poderia haver no caso. A condenação não atinge diretamente a Fazenda Pública, mas sociedade de economia mista.

Assim, dou provimento à apelação para reduzir os honorários de advogado a 5% (cinco por cento), percentual que incidirá sobre a diferença entre a oferta e a indenização, diferença monetariamente corrigida após a subtração.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): O decreto expropriatório não delimitou a extensão da área que se deseja reservada.

E se o tivesse feito, nem por isto no processo seria impróprio proceder a sua apuração.

Fico com o Sr. Ministro Relator a propósito da tese.

A sentença recorrida, louvada no laudo do perito oficial, atribuiu à terra nua o valor de Cr\$ 38.047,00, e à área reservada, limitada a 15 metros contados da margem histórica do rio Tietê, o preço de Cr\$ 4.315.404,00.

Na apelação a expropriante pretende que o valor dado à terra é exagerado, ao argumento de que ela encontra classificação nas classes II e III, e, não, na classe I, adiantando que o vistor se baseara em elementos de comparação distantes da área expropriada, pertencentes a outros Municípios e de características diferentes onde o preço básico é mais elevado.

Relativamente ao preço das terras, tenho que o laudo preferido pelo Dr. Juiz merece aproveitado, eis que o valor nele consignado resultou da apuração de preços médios em transações de imóveis da região, livremente efetivadas, em datas recentes, dados estes que não podem ser preferidos pelos apontados pelo assistente-técnico da expropriante em escrituras de desapropriações amigáveis que, é óbvio, não refletem com justeza os preços reais do mercado.

A área expropriada está localizada à margem esquerda do rio Tietê, que, como assinalado no laudo do perito oficial às fls. 105, não possui nível ou base normal, com a explicitação de que ele varia em cada época do ano, no espaço de um dia.

Adianta, às fls. 106, que a área dita reservada (cerca de 182,00 ha, ou seja, 44,5% das terras ocupadas),

“encontra-se delimitada por uma cota que não alcança a cota da margem do rio ou seu barranco, na testada da área expropriada, sendo portanto um prolongamento da mesma existente nas áreas vizinhas. Pelo barranco ou tabuleiro do rio não se pode dizer que haja enchente, pelo menos da altura da cota da área reservada pela expropriante, como estão a indicar as plantas nos autos.

Não se tem notícia que alguma enchente houvesse extravasado o álveo, leito ou caixão do rio, mesmo porque no seu barranco havia moradas de empregados.”

O assistente-técnico do expropriado esclarece às fls. 145 que

“o trecho à margem do rio é perene, muito mais alto que as terras circunvizinhas, e com diversas casas de moradia, e como ninguém constrói em área inundada, fica evidenciado que a margem é alta. A planta do rio Tietê, no local desapropriado levantada em 1906 pela Comissão Geográfica, mostra que as margens sempre ocuparam, sem qualquer sombra de dúvida, a mesma porção de hoje.”

Assim conclui:

“Ficamos pois nos 15 metros do Código de Águas, no qual fica clara a intenção do legislador para que se pudesse usar o rio, como via navegável, para encostar barcos, etc., e também pudesse o poder público fiscalizá-lo.

A faixa de 15 metros, pela extensão da margem que é de 2.390 metros, cobre 35.850m² ou seja, 3,58 ha.

Fica muito longe da área reservada pretendida pela CESP, de 182 ha.”

Tal medida confere com a apurada pelo perito do Juízo às fls. 108: 15,00 x 2.390,00 = 35.850m² (3,5850 ha).

“Como dizem o Código (de Águas) e a Súmula 479, faixa de 15,00m, que se situa nas margens dos rios navegáveis, e “a contar do referido ponto médio”, diz respeito à

locação da faixa que pelas explicações anteriores esta pericia não tem condições de fixar, o que, aliás, é menos importante que saber-se quais terrenos reservados não são indenizáveis (faixa de 15,00m já calculada na avaliação).”

A sentença adotou tal conclusão contra a qual a expropriante se rebelou.

Tenho que a razão está com o Dr. Juiz quando rejeitou, com propriedade, a meu ver, a maneira unilateral utilizada pela expropriante para delimitar a área reservada que, inclusive, não fixou o ponto de partida da medição que levou a efeito.

Critério acertado foi adotado pela sentença no sentido de que o “transbordo das águas não modifica a posição da margem”, uma vez que “a faixa de 15 metros é contada da barranca do rio definida como a linha que separa o leito dos terrenos confinantes”.

Essa faixa é entendida como servidão pública e, como tal, seu domínio pleno não se transfere ao particular. Sua ocupação depende de prévia autorização da autoridade administrativa competente.

Este é o regime vigorante desde a Resolução Imperial de 28-6-1854, **verbis**:

“Nenhuma plantação ou construção pode ser feita na margem ou álveo de um rio navegável ou caudal, sem prévia autorização administrativa.”

É claro que as margens dos rios navegáveis, por serem do domínio público, não são indenizáveis no processo de desapropriação.

A faixa, porém, terá que ser perfeitamente delimitada com respeito à norma de que ela se caracteriza como a distância de 15 metros para a parte da terra contados do ponto médio das enchentes ordinárias.

O perito esclarece que tomou como ponto de referência as margens das correntes navegáveis, atendendo, assim, ao que dispõe o art. 14 do Código de Águas, que ao aludir ao art. 15 adotou o conceito aí expresso:

“Constituem aluvião os acréscimos que sucessiva e imperceptivelmente se formarem para parte do mar e das correntes aquém do ponto a que chega a preamar mé-

dia, ou do ponto médio das enchentes ordinárias, bem como a parte do álveo que se descobrir pelo afastamento das águas.”

A sentença fez excluir da indenização a faixa assim delimitada, no que andou acertadamente.

O que pretende a apelante, isto é, a exclusão de área tida reservada, na extensão que pretende, não tem apoio na lei e na jurisprudência.

Nego provimento a todos os recursos.

Os honorários de advogado no percentual fixado pela sentença são razoáveis.

Explícito que eles deverão ser calculados sobre a diferença entre a oferta e o valor da condenação, vale dizer, a indenização devidamente corrigida.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Estou de acordo com os Srs. Ministros Relator e Revisor nas questões em que seus votos coincidem. A divergência limita-se apenas à taxa de honorários advocatícios.

A lei expropriatória, como norma especial, tem critério próprio de cálculo estabelecido no art. 27, § 1º do Decreto-lei nº 3.365/41. Com o advento do novo Código de Processo, questionou-se sobre a revogação do dispositivo em face da lei geral que determina o arbitramento da verba profissional entre 10 e 20% do valor da condenação. Prevaleceu, entretanto, o entendimento da subsistência do direito singular sobre o geral, inclusive porque não há propriamente condenação no processo expropriatório. A primeira fase do procedimento especial visa a apurar o justo preço do bem declarado de utilidade pública. Até seu depósito ou pagamento, o expropriante pode renunciar à incorporação ao patrimônio público.

O trabalho do patrono merece todo apreço de quem ingressou neste Tribunal pelo **quorum** constitucional dos advogados. Sem embargo, não tem pertinência, com a devida vênia, o exemplo que o eminente advogado da expropriada declinou da tribuna ao insurgir-se contra a estimativa de 5%, quando diz que uma atividade menos técnica, como a de corretor de imóveis, é normalmente remunerada na base de 5%. Todavia, entre a intermediação na compra e venda de bens e a desapro-

priação por utilidade pública, há diversidade, não só de regimes jurídicos, mas, também, de finalidade. O interesse coletivo que preside à ação do Estado deve dosar a retribuição por critério distinto daquele que informa a atividade do intermediário de negócios, de interesse exclusivamente pessoal. O Sr. Ministro Relator assinala que a diferença entre a oferta e a indenização, corrigida monetariamente, oferece base razoável à taxa adotada para remuneração compatível do trabalho advocatício.

Por essas razões, e com a devida vênia do Sr. Ministro Revisor, acompanho neste ponto o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

AC nº 46.962 — SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — CESP. Apdo.: Ary Castilho Sabino.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento parcial à apelação, para fixar em 5% os honorários de advogado, aplicados sobre a diferença corrigida, vencido nesta parte o Sr. Min. Jarbas Nobre, que adotava o percentual da sentença.

O Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

REMESSA "EX OFFICIO" Nº 47.042 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Remetente — Juiz Federal da 5ª Vara

Partes — Maria Filz Faria e União Federal

EMENTA

Nacionalidade.

Opção definitiva, pela nacionalidade brasileira.

Embora ajuizada a inicial, em 1975, após quatro anos da maioridade da requerente, não é de considerar-se intempestiva a manifestação de vontade, tendo em conta que vinha a interessada exercendo direitos políticos, desde 1970, provendo, outrossim, cargo público, como professora de Português, graduada em curso universitário no País.

Lição de Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição de 1967, t. IV, p. 427. Precedente do TFR, no Recurso de Nacionalidade nº 30, a 20 de novembro de 1968.

Satisfação pela requerente dos requisitos legais à opção definitiva pela nacionalidade brasileira.

Sentença confirmada.

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

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

Brasília, 25 de outubro de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Maria Filz Faria, casada, professora, assistida pelo marido, opta pela nacionalidade brasileira, em caráter definitivo.

Em 1970 teve transcrito no Registro Civil o assento de nascimento lavrado na Itália, onde nasceu a 30-12-1949. É a requerente filha de brasileira, residindo no Brasil, havendo aqui contraído nupcias, em 1973.

Sendo a inicial de 16-12-1975, o Dr. Procurador da República opinou pela intempestividade do pedido, porque já ultrapassados quatro anos de maioridade (fls. 11v.), o que ensejou a petição de fls. 13/14, onde alega ter optado definitivamente pela nacionalidade brasileira quando se fez eleitora em fevereiro de 1970, tendo votado nas eleições de 1970, 1972 e 1974, *ut art. 147, § 1º, da Constituição*. Ademais, é funcionária pública, na qualidade de professora de Português, diplomada pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, de São Caetano do Sul, da USP. Refere lição de Pontes de Miranda, in **Comentários à Constituição de 1967**, t. IV, p. 427.

Opinou, então, favoravelmente, o MPF (fls. 24/25).

A sentença deferiu o pedido, inobstante não haja considerado a **quaestio juris** acima proposta (fls. 27/28).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 32/34, opinou favoravelmente à confirmação da sentença, destacando, nos itens 10/12, o problema de ter sido ultrapassado o prazo de quatro anos, após a maioridade, quando da petição vestibular.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Confirmo a sentença, para assegurar à requerente o que pretende.

A **quaestio juris** proposta nos autos, acerca do fato de ter sido a inicial ajuizada após vencidos quatro anos da maioridade da requerente, cuidou ter sido bem examinada na petição de fls.

13/14 e nos pareceres de fls. 24/25 e 33, com apoio, de resto, na lição de Pontes de Miranda, tendo em conta haver a interessada exercido direitos políticos em 1970, 1972 e 1974, detendo ainda a situação de funcionária pública, como professora de Português, graduada que foi em curso universitário no País.

Observou, no particular, o Dr. Arnaldo Setti, às fls. 33, **verbis**:

“Se tivesse ficado inerte no lapso de tempo de 4 anos após a maioridade sem as demonstrações inequívocas de amor ao Brasil, tendo simplesmente deixado escoar esse prazo, sua inércia deveria ser interpretada como vontade de não adquirir a nacionalidade brasileira definitiva. Porém, aqui, no caso em foco, o interessado agiu dinamicamente em manifestações várias e indubitáveis no sentido de ser brasileiro.”

De outra parte, este Tribunal, no Recurso de Nacionalidade nº 30, Relator o Sr. Ministro Djalma da Cunha Mello, a 20-11-68, apreciou hipótese idêntica, decidida, em primeiro grau, pelo ilustre Juiz, Dr. Jurandy Nilsson, como se vê dos documentos de fls. 18/21.

EXTRATO DA ATA

Remessa “Ex Officio” nº 47.042 — SP. Recurso de Nacionalidade. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Partes: Maria Filz Faria e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença (em 25-10-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.488 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Fernandes Dantas

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Apelante — Idelício Gomes Novaes

Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Indulto. Detração da pena. Indeferimento. Recurso cabível.

Para o caso cabe recurso em sentido estrito, como se aproveita a apelação (arts. 579 e 581, IX, do CPP).

A detração da pena não alcança a condenação por crime praticado posteriormente à prisão sofrida sem justa causa.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de junho de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Nos termos do Decreto nº 78.800/76, Idelício Gomes Novaes, cumprindo pena de dois anos de reclusão, requereu indulto, forrado em pronunciamento favorável do Conselho Penitenciário.

Todavia, verificou o MM. Juiz a carência do requisito de cumprimento mínimo de um terço da pena, porquanto, recolhido a 28-7-76 e liberado a 10-9-76, somente a 2-7-76 o requerente fora preso, significando dizer que, a 25-12-76, termo a quo do indulto, somava apenas sete meses e três dias de pena cumprida, em **deficit**, assim, com os oito meses correspondentes a 1/3 de dois anos.

Não seriam de computar-se os seis meses de prisão anteriormente cumprida pelo requerente, e relacionados com processo a que respondeu perante ou-

tra Vara, por crime anteriormente cometido, e do qual veio a ser absolvido (fls. 32).

Apelou o requerente, valendo-se de precedente da lavra do MM. Juiz Eliezer Rosa (HC 2.273 — in DJ de 7-6-76 — pág. 452), e no qual se disse da detração da pena, porque o Estado não poderia ficar devendo liberdade a quem dela foi privado sem justa causa (fls. 36).

Pronuncia-se a douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 54), preliminarmente, por que se converta a apelação em recurso em sentido estrito, posto que este é que cabe contra indeferimento de indulto — art. 581, IX, do C. Penal; e, no mérito, por que se negue provimento ao recurso, já que, a teor da jurisprudência maior, a detração da pena somente é possível em favor de condenação por crime praticado anteriormente à absolvição que tornara sem causa a pena cumprida — HC .. 51.807, Relator o Sr. Min. Aliomar Baleeiro — RTJ 70/324.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, na verdade, é o caso do aproveitamento da apelação como recurso em sentido estrito, cabível que este é contra decisão indeferitória de indulto — art. 581, IX, do CPP. Assim é que conheço da irresignação do réu,

consoante a permissão do art. 579 do CPP.

Por conseqüente, examinando a espécie, verifico que, em primeiro lugar, o recorrente ainda não havia cumprido um terço da pena de dois anos, na data de 25-12-76, prevista como termo do favor executivo, segundo o Decreto . . . 78.800/76. Infelizmente, até ali o recorrente somente cumprira sete meses e poucos dias, dos oito meses que se lhe exigiam.

Quanto à pretendida detração, acostumo-me aos que entendem que o art. 34 do C. Penal e o art. 542 do C. P. Penal comportam a interpretação benigna de detrair-se da pena superveniente o período de prisão anteriormente cumprida sem causa. Mas, para tanto, há de exigir-se que essa condenação se prenda a crime praticado antes da prisão injusta, visto que repugna conceber-se a detração para crimes futuros, naquilo que o Min. Oswaldo Trigueiro chamara de "cartão de crédito" em favor do delinqüente, segundo referência do voto do Sr. Min. Rodrigues Alkmin, no precedente invocado pela Subprocuradoria-Geral da República — in RTJ 70/325.

Ao negar provimento ao recurso, de qualquer modo conforta ao réu a indicação da nova regra do art. 710, introduzida pela recente Lei nº 6.416/77, e que estende o livramento condicional aos condenados a pena igual ou superior a dois anos, instituto que antes não servia ao seu caso, porque apenas servia às condenações superiores a três anos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Como ficou esclarecido na sentença, o apelante não preenchia, em 25 de dezembro de 1976, condição essencial para obtenção do indulto, desde que não cumprira mais de um terço da pena a que fora condenado.

Procura afastar essa objeção com a contagem de período em que esteve preso, acusado da prática de outra infração, em data anterior ao cometimento do delito em razão do qual está cumprindo pena, vindo depois a ser absolvido, mas tal contagem, como mostrou a Subprocuradoria em seu parecer, não é admitida pela jurisprudência, que a permite apenas quando a prisão ocorre em atenção a acusação improcedente relativa a fato posterior ao que gerou a condenação.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

A. Cr. nº 3.488 — PR. Rel.: Sr. Min. José Dantas, Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Idelício Gomes Novaes. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 20-6-77 — 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. Min. **Armando Rollemberg.**

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.575 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Apelantes — Justiça Pública e Edson Azevedo Fernandes
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Flagrante. Irregularidade. Prova. Prisão-Albergue.

Os vícios do flagrante não invalidam a instrução criminal, nem a sentença proferida na ação penal.

Irrelevante, pois, o fato de ter sido nomeada Curadora do acusado, na Polícia, por ser menor, pessoa que não era advogada inscrita, mas simples “estagiária”, desde que em Juízo foi substituída por quem tinha habilitação legal.

Condenação que se confirma face às provas.

Não havendo proibição legal de policiais serem testemunhas, também não será possível absolver o acusado apenas em virtude de indícios de sevícias, conduzindo os elementos colhidos à existência de declarações por ele livremente prestadas; se violência houve, terá sido com relação a outros fatos, não esclarecidos.

Cabe ao Juiz, na execução, decidir quanto à concessão da prisão-albergue pleiteada.

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 maioria, vencido o Ministro Márcio Ribeiro, em negar provimento à apelação do réu; e, por unanimidade, em negar provimento à apelação do Ministério Público, e recomendar ao Juiz que decida sobre o pedido de prisão-albergue, formulado pelo acusado, e, ainda, determinar a remessa do laudo de fls. 86 à autoridade policial, para complementação do mesmo e apuração das sevícias de que se queixa o acusado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1977. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de ação penal iniciada em virtude da denúncia de fls. 2/3, do Ministério Público, oferecida perante o Juiz da 3ª Vara Federal de São Paulo, contra Edson de Azevedo Fernandes, pelo crime do art. 12, da Lei nº 6.368, de 1976, assim narrando os fatos:

“No dia 12 de maio de 1977 o réu foi preso em flagrante, por volta das 15 h., na altura do nº 500 da Alameda Dino Bueno, nesta Capital, em plena via pública, pelos policiais abaixo arrolados como testemunhas, pois portava um pacote

contendo 265,5 gramas de cocaína, apreendida às fls. 5, provisoriamente periciada às fls. 10 e definitivamente examinada às fls. 17.

O acusado é brasileiro mas estuda Medicina na Bolívia. Neste país envolveu-se com o tráfico de entorpecentes, e conforme confessou minuciosamente no auto de prisão em flagrante, assistido por curadora, viera da Bolívia com a cocaína que se destinava a terceira pessoa em São Paulo, traficante, cuja identidade não declinou. No instante em que foi preso, aguardava no local o encontro com a citada pessoa para a entrega da droga.

Ainda em sua oitiva no auto inaugural do processo descreveu minuciosamente seu roteiro de viagem:

Saiu da Bolívia de avião conduzindo a cocaína em sua mala, até a cidade de Porto Soares (Bolívia), daí seguiu para Campo Grande (Mato Grosso) de trem. Depois deslocou-se de carro a Martinópolis (São Paulo), sua cidade natal, rumando ainda de automóvel para Presidente Prudente, e, finalmente, daí para São Paulo, então de ônibus da Viação Andorinha. O desdobramento dos fatos, portanto, caracteriza nitidamente o tráfico internacional de entorpecentes. O ato de entrega, frustrado pela prisão em flagrante, é mera continuidade da ação de traficar, marcando por sinal seu término.

Não há indícios nos autos, até o momento, de que o réu seja dependente.”

Foi o acusado condenado, como incurso no dispositivo mencionado, a 3 (três) anos de reclusão, grau mínimo, pela primariedade do agente e inexistência de circunstâncias agravantes, além da multa de 50 dias-multa, também grau mínimo, revertendo em favor da União os bens apreendidos (cocaina), na forma a ser disposta na execução (art. 34, § 2º, da Lei nº 6.368, de 1976).

Na fundamentação desenvolvida, depois de afirmar que

“Através de todo o processamento do feito, e especificamente, sob cores mais definidas, a pugnaz defensora do réu aponta como grave irregularidade, a eivar de nulidade todo o processo, o fato de não se ter nomeado Curador para o réu, sendo ele menor. Reporta-se a defensora, neste particular, a alguns ensinamentos da Jurisprudência, cita alguns dispositivos de lei; manifesta o entendimento de que o Curador nomeado deva e só possa ser bacharel, advogado regularmente inscrito no órgão de classe respectivo, aponta defeitos na conduta demonstrada pela Curadora nomeada, em contradição na prova dos autos, sobretudo do inquérito quando da lavratura do flagrante, citando alguns julgados dos tribunais, tudo de sorte a se fazer crer que, realmente, o processado estaria mesmo marcado por insanável nulidade” (fls. 147/148).

rejeitou o Juiz as alegações, aludindo ao auto de prisão em flagrante, onde consta a nomeação de Curadora, a advogada Rosa Maria Elias, na presença da qual prestou declarações o acusado, as quais foram pela mesma assinada, e acrescentou, ainda:

“Outrossim, já nos termos iniciais da instrução perante este Juízo, quando lavrado o termo de interrogatório que se encontra às fls. 33, verificou-se o registro — “compareceu o réu Edson Azevedo Fernandes..., tendo declarado ter advogado na pessoa da Dra. Catharina Uzzun e Silva, com procuração nos autos, que servirá também como Curadora do réu”. Nessa qualidade a Dra. Catharina, Curadora e defensora, continuou atuando em todos os atos e termos da instrução,

até final, por sinal que pugnando valentemente, com pertinaz defesa dos interesses do acusado, até o derradeiro e extenso memorial de fls. 121” (fls. 148).

Declarou, em conseqüência, que foi o acusado convenientemente defendido e assistido por sua Curadora, e no tocante à invocada menoridade, acentuou contar o mesmo 20 anos, expondo com clareza seu pensamento, e defendendo-se com veemência, aludiu aos arts. 155 e 156 do Código Civil, e concluiu que, no caso, não é de se lhe conceder isenção de responsabilidade, dadas as factetas da personalidade do réu.

Reconheceu, por outro lado, provadas a materialidade e a autoria do delito, com menção ao laudo toxicológico, sendo cocaína a substância apreendida.

Além disso, admitiu validade do testemunho prestado por policiais, não vedado pela lei, e repeliu a ocorrência de sevícias, na Polícia, negadas pela própria Curadora, que assistiu às declarações do acusado, atribuindo as marcas existentes no punho, apuradas pelo exame de fls. 86, às algemas colocadas.

Apelou o Ministério Público (fls. .. 162/163), pleiteando a elevação da pena, sugerindo seja fixada em 4 (quatro) anos a pena-base, pela gravidade do delito, a intensidade do dolo e as circunstâncias do crime, sendo o acusado estudante de medicina, e sua redução a pouco mais de 3 (três) anos, pela atenuante da menoridade.

O acusado, por sua vez, requereu o benéfico da prisão-albergue (fls. 167), indeferida pelo Juiz, por considerar inadmissível o pedido depois da sentença, estando o acusado obrigado a recolher-se à prisão para apelar (art. 35, Lei nº 6.368, de 1976), em despacho onde realçou que o Tribunal considerará a matéria, como preliminar das apelações (fls. 192), e apelou (fls. 178/191), argüindo a nulidade do auto de flagrante, por falta de efetiva nomeação de Curador (art. 15, CPP), face à menoridade, não tendo a Curadora nomeada capacidade profissional para o desempenho do encargo, e, no mérito, pediu a absolvição, vítima que foi de abuso de poder, do que é demonstração o laudo de corpo de delito, não havendo nos autos indícios honesto e coerente de autoria, nem de conduta dolosa, com

a menção a acórdãos, a propósito do valor da prova colhida.

Foram oferecidas razões de apelados de fls. 174/176 e fls. 193, afirmando o acusado infundado o apelo do Ministério Público, quanto ao aumento da pena, enquanto este declarou nada ter a acrescentar.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 198/201), manifestou-se pelo não provimento dos recursos, reportando-se a peças do processo, e invocando ausência de prova quanto a não ser formada a Curadora, e, no tocante à graduação da pena, entendeu correta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A defesa do acusado, ora apelante, consiste em dois pontos: vícios ocorridos por ocasião da lavratura do flagrante, e sevícias sofridas, com reflexo na sua confissão na Polícia, por ele não mantida em Juízo.

No tocante aos vícios do flagrante, conforme princípio assente, e o Tribunal em jurisprudência tranqüila, assim o tem proclamado, não se refletem na validade do processo criminal. Os defeitos, vícios, falhas e omissões do flagrante, não viciam a instrução criminal, muito menos a sentença proferida na ação penal, assim como o inquérito policial, mera peça informativa, não está, sequer, sujeito à decretação de nulidade, cabendo ao Juiz, apenas, dar aos atos ali praticados o valor que entender merecerem, face as circunstâncias, tal como resulta do princípio afirmado pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso de **Habeas Corpus** nº 53.286, Relator Ministro Cordeiro Guerra, DJ 23-5-75, pág. 3.508 e Recurso de **Habeas Corpus** nº 53.042, Relator Ministro Bilac Pinto, DJ 8-1-75, pág. 70).

Em conseqüência, no caso concreto, não assume maior relevância a principal das falhas apontadas, que, a meu ver, realmente existe, por ter sido nomeada para o flagrante, como Curadora de acusado menor, quem não era advogada, mas simples estagiária, não podendo funcionar naquela qualidade. Esse vício invalida o flagrante, mas

não a instrução criminal, a prova nesta colhida, nem a decisão que o Juiz veio a proferir, sendo de notar que, em Juízo, foi nomeada outra Curadora, dessa vez bacharel, inscrita na OAB, a nobre advogada que ocupou a tribuna, por indicação do próprio acusado, pelo que, ao se instaurar a ação penal, já não havia esse defeito, corrigido pelo Juiz, ao nomear Curadora quem satisfazia realmente os requisitos da lei, e vem esta lançando mão de todos os recursos possíveis, de modo eficiente, na defesa de seu constituinte.

Nessas condições, não há mais como argüir aquela falha, devidamente suprida na instrução criminal, a exemplo do decidido pelo Pretório Excelso (RTJ, vol. 46, pág. 52), em situação semelhante.

Consagrada que fosse essa proibição, estaria em grande parte dificultada, e quase obstada, a ação das autoridades policiais, conhecidas como são as dificuldades das mesmas na obtenção de testemunhas, sobretudo em determinadas circunstâncias.

Detido o indivíduo na rua, sob suspeita de portar entorpecentes, devendo ser conduzido preso, para ser revistado e inquirido, a Polícia tem notórias dificuldades em fazer-se acompanhar de dois ou três transeuntes, como testemunhas, desviando-os de suas ocupações, conduzindo-os também à Polícia, para aguardar a revista do detido, bem como as necessárias verificações e indagações. Exigir testemunhas estranhas será, muitas vezes, impossibilitar a repressão.

Em alguns casos de exceção, face a circunstâncias especiais, poder-se-á recusar fé ao testemunho de policiais, mas diante de fatos particulares, de circunstâncias específicas, não apenas por ser a testemunha um policial. Tenho sempre sustentado essa tese, e, no caso concreto, não tenho motivo para dela me afastar.

Em Juízo, é certo, o acusado deu outra versão aos fatos, negando a acusação e invocando sevícias.

Há, realmente, um laudo (fls. 86) que menciona algumas lesões, mas o Dr. Juiz considerou irrelevante a argüição, atribuindo às algemas as marcas encontradas nos punhos do acusado, o que é aceitável e verossímil. Nesse lau-

do, todavia, não há referência apenas a essas lesões, nos punhos, pois nele se declara, também, que “quando a vítima ergue as pernas, os pés caem, notando-se ausência dos movimentos de flexão, rotação externa e abdução de ambos os pés” (fls. 86).

Afirmaram, outrossim, os peritos, depender uma conclusão de exame neurológico complementar.

Nessas condições, há um indício sério, no sentido da ocorrência de sevícias, mas que não basta para absolver o acusado. Entendo que esses indícios precisam ser aclarados, sendo necessário apurar o que realmente ocorreu. É necessário fazer o exame complementar, talvez abrir inquérito para apurar o ocorrido.

Não se pode absolver o acusado apenas diante desse laudo, nem atribuir ao mesmo força suficiente para destruir todas as provas restantes do processo, tanto mais que, ao que tudo indica, as aparências, pelo menos, são nesse sentido, a confissão do acusado na Polícia foi obtida livremente, havendo a curadora, então nomeada, que não tinha qualidade para funcionar como tal, por não ser advogada, mas simples estagiária, prestado depoimento neste sentido, e, nessa parte, não há por que desacolher seu testemunho, de haver assistido às declarações do acusado, livremente prestadas.

Trata-se de um depoimento que não depende da qualidade de advogada inscrita na OAB, nem é invalidado por ser estagiária. Atribuo valor a essa declaração, que vem confirmar não ter havido coação, para a confissão do acusado, no flagrante.

Há, aliás, um fato que, a meu ver, explica de certo modo o ocorrido. Dir-se-á, tal como foi alegado da tribuna, que se o acusado confessou espontaneamente, não haveria necessidade de violências, de excesso, por parte da Polícia.

A afirmativa procede, mas em termos; a própria denúncia narra que o acusado não declinou a identidade da pessoa a quem se destinava a cocaína, fato que interessa à Polícia saber, por motivos óbvios, e que não soube. O restante, o acusado confessou, sem coação, segundo declara a sua curadora, então nomeada no inquérito policial, ficando assim ex-

plicada a aparente contradição, entre declarações livremente prestadas, no flagrante, e a subsequente suspeita de injustificável violência policial. Não seria esta sem finalidade, pois nã outros fatos que não foram ainda esclarecidos, e à Polícia interessa saber, a quem se destinava a cocaína, o que, em certo sentido, é mais relevante do que a prisão de um intermediário.

A meu ver, a versão de que as declarações do acusado no flagrante foram livres não sofre desmentido, diante dos fatos constantes dos autos. Pode ser que tenha ocorrido o contrário, mas não encontrando prova, não posso presumir a coação.

A situação dos autos é de tal ordem que, a meu ver, impõe-se a confirmação da sentença, que reconheceu a autoria e a materialidade do crime, como suficientemente provadas, e essa é a minha conclusão.

Pleiteia ainda o acusado redução da pena pela menoridade. Mas esta já foi aplicada no grau mínimo, e assim não há o que reduzir, nem é possível fixá-la aquém do grau mínimo, o que implicaria criação de um grau inferior àquele, inexistente na lei. A atenuante só pode funcionar dentro do limite de pena cominada no Código Penal. Se o Juiz fixou a pena no grau mínimo, não mais era possível reduzi-la, em atenção à menoridade. Já está fixada na menor quantidade possível. Não há o que reduzir.

Nessas condições, nego provimento à apelação do acusado.

Quanto à apelação do Ministério Público, onde se pleiteia elevação da pena, também nego provimento. Não há qualquer circunstância que a justifique, e o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República assim o reconheceu, ao opinar pela confirmação da pena fixada pelo Dr. Juiz.

Pleiteia também o acusado a concessão de prisão-albergue. O Dr. Juiz, diante da petição formulada, deixou a matéria para ser considerada pelo Tribunal.

Data venia, entendo que deve a matéria ser decidida pelo Juiz, e assim recomendo que na execução se pronuncie o mesmo a respeito, apreciando os diversos elementos necessários. É o que ressalta da nova redação que ao art. 30

do Código Penal deu a Lei nº 6.416, de 1977, segundo a qual se dispõe no seu § 6º:

“Deverão ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente, as seguintes concessões a serem outorgadas pelo juiz, a requerimento do interessado, seu cônjuge ou ascendente, ou na falta desses, de descendente ou irmão, ou por iniciativa de órgão para isso competente, ou, ainda, quanto às três primeiras, também de ofício:

I — cada um dos três regimes, bem como a transferência e o retorno de um para outro;

II — prisão-albergue, espécie do regime aberto...”

Ainda mais, de acordo com o § 7º, nº I, no aludido Provimento devem ser fixados os requisitos objetivos e subjetivos para que os condenados possam obter a prisão-albergue.

Não basta, pois, que a pena seja inferior a 4 anos, para que tenha o condenado direito à prisão-albergue; há outras circunstâncias a considerar, cabendo ao Juiz fazer esse exame, inclusive diante do Provimento do Conselho de Magistratura de São Paulo, que desconhece, e cuja observância foi determinada pelo Provimento nº 153, de 1977, do Conselho da Justiça Federal.

Trata-se de matéria para a execução, e apenas diante da declaração do Doutor Juiz, de deixá-la para ser considerada pelo Tribunal, é que me detenho sobre a mesma, a fim de decidir que lhe cabe na execução deferir ou indeferir o pedido, como de direito, não havendo ser apreciada e resolvida nesta assentada de julgamento.

Finalmente, proponho, ainda, à Turma, seja remetida cópia do laudo de fls. 86, à Polícia Federal, para realização do exame complementar nele mencionado, e, também, para que se promova a apuração dos fatos relacionados às alegadas sevícias, diante dos indícios existentes.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Revisor): O meu voto coincide com o do Sr. Ministro Relator. Confirmo a sen-

tença, que julgou procedente a denúncia, em face da prova, para condenar o apelante à pena definitiva de três anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, mínimo previsto no art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, rejeitada a alegação preliminar de nulidade do processo, por vício, sem reflexo na fase judicial, que teria ocorrido no inquérito policial, quanto à nomeação de curador ao réu, então menor de 21 anos, nomeação que não recaíra em advogado, mas em profissional inscrito no quadro de estagiários.

A sentença apreciou os fatos, à vista do conjunto probatório, levando em consideração o depoimento dos agentes policiais que participaram da diligência, os quais não estavam impedidos de servir como testemunhas.

Quanto à concessão de prisão-albergue, não compete ao Tribunal decidir, originariamente, sobre o pedido, mas ao Dr. Juiz Federal, na fase da execução.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, também quando propõe se remeta cópia do laudo de fls. 86 ao Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, para que se adotem as providências cabíveis.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sendo nulo o flagrante, como reconhece Vossa Excelência, como Relator, por ser o apelante menor, e a curadora que se lhe deu simples estagiária, e ouvidas em juízo, como testemunhas, apenas as testemunhas instrumentárias daquele ato (aliás todas policiais), parece-me evidente que a prova não se completou e sobretudo não se jurisdicionizou como o exige a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ — vol. 59, pág. 784 e vol. 44, pág. 597).

Dou provimento à apelação do réu para absolvê-lo, de acordo com o art. 386 — nº VI do CPP.

No mais, de acordo com o voto de V. Exa.

EXTRATO DA ATA

ACr nº 3.575 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Senhor Min. Oscar Corrêa Pina. Aptes.:

Justiça Pública e Edson Azevedo Fernandes. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Negou-se provimento à apelação do réu, contra o voto do Sr. Min. Márcio Ribeiro. A unanimidade, negou-se provimento à apelação do Ministério Público e recomendou-se ao Juiz decidir sobre o pedido de prisão-albergue formulado pelo acusado, e, ainda, de-

terminou-se a remessa do laudo de fls. 86 à autoridade policial para complementação do laudo e apuração das seções de que se queixa o acusado (em 23-9-77 — 1ª Turma).

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

APelação EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.558 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Remetente — Juízo Federal da 1ª Vara
Apelante — União Federal
Apelada — Companhia Suzano de Papel e Celulose

EMENTA

Procedimento fiscal.

Inicia-se com a lavratura de auto de infração.

Nestas circunstâncias, não obstante a ausência de defesa ou impugnação, o contribuinte pode liberar mercadoria, na forma do disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 517/69.

Sentido da expressão "litígio", contida no texto.

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

Brasília, 23 de abril de 1975. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A impetrante foi autuada porque a fiscalização apurou divergências de mercadorias com variação de valores e mercadorias não relacionadas na guia de importação.

Dela foi exigido o recolhimento dos tributos devidos, além da multa cambial.

Requeru, então, com fundamento no Decreto-lei nº 517/69, a liberação da carga com prestação de garantia.

O pedido não foi recebido ao argumento de que o litígio entre o interessado e a autoridade fiscal só se instaura depois da apresentação da defesa pelo autuado.

Através deste mandado de segurança, pede o desembaraço da mercadoria, com as garantias do decreto-lei enumerado.

A ordem foi concedida.

Há remessa ex officio e apelação da União Federal.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O art. 1º do Decreto-lei nº 517/69 ad-

mite a liberação de mercadorias importadas e retidas nas instalações portuárias “exclusivamente em virtude de litígio entre o interessado e a autoridade fiscal, antes da decisão fiscal”, mediante garantia (fiança, depósito em dinheiro ou caução de títulos da dívida pública federal).

O que resta decidir no caso dos autos é se o litígio se forma ante a mera denúncia da infração por parte do funcionário fiscal, ou se ele só se inicia com a defesa ou impugnação pela pessoa autuada.

Para o impetrado, válido é o entendimento por último apontado, que, aliás, teria apoio no art. 14 do Decreto nº 70.235/72, **verbis**:

“A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”.

A sentença recorrida adotou tese diversa. Segundo ela, o conceito de litígio é amplo e compreende demanda, pleito, controvérsia, contestação, contenda, etc. (fls. 42).

Entre as duas teses, fico com esta última.

Para tanto, lembro, como faz A. A. Contreiras de Carvalho (**Processo Administrativo Tributário**, pág. 87), que com o ajustamento dos atos da Administração a normas jurídicas, uma nova concepção surgiu em torno do processo administrativo.

“De tal forma ampliou-se esse conceito, que nele se veio a admitir uma noção de “processo geral” e uma noção de “processo jurídico”, no campo da atividade da Administração Pública, o primeiro decorrente das relações de fato; o segundo, das relações de direito, que passou a manter a Administração Pública com os administrados. Tal distinção conduziu à concepção de um processo administrativo como instrumento dessa atividade jurídica, já hoje, evidentemente, indiscutível.

Seria, então, a atividade administrativa, considerada do ponto de vista do primeiro objetivo, exercida sem os formalismos da atividade jurídico-processual, **ad instar** da que desempenha a Administração, no campo estritamente burocrático. Mas nem sempre é possível adotar

uma forma simples e rápida de processamento dos atos administrativos, mormente em uma Administração cujo campo de ação jurídica cada vez mais se amplia, à medida que mais numerosas e complexas vão tornando-se as funções jurídicas do Estado”.

No que se refere ao processo tributário, adverte o autor citado (pág. 89), que o formalismo é menos rigoroso.

Assim é que

“para por em execução a vontade da lei processual, instaura a autoridade tributária o chamado procedimento fiscal, quando já tem conhecimento, se é o caso, da existência de irregularidades que caracterizam infrações às leis fiscais e passa, por sua vez, por aquelas responder, processualmente, o contribuinte ou responsável. Em outros casos, esse conhecimento decorre de denúncia e o processo fiscal instaura-se. É evidente que este se distingue, também, por seu caráter inquisitivo, tendo-se em conta, naturalmente, a elevada finalidade de sua instauração, o que, de certo modo, justifica a indiferença da lei processual por certas formalidades” (pág. 90).

A pág. 114, ao comentar os arts. 7º e 8º do Decreto nº 70.235/72, e estudando os conceitos de processo e procedimento, no sentido de que “o primeiro encerra uma noção de finalidade, que é a composição de um litígio, enquanto o segundo diz respeito ao aspecto exterior do primeiro”, examina os atos com os quais se instaura o procedimento fiscal.

Escreve: que o estatuto processual indica

“como capazes de dar início àquele procedimento: I — o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária, ou seu preposto”.

Como “ato de ofício”, entende

“o que emana da autoridade fiscal, sem interferência do sujeito passivo, ou de terceiro. É de iniciativa da repartição tributária e caracteriza o início do procedimento fiscal pela condição de ser o pri-

meiro. É evidente que deve ser escrito, pois o início do processo é fato que deve ser documentado”.

Com a lavratura do auto de infração, e sua ciência por parte do sujeito passivo da obrigação tributária, teve início um procedimento fiscal instaurado contra este, formando-se litígio entre o interessado e a autoridade fiscal.

Assim, nada impedia que a impetrante, na forma do disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 517/69, liberasse sua mercadoria mediante a prestação das garantias previstas, prosseguindo-se nos demais termos do procedimento, até decisão final.

A expressão “litígio”, empregada na lei, não tem o sentido estrito pretendido pelo impetrado.

Equivale ela em demanda simplesmente proposta.

O auto de infração lavrado constitui o primeiro ato de ofício praticado pelo funcionário, e, assim, serve como início do procedimento fiscal.

Mantenho a sentença.

Nego provimento aos recursos.

EXTRATO DA ATA

Apelação no MS nº 75.558 — SP.
Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Cia. Suzano de Papel e Celulose.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos (em 23-4-75 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.666 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Remetente — Juiz Federal da 7ª Vara, ex officio
Apelante — União Federal
Apelados — Montepio S.A. Laminação de Ferro e Aço e outra

EMENTA

Importação de barras de aço carbono.

Alíquota zero que podia ser majorada em qualquer tempo. Imposto devido na base vigorante quando da chegada da mercadoria.

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

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

Brasília, 24 de novembro de 1975. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): — A sentença de Primeira Instância assim expõe o caso destes autos:

“Para os impetrantes é ilegal a exigência de pagamento de direitos

aduaneiros e IPI no desembaraço de aço importado do Exterior, porque sobre a importação incide isenção prevista por Resolução do Conselho de Política Aduaneira (Resolução nº 1.933), com prazo de vigência até 9 de janeiro de 1975, sendo injurídica a revogação deste ato antes do prazo por ele mesmo estipulado pela Resolução nº 2.203 a que falta motivação contextual e que violaria o art. 178 do Código Tributário Nacional.

Para o impetrado o ato apontado como coator nada tem de ilegal, havendo apenas estrito cumprimento de ato do CPA, de indiscutível legitimidade, opinião partilhada pelo parecer do Sr. Procurador Regional da República.”

O ilustre Juiz Dr. José Gomes Martins Filho concedeu a segurança e ordenou a remessa dos autos.

A União recorreu e a impetrante contra-arrazoou.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): — A Resolução nº 1.993, do Conselho de Política Aduaneira, a que isentou, pelo prazo de um ano, a importação dos produtos compreendidos nas posições 73.06 a 73.15 e 73.18 da Tarifa Aduaneira, é de 31 de dezembro de 1973. Esta Resolução, em o seu art. 5º, consignava:

“O Conselho de Política Aduaneira poderá, a qualquer tempo, suspender no todo ou em parte os benefícios desta Resolução, se necessário para garantir a colocação da produção nacional.”

Diante dos termos desta disposição, evidente que a Resolução de nº 2.203, que revogou a isenção, não surpreendeu

a impetrante. Esta, providenciando a importação, sabia que, antes do produto importado desembarcar no seu destino, o Conselho podia cancelar, como cancelou, a isenção anteriormente concedida a título precário.

Nem vale, neste caso, a alegação de que a Resolução revogadora não foi motivada. O motivo, embora não expresso, foi a necessidade de garantir a colocação do produto nacional, como dito na disposição transcrita.

Por estes motivos, **data venia** do ilustre Juiz, dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 76.666 — SP. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remetente **ex officio**: Juiz Federal da 7ª Vara. Apte.: União Federal. Adpos.: Montepio S.A. Laminação de Ferro e Aço e outra.

Decisão: A unanimidade, deram provimento à apelação para cassar a segurança (em 24-11-75 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento do Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.096 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Apelante — Henkel do Brasil S.A. Indústrias Químicas

Apelada — União Federal

EMENTA

Prestação de fiança. Devedora Remissa.

A não aceitação da fiança, pela autoridade impetrada, por si só, não se revela ilegal. Impossível obrigá-la ao contrário.

Preclusa a impetração para exame da ilegalidade da declaração de devedora remissa.

Apelo improvido.

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 pre-

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

Brasília, 15 de março de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): O Dr. José Américo de Souza, ilustre titular da 4ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, assim expõe a questão versada nestes autos:

“A impetrante importou a mercadoria de que trata a inicial, a qual não pode ser desembaraçada com fiança bancária por ser ela devedora remissa, por ato baixado em 11-10-73, contra o qual requereu mandado de segurança, obtendo liminar perante a 7ª Vara Federal. Tal ato é inconstitucional, em face da jurisprudência. Assim, os efeitos desse ato são ilegítimos. Daí porque a recusa quanto a fiança também não é legítima. Por isso, o objetivo da impetrante é submeter a exame o ato declaratório de não aceitação da fiança bancária (fls. 15).”

Concedida a liminar, a autoridade impetrada prestou as informações de fls. 22-26. A Procuradoria da República oficiou às fls. 31-32.”

Decidindo, cassou a liminar e denegou a segurança, em sentença cuja ementa proclama:

“Sanção administrativa. A discussão sobre a matéria já posta em Juízo, e em curso em uma Vara, não pode ser renovada em outra Vara.”

Inconformada, apelou a impetrante, com as razões de fls. 40-42.

Vieram as contra-razões às fls. 46-49. Os autos subiram a este Tribunal por força do despacho de fls. 50.

Nesta Superior Instância oficiou a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo não provimento do apelo (fls. 52-53).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): O apelo rebela-se contra sentença denegatória do direito à prestação da fiança prevista no Decreto-lei nº 517/69.

Acontece, Sr. Presidente, que a respeitável sentença apelada denegou a segurança por verificar que:

a) não juntou a impetrante o ato declaratório para comprovar a in-dicação feita na inicial;

b) não juntou a guia de importação, nem mencionou do que se trata, especificamente;

c) não juntou prova da obtenção da liminar perante a 7ª Vara Federal, nem da data da declaração de devedora remissa em 11-10-73;

d) a preclusão já teria ocorrido, por ultrapassado o prazo de 120 dias de que noticia o art. 18 da Lei nº 1.533/51.

E, finalmente, mesmo que tais provas viessem com a inicial, não poderia a impetrante renovar matéria já submetida ao Juízo Federal da 7ª Vara.

Concluindo, acentua com precisão a douta sentença apelada:

“De forma que o problema da impetrante, quanto à fiança, como corolário da sanção administrativa, está prejudicado. Não se pode obrigar a autoridade impetrada a aceitar fiança, se o fato, por si só, não se revela ilegal”.

Demais disso, como bem salientam as contra-razões de fls. 46-49, “a liberação provisória a que se refere o decreto-lei citado é atribuição exclusiva da autoridade administrativa. Como atividade discricionária que é, no campo próprio da conveniência e oportunidade, descabe pretender a substituição da administração pelo Judiciário”.

Isto posto, o meu voto é no sentido de negar provimento ao apelo.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, embora entenda possível mandado de segurança quanto à denegação de fiança pela autoridade administrativa, pelo que, no particular, não endosso a argumentação expendida no respeitável voto do Sr. Ministro Relator, confirmo a sentença pelos demais fundamentos do voto de S. Exa.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 77.896 — SP.
Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Henkel do Brasil S.A. Ind. Química. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 15-3-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir Passarinho votaram com o Senhor Ministro Relator. Não compare-

ceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.506 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Remetente — Juiz Federal da 1ª Vara
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelado — Euclides Tegami

EMENTA

INPS. Reintegração. Computa-se para efeito de aposentadoria o período de afastamento do serviço por motivo de inquérito administrativo, cuja decisão foi favorável ao empregado.

Recurso unanimemente provido.

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

Brasília, 25 de outubro de 1976. — **Márcio Pinheiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

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

“Euclides Tegami, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança contra ato do Instituto Nacional de Previdência Social, alegando que: a) requereu, em 27-8-70, perante o INPS, Agência de Barretos, os benefícios da aposentadoria por tempo de serviço, por meio de petição revestida dos requisitos legais e com a comprovação dos fatos alegados; b) foi indeferida a pretensão pelo impetrado por ter considerado a interrupção de serviço durante o período entre 30-10-46 a 6-9-49. No entanto, o afastamento resultou de inquérito administrativo cuja decisão foi favorável ao empregado, ora impetrante. Em consequência, o recolhimento das

contribuições foi integral aos cofres da autarquia. À vista do exposto, o impetrante ajuizou a presente segurança contra o INPS para dele obter, por meio desta medida, a aposentadoria, a partir de 27-8-70, e todas as vantagens decorrentes dessa nova situação. Com a inicial, a procuração e documentos. O pedido foi requerido perante o Juiz de Direito de Barretos. O Instituto Nacional de Previdência Social, em cumprimento ao despacho de fls. apresentou as informações cabíveis e arguiu a preliminar de incompetência da Justiça do Estado para dirimir o feito. Suscitado o conflito, o MM. Juiz da Comarca admitiu a sua competência e julgou o mérito, concedendo a segurança impetrada. Da respeitável sentença, o Instituto agravou para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos que deu provimento ao recurso para anular a sentença por incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Distribuída para esta Vara, as partes tiveram ciência da redistribuição pelo despacho de fls. A Procuradoria da República opinou pela denegação.”

O ilustre Juiz Dr. Caio Plínio Barreto concedeu a segurança e determinou a remessa dos autos.

O Instituto Nacional de Previdência Social recorreu. Sem contra-razões os

autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opina pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): — Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida. As contribuições previdenciárias correspondentes ao período em que o impetrante esteve ilegalmente afastado do seu emprego ficaram a cargo da empresa empregadora, que as recolheu ao INPS, como dito no pedido não contestado. Não há, pois, como não computar-se o tempo de serviço reclamado, uma

vez que a reintegração consiste no retorno ao emprego com todos os direitos e vantagens.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 77.506 -- SP.
Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: INPS. Apdo.: Euclides Tegami.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 25-10-76 — 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. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.724 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Apelante — Menegaz S.A. Indústria e Comércio
Apelada — União Federal

EMENTA

Mandado de segurança.

Legitimidade passiva ad causam da autoridade fiscal de primeiro grau, em cuja área de ação tenha sido instaurado o processo fiscal, ainda que sobre a controvérsia haja decisão, em grau de recurso, de Conselho de Contribuintes.

Não é possível considerar, em casos tais, se dê absorção do ato da autoridade administrativa de hierarquia inferior pelo do órgão ou autoridade de hierarquia superior.

Opera o Delegado da Receita Federal, em setor administrativo confiado à sua gestão, quer pela propulsão do procedimento fiscal, já pelo julgamento de primeiro grau da questão fiscal, quer ainda pela imposição de sanções também impugnadas pelo impetrante, já na intimação de que decorre imediato resultado jurídico, considerado pela requerente como contrário a seu direito.

É contra a execução do ato e seus efeitos que, no caso, se requer o mandado de segurança.

Relevante ainda é notar que, em hipótese como a dos autos, de ordinário, na esfera administrativa, cabe recurso para Conselho de Contribuintes. Dessa maneira, a prevalecer o entendimento contrário, segundo o qual a autoridade coatora é só o Conselho de Contribuintes, os mandados de segurança, acerca dessas exigências fiscais, haveriam de ser impetrados no Juízo Federal do Distrito Federal, onde tem sede dito órgão colegiado do Ministério da Fazenda. Ora, tal solução teria ainda a conse-

quência prática de criar gravame demasiadamente pesado ao contribuinte do interior do País, cujo direito tenha sido porventura lesado pelo fisco federal, que ficaria impossibilitado de requerer mandado de segurança perante o Juiz Federal no Estado onde situado seu domicílio.

Exame da controvérsia à luz da doutrina.

Decisão do Tribunal Pleno, no Conflito de Competência nº 2.766 — DF.

Provimento à apelação, para reformar a sentença e determinar aprecie o Juiz Federal o mérito do pedido vestibular.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o Dr. Juiz Federal a quo aprecie o mérito do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): — Sumariou a espécie dos autos o Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 110-112, nestes termos:

“Menegaz S.A. Indústria e Comércio, sociedade industrial e comercial, com sede em Passo Fundo — RS, estabelecida à Rua Tiradentes nº 440, por advogados e procuradores legalmente habilitados, impetram o presente Mandado de Segurança, contra o Delegado da Receita Federal de Passo Fundo, alegando que em 2-6-75 foi intimada pela impetrada, a satisfazer o crédito tributário exigido no Processo nº 2.853/69, dos seguintes exercícios:

Exercício de 1965 — Imposto	5.048,00
Exercício de 1966 — Imposto	13.150,00
Exercício de 1967 — Imposto	9.533,00
Exercício de 1968 — Im-	

posto	41.159,00
Exercício de 1969 — Imposto	39.432,00

com os acréscimos legais de juros e correção monetária (documento de fls. 17).

2. Alega que a exigência acima especificada advém do Processo Administrativo nº 2.853/69, e diz que este processo foi instaurado pelo Auto de Infração e Notificação Fiscal lavrado no dia 12-9-69, com base no Termo de Verificação e lançamentos procedidos por Agentes Fiscais do Imposto de Renda da Delegacia da Receita Federal de Passo Fundo.

Esclarece que, na época, reclamou contra os lançamentos do Auto de Infração e Notificação, depois de admitir como procedentes algumas verbas do Termo de Verificação, as quais foram satisfeitas no devido tempo.

Informa que a reclamação foi interposta em 10-10-69 e foi julgada pela autoridade competente de primeira instância administrativa, admitindo a exclusão do AINF, da verba de Cr\$ 205,45, relativa ao exercício de 1964, julgando procedentes os demais lançamentos e créditos tributários do referido documento fiscal.

Diz que interposto recurso ao Conselho de Contribuintes, esta instância administrativa excluiu do lançamento procedido pelo AINF, o imposto correspondente ao exercício de 1964, porque estava extinto pela decadência, e julgou procedentes os demais créditos lançados pelo referido auto.

Observa que, assim procedendo, o Conselho de Contribuintes manteve os cálculos de imposto de renda procedidos pela Delegacia do Imposto de Renda de Passo Fundo, os quais correspondem aos valores apurados no Termo de Verificação nos exercícios de 1965/1969 e reproduzidos na intimação apresentada à impetrante, para satisfação do débito, no dia 2-6-75.

Salienta que a intimação da Delegacia da Receita Federal de Passo Fundo, exigindo a satisfação dos créditos tributários lançados pelo AINF, de 12-9-69, é improcedente, porque, no caso, tais créditos estão prescritos.

De outra parte, entende que, decorridos 5 anos, 8 meses e 20 dias, está prescrito o débito fiscal, de acordo com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, isso porque a prescrição não foi interrompida.

Assinala o fato de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, o processo administrativo, instaurado pela impugnação ou pela reclamação, não suspende o decurso da prescrição, enquanto se discute o lançamento impugnado pelo sujeito passivo.

Entende que no decurso do processo administrativo, se o sujeito ativo do imposto, em razão da demora da solução final do litígio, não desejar a prescrição do direito de cobrar o crédito tributário, deverá interromper a prescrição, de acordo com o que estabelece o parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional.

Diz que o Processo Administrativo nº 2.853/69, iniciado com o lançamento de ofício, em 12 de setembro de 1969, só ficou concluído no dia 2 de junho de 1975, isto é, 5 anos, 8 meses e 20 dias, enquanto a defesa foi obrigada a se manifestar em 60 dias (30 dias para opor a reclamação e 30 dias para interpor o recurso ao Conselho de Contribuintes) sob pena de perempção, a Delegacia da Receita Federal de Passo Fundo e o Conselho de Contribuintes empregaram do tempo...

Observa que a mora relativa ao tempo decorrido é atribuível única e exclusivamente à máquina fazendária tranquilizada na sua omissão com as garantias que a ela foram outorgadas, fazendo recair sobre o patrimônio do sujeito passivo a sanção da correção monetária desde o nascimento da obrigação tributária, isto é, a partir do vencimento do trimestre civil em que deveriam ter sido liquidados os débitos fiscais (art. 15 da Lei nº 4.862/65).

Transcreve doutrina, faz referência à Súmula nº 146 do Pretório Excelso, que transcreve, cita legislação, para concluir requerendo a suspensão de todos os efeitos do ato impugnado, dentre eles:

1) a declaração de devedor remisso (§ 3º do art. 21, do Decreto nº 70.235, de 6-3-72);

2) a cobrança executiva dos impostos arrolados na intimação, cuja exigência não só é ilegal, como contraria a jurisprudência firmada dos tribunais judiciários;

3) a recusa no fornecimento de certidões negativas de que venha a necessitar.

3. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16-31.

4. Não foi concedida a medida liminar requerida, foram solicitadas as informações que estão às fls. 36-38 e que vieram acompanhadas dos documentos de fls. 39-101.

Oficiou o Ministério Público Federal às fls. 103-106, manifestando-se pelo não conhecimento do writ."

Na sentença, entendeu o Dr. Juiz que "não cabe o remédio heróico contra o Sr. Delegado da Receita Federal de Passo Fundo-RS", pois se trata de impugnar decisão do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (fls. 112-116).

Apelou a impetrante, às fls. 121-132, nestes termos: (lê).

Contra-razões da União, às fls. 135-136: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 139-140, opina no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório,

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Entendeu o culto magistrado de primeiro grau inoquer legitimidade passiva ad causam da autoridade fiscal contra quem requerido o mandado de segurança.

Na esfera administrativa, a questão fiscal, instaurada na área de ação da Delegacia da Receita Federal de Passo Fundo — RS (fls. 18 e 39), veio a ser apreciada, em grau de recurso, também, pelo 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Não tenho acolhido, *data venia*, a tese posta no parecer do MPF no Rio Grande do Sul, subscrito pelo hoje ilustre Juiz Federal Ari Pargendler, que mereceu a acolhida do Dr. Juiz a quo, com apoio na lição de Hely Lopes Meirelles.

No pedido vestibular, opõe-se a impetrante ao ato do Delegado da Receita Federal em Passo Fundo que venha a declará-la devedora remissa, bem assim à intimação para recolher os tributos, oriunda da mesma autoridade (fls. 17), que também prolatou o despacho determinando o pagamento dos valores discriminados na intimação, “sob pena de cobrança executiva” (sic). Ora, a recorrente pretende não se dê a inscrição do débito, que sustenta ilegítimo, como dívida ativa, e ainda pede se proba a autoridade coatora de recusar fornecimento de certidões negativas.

Não tenho, em casos tais, se possa considerar que há absorção do ato da autoridade administrativa de hierarquia inferior pelo do órgão ou autoridade de hierarquia superior. Opera o Delegado da Receita Federal em setor administrativo confiado à sua gestão, quer pela propulsão do procedimento fiscal já pelo julgamento de primeiro grau administrativo da questão fiscal, quer ainda pela imposição de sanções impugnadas pelo contribuinte, ora impetrante, já na intimação de que decorre imediato resultado jurídico considerado pela peticionária contrário a seu direito. A tal propósito, anota Othon Sidou:

“Por coator, no sentido que à palavra conferiu a lei, deve entender-se não apenas a autoridade que executa o ato. Aquele que ordena,

manda ou tenta executar, também se compreende agente da violação contra o direito, muito embora o executante, ou o que vai executar, previna a competência jurisdicional para a ação” (in **Do Mandado de Segurança**, 3ª ed., pág. 258)

A sua vez, Themistocles Cavalcanti ensina:

“O mandado de segurança só cabe contra o ato executório, embora de autoridade inferior.

É contra a execução do ato e seus efeitos que é requerida a medida judicial” (in **Do Mandado de Segurança**, pág. 93).

Sérgio Sahione Fadel, na mesma linha, escreveu:

“Se é vedada a interposição da ação constitucional contra a lei, não o é, mesmo preventivamente, contra a autoridade que expede a ordem para a sua execução, nem contra a que efetivamente a executa: “o mandado de segurança tanto pode ser requerido contra a autoridade que expede o ato impugnado, como contra aquela que o executa” (TFR, in AMS nº 13.876, DJ de 31-1-64, pág. 107, apenso) (apud Teoria e Prática do Mandado de Segurança, pág. 62).

Em hipótese como a dos autos, releva ainda notar que da decisão de primeiro grau administrativo cabe recurso para o Conselho de Contribuintes. Dessa maneira, a prevalecer o entendimento da sentença, de uma forma geral, os mandados de segurança, contra tais exigências fiscais, haveriam de ser impetrados no Juízo Federal do Distrito Federal, onde tem sede o Conselho de Contribuintes em apreço. Ora, é evidente que tal solução teria a consequência prática de criar gravame demasiadamente pesado ao contribuinte, cujo direito tenha sido ferido pelo fisco federal no local de seu domicílio, no interior, por vez longínquo, do País.

Nas razões de recurso, a impetrante bem anotou, por intermédio de seus ilustres patronos, contra o entendimento respeitável da sentença, às fls. 126-128, verbis:

“A doutrina é esmagadora:

“A legitimação passiva no mandado de segurança compreende: a) o que manda executar o ato lesivo, quer diretamente, quer por interposta pessoa, quer, ainda a mandado de outrem; b) o que tenta executar o ato, ou ameaça de o fazer, por deliberação sua, ou de outrem, por si mesmo, ou por intermédio de outrem; c) o que executa o ato, quer diretamente, quer por interposta pessoa, quer ainda, a mandado de outrem” (Pontes de Miranda, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Editora Forense, vol. 5, 2ª edição, pág. 169, nº 7).

“... contra quem executar, mandar executar ou tentar executar o ato lesivo” (Arnold Wald, **Do Mandado de Segurança na Prática Judiciária**, Editora Forense, 3ª edição, pág. 160).

“... por coator deve entender-se a autoridade que executa o ato. Aquele que ordena, manda ou tenta executar, também se compreende como agente da violação contra o direito” (Othon Sidou, **Do Mandado de Segurança**, Livraria Freitas Bastos, 2ª edição, pág. 98).

A jurisprudência é no mesmo sentido. E comecemos por um aresto do mesmo Tribunal Federal de Recursos, também invocado pela respeitável sentença apelada:

“O mandado de segurança tanto pode ser requerido contra a autoridade que expede o ato impugnado, como contra a que o executa” (Acr. no Mand. de Seg. nº 22.800, **Diário da Justiça** de 5-11-63, em Arnold Wald, op. cit., pág. 161).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também invocado pela douda sentença apelada, decidiu em Câmaras Cíveis Reunidas:

“... de acordo com uniforme entendimento jurisprudencial, a autoridade coatora, na espécie, é, sempre, a que praticou o ato, e não a que tenha determinado, ou o encampado” (Acf. no MS nº 10.590, de 12-12-69, na **Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, vol. 18, pág. 101),

Da mesma forma, no Egrégio Supremo Tribunal Federal:

“O mandado foi corretamente requerido, contra o ato da autoridade que materialmente feriu o direito. Não havia de ser requerido contra uma Ordem de Serviço em tese, mas contra atos praticados pela autoridade, ainda que em virtude de ordem” (Ac. no RMS nº 16.574, de 10-3-67, na **Revista Trimestral de Jurisprudência do STF**, vol. 41, tomo 3, pág. 605).

“Caberá o mandado de segurança contra quem executar, mandar ou tentar executar o ato lesivo” (Ac. no RE nº 74.062, de 13-6-72, na **Revista Trimestral de Jurisprudência do STF**, vol. 63, tomo I, pág. 259).

A finura há de permitir que se colha que, em todos esses acórdãos, tanto é autoridade coatora aquela que elabora ou decide o ato lesivo, como aquela que se limitar a executar o ato lesivo.

O mesmo mestre Ministro Moacyr Amaral Santos oferece o fundamento dogmático processual dessa jurisprudência absorvente:

“A autoridade coatora, como sujeito passivo da relação processual, funciona como substituto processual da pessoa jurídica de direito público, por isso que a lei tanto lhe confere atribuição. E a sentença contra o substituto processual atinge o substituído; no caso do mandado de segurança, a pessoa jurídica de direito público responsável pela violação do direito líquido e certo do impetrante” (**Natureza Jurídica do Mandado de Segurança**, na Revista citada, vol. 17, página 16).

Por outro lado, o Decreto Federal nº 70.235, de 6-3-72, dá o fundamento normativo substantivo para o entendimento dessa jurisprudência.

Como se vê de seus arts. 7º a 41 e 42 a 45, ele divide, nas pegadas do processo civil, o procedimento administrativo tributário em duas

fases: a) a fase de conhecimento (arts. 7º/41), e b) a fase de execução (arts. 42/45).

O executor da decisão administrativa tributária é a autoridade fazendária local (como no caso dos autos), — e, isso, por dois motivos: a) primeiro, porque a própria norma tributária lhe irroga os atos de execução do julgado tributário administrativo; b) segundo, porque os arts. 42/45, relativos à fase de execução, atribuem à pessoa da autoridade fazendária local a prática de atos oriundos de sua própria pessoa: os constantes do § 3º do art. 21 desse Decreto nº 70.235, de 6-3-72.

Assim, é evidente que o Sr. Delegado local da Receita é a autoridade coatora, neste mandado, e, isso, tanto porque é quem executa o julgado administrativo ilegal e lesivo, como porque é quem executa, necessariamente, as sanções — no caso — ilegais do § 3º do art. 21.”

Este Tribunal, em sua última sessão plenária, a 19 do mês em curso, no julgamento do Conflito de Competência nº 2.766 — DF, acolheu a compreensão esposada neste voto, ao dar pela competência do Juiz Federal da 1ª Vara da Bahia para decidir mandado de segurança contra ato do Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio da União, em Salvador, embora houvesse, em grau de recurso, se pronunciado também a autoridade hierarquicamente superior com sede em Brasília.

Do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o Dr. Juiz Federal a quo aprecie o mérito do pedido vestibular, não examinado na decisão, como bem destacou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 140.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, na conformidade de votos que já proferi sobre hipóteses que se me afiguram semelhantes à dos autos, parece-me que, realmente, há incompetência do Juiz Federal do Rio Grande do Sul para julgar mandado de segurança quando tenha recurso para

o Conselho de Contribuintes e este o tenha decidido. Na verdade, dois aspectos surgem: o 1º, no referente a prazo; e o 2º, no tocante ao ato a considerar, do órgão de maior hierarquia. No tocante a prazo, o ato da administração que configura a coação da autoridade de 1ª instância, foi o por ela praticado, ou seja, assim, a primeira decisão administrativa que impôs a obrigação fiscal. O contribuinte inconformado recorre para o Conselho de Contribuintes em Brasília. Há uma decisão do Conselho de Contribuintes. Volta o processo à 1ª instância, e há, então, já então, uma pura e simples intimação do Delegado Regional para o cumprimento de uma decisão que, nesta altura, já não é mais sua, mas sim do órgão fazendário superior. Não se deve, na verdade, compreender que subsista o ato do qual a intimação passou a ser uma mera consequência, e venha esta intimação a ser anulada. Nós não podemos anular, na verdade — a mim parece — o ato do Colegiado para o qual houve recurso administrativo, porque este colegiado, que seria representado em caso de mandado de segurança pelo seu Presidente, sequer pôde manifestar-se ou defender-se. Então, aquela autoridade administrativa de Primeira Instância teria a sua intimação cancelada se julgado procedente o mandado de segurança, e subsistiria, de fato, a meu ver, o ato maior, uma vez que este, na verdade, mantém-se íntegro, porque não poderia ser atacado sem que a pessoa por ele responsável — no caso o Conselho de Contribuintes representado pelo Presidente — se manifestasse. Depois, haveria, na verdade, um convalidamento de prazo. A autoridade administrativa de Primeira Instância, com a intimação, novamente estaria coagindo o contribuinte, mas então o teria feito pela segunda vez, porque, já agora...

O Sr. Min. José Néri da Silveira: V. Exa. me permite?

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Pois não.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Esse recurso tem efeito suspensivo. Se o contribuinte recorre para o Conselho de Contribuintes, não pode ser feita execução fiscal. Então, não há falar, no caso concreto, em uma renovação de prazo. Realmente, a instância admi-

nistrativa ainda não se ultimou. Se o contribuinte resolver discutir a questão na esfera administrativa, pode fazê-lo, com o efeito suspensivo que a lei assegura no caso de recurso para o dito Conselho. Parece que não procederia esse argumento, *data venia*.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Eu me referi a uma renovação de prazo, porque volta a ser atacado o ato da autoridade administrativa que já emitiu uma decisão contra a qual se insurgiu o contribuinte.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Todas as sanções, que são próprias da execução, não constam da decisão do Conselho, em se levando a rigor o problema em termos de hierarquia. Quem ameaça com a sanção de devedor remisso é a autoridade que notifica para ser feito o pagamento impugnado.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Este é outro aspecto. Chegarei lá. Vossa Excelência apontou o ensinamento de Moacyr Amaral Santos. Pelo trecho lido, parece que a aplicação não seria exata em relação à hipótese. No tocante a pelo menos um dos julgados do Egrégio Supremo Tribunal Federal, há uma referência a ordem de serviço que seria, então, uma ordem em tese, e não restaria dúvida de que aquele que executa uma ordem emanada por uma ordem de serviço, por uma determinação de ordem geral, este sim seria indiscutivelmente autoridade coatora. Farei juntar, para não me alongar, voto que sobre o assunto já proferi em outras oportunidades. No tocante a outro item do mandado de segurança, qual a de imposição de sanção de devedor remisso, esse é um aspecto, na verdade, que se dissocia do primeiro. São fatos inteiramente diversos: exigência para recolhimento em virtude de uma decisão final administrativa e imposição de sanções de devedor remisso. Tanto isto é certo que, autonomamente, nós temos julgado mandados de segurança que versam apenas sobre a segunda hipótese.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Mas, no caso concreto, ele decorre da execução exatamente do processo tributário.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Tanto são distintas as duas questões, aplicação de sanções de devedor remisso

e cobrança do crédito tributário, que os contribuintes requerem mandados de segurança para livrarem-se das sanções de devedor remisso, enquanto ainda discutem sobre o débito em consequência do qual houve a aplicação de tais sanções.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Para não ser declarado devedor remisso.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Nós termos até entendido que as sanções é que são, realmente, incabíveis. A simples declaração de remisso seria pertinente.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: — A declaração quem a faz é o Delegado.

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: É certo. Mas a declaração de devedor remisso, a aplicação de sanções decorrentes de declarações de devedor remisso, são atribuições pertinentes à autoridade local. A anulação do ato administrativo de imposição fiscal é outra coisa. Nós temos decidido, aqui, inúmeros mandados de segurança, sobre “devedor remisso”, onde a parte esclarece que vai discutir a questão fiscal. E temos concedido a segurança independentemente do resultado da validade ou não do crédito fiscal. Quero anotar que a par dessa decisão da Egrégia Segunda Turma deste Tribunal, outra é do meu conhecimento também, sendo Relator o Sr. Ministro Decio Miranda. Tive em mãos a cópia de acórdão e votos da Primeira Turma deste Tribunal também no mesmo sentido da tese que ora defendo, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette, e à qual, se não me falha a memória, foi dado voto de adesão pelo eminente Ministro Otto Rocha.

Pelo exposto, entendo cabível o julgamento do mandado de segurança pelo Juiz Federal do Rio Grande do Sul, no referente a sanções do devedor remisso. No tocante à questão propriamente da obrigação fiscal, seria competente o Juiz Federal de Brasília. Meu voto, *data venia*, é no sentido de fixar a competência do Juiz Federal do Rio Grande do Sul, em parte.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, pelo que compreendi do relatório e do voto do eminente Ministro Relator, o impetrante aponta o ato impugnado da autoridade inferior. O sim-

ples fato de caber recurso administrativo dessa decisão, não implica em encampação do ato coator. O executor é, em verdade, a autoridade coatora, no caso o Sr. Delegado da Receita Federal em Passo Fundo, contra quem, realmente, foi impetrada a segurança.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 77.724 — RS.
Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira.

Apte.: Menegaz S.A. Indústria e Comércio. Apda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido em parte o Sr. Min. Aldir G. Passarinho, deu provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que o MM. Juiz aprecie o mérito do pedido (em 25-8-76 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Otto Rocha votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.835 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Remetente — Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio
Apelantes — Cooperativa Central dos Produtores de Leite Ltda. e União Federal
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Tributário.

Uniformização da jurisprudência (art. 476 do CPC).

Fato gerador. Mercadoria importada para o consumo.

Arts. do CTN e 19 e 23 do Decreto-lei nº 37. Divergência do julgamento da Turma com outros da Primeira e Segunda Turmas. Aplicação do art. 476 do CPC.

Já tendo a Terceira Turma do TFR decidido no julgamento do AMS nº 77.281-RJ que se aplica o disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, no caso de mercadoria importada para consumo, com o que se verificou divergência com arestos da C. Primeira e Segunda Turmas (como exemplos: AMS 72.659 e 74.590, respectivamente), cabe invocar-se o art. 476 do Código de Processo Civil, com vistas a obter-se uniformização da jurisprudência.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos submeter o processo ao Tribunal Pleno para os fins previstos no art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de maio de 1977. — 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:

A Cooperativa Central dos Produtores de Leite Ltda. — CCPL — impetra mandado de segurança contra o Se-

nhor Inspetor da 1ª Inspetoria da Receita Federal, que lhe está a cobrar diferença de imposto de importação sobre leite em pó que ela mandou vir da Austrália, por navio entrado no porto do Rio de Janeiro em 22 de novembro de 1973, isto porque entende que a alíquota incidente sobre a mercadoria é a de 2%, na conformidade da Resolução nº 1.322 do CPA, prorrogada até 31 de dezembro de 1973, que a reduzira de 45%, para aquele percentual. Assim, o fato gerador se dera ainda na vigência da Resolução nº 1.322, em face de sua prorrogação.

Segundo o entendimento da autoridade fazendária, porém, o fato gerador não ocorreu quando da entrada da mercadoria no território nacional, posto que a norma legal a aplicar-se, no caso, não era a do art. 19 do Código Tributário Nacional, ou a idêntica, consubstanciada no art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, mas sim o disposto no art. 23 do mesmo Decreto-lei nº 37, que, abrindo exceção à regra geral, estabelecia para as mercadorias importadas para consumo, e esta era a hipótese dos autos, que o fato gerador ocorria na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se referia o art. 44 daquele mesmo diploma legal. E quando foi registrada a declaração da mercadoria em causa, em 18-2-74, já então se extinguiu a vigência da Portaria que concedera a redução da alíquota.

Contra a razão invocada pelo Fisco, diz a impetrante, como argumento básico, que o Código Tributário Nacional, baixado com a Lei nº 5.172, de 25-10-66, é uma lei complementar, conforme resulta do disposto no § 1º do art. 18 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, pelo que, assim sendo, não poderia o conceito do fato gerador do imposto de importação fixado no seu art. 19 ser alterado pelo disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, sendo mesmo certo que o próprio art. 1º deste último diploma legal estabelece o mesmo conceito do CTN. Em seu pro, invoca a impetrante acórdão da Segunda Turma deste Tribunal, em que a mesma tese ali é acolhida, e menciona, ainda, arestos do eg. Supremo Tribunal Federal, nos quais é manifestado o entendimento de que o fato gerador, para o imposto de importação, é o da entrada da mercadoria no terri-

tório nacional, pelo que a incidência da alíquota é a em vigor em tal momento. A referência aos acórdãos do Pretório Excelso, entretanto, não permitem se veja se dizem eles respeito a mercadorias importadas para consumo que é o caso dos autos.

A digna Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da segurança.

O nobre Juiz da 2ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Elmar Campos, considerando a maior hierarquia do Código Tributário Nacional, cujo art. 19, reproduzido no art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, estabelecia que o imposto sobre importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional, pelo que não poderia prevalecer o disposto no art. 23 daquele mesmo Decreto-lei nº 37/66, e com invocação de acórdãos deste e do Eg. Supremo Tribunal Federal, veio a conceder a segurança, negando, entretanto, honorários de advogado, o que fora pleiteado na inicial. Submeteu S. Exa. seu r. decisorio ao duplo grau de jurisdição.

Inconformadas, apelaram a União e a impetrante. Aquela propugnando pela reforma da r. sentença, para que viesse a ser denegada a segurança. Esta, pleiteando a condenação da União nas custas e em honorários de advogado. Ofereceram as partes suas contrarrazões e, subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República insistindo em que, em se tratando de mercadorias para consumo, o fato gerador se dera quando do registro na repartição aduaneira, na conformidade do disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): A C. Segunda Turma deste Tribunal, em mais de uma oportunidade, tem-se manifestado no sentido de que, mesmo em se tratando de mercadorias destinadas a consumo, o fato gerador ocorre com a entrada da mercadoria no território nacional, sustentando, como mostra o voto do Senhor Ministro Decio Miranda, trazido à colação (AMS nº 74.590-SF), que, estabelecendo o Código Tributário Nacional

constituir o fato gerador a entrada da mercadoria importada no território nacional, na conformidade do disposto no seu art. 19, tal norma há de prevalecer sobre o princípio fixado no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66. É que o Código é lei complementar, e, portanto, de hierarquia mais elevada que a inserta no Decreto-lei nº 37/66, além do que este último decreto-lei, por igual, no seu art. 1º, conceitua o fato gerador do imposto de importação como a entrada da mercadoria no território nacional. Anota o voto aludido que, na verdade, a norma inserta no art. 23 é um resquício da antiga legislação (a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, § 1º do art. 165), incompatível com o novo regime legal vigente. Acentuou, ainda, S. Exa., no seu voto, que a regra do art. 23 se configura como inconveniente e perigosa, por fazer depender o **quantum** do imposto de um fato sujeito à vontade do interessado, qual seja o momento em que resolve apresentar a declaração de importação.

Podem ser, ainda, citados vários outros acórdãos da Segunda Turma no mesmo sentido. A C. Segunda Turma chega à mesma conclusão, embora por outra ordem de argumentos, do que é exemplo o acórdão no AMS nº 72.659, de SP, tendo, na ocasião do seu julgamento assinalado o Sr. Ministro Jorge Lafayette no seu voto:

“Ora, se o imposto de importação tem como fato gerador a entrada do produto estrangeiro no território nacional (art. 19, CTN), o que está reafirmado no art. 1º, do Decreto-lei nº 37/66, não há divergência nem colisão entre ambas as leis, que deva ser dirimida, e destas disposições resulta a prevalência da lei do momento da ocorrência do respectivo fato gerador — a entrada da mercadoria no território nacional — para a sua tributação.

Não pode, outrossim, a lei, depois de fixar o “fato gerador”, considerá-lo ocorrido em momento diverso da sua existência real, como o faz o art. 23, do Decreto-lei nº 37/66, não tendo esta norma o efeito de afastar a incidência da lei vigente no momento da entrada da mercadoria no país, o que contraria, inclusive, a vedação constitucional de

leis retroativas (Constituição, art. 153, § 3º).

Assim sendo, não poderá ser aplicada a norma do citado art. 23, no tocante ao conflito de leis no tempo, a não ser que mais benéfica que a lei posterior, vigente no momento do registro para despacho”.

Ocorre, entretanto, que a compatibilidade das disposições do art. 19 do CTN e art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, com o art. 23 deste último diploma legal, já foi admitida nesta Turma, tendo o primeiro pronunciamento em tal sentido partido do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

E, recentemente, na oportunidade do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 77.281-RJ, na sessão de 11 de abril último, esta Turma decidiu que para as mercadorias importadas para consumo a regra aplicável era a do art. 23 do Decreto-lei nº 37/66. Na ocasião votamos, eu, como Relator, e os Srs. Ministros José Fernandes Dantas e Armando Rollemberg. Disse eu, na oportunidade:

“Quanto ao fundamento invocado pela r. sentença para a concessão do **mandamus**, qual o art. 23 do Decreto-lei nº 37/66 não poder revogar disposição do CTN, cabe anotar que à época deste último decreto-lei ainda não se instituíra, na hierarquia das nossas leis a complementação, que é, realmente, de hierarquia mais elevada prevendo o § 1º do art. 19 da Constituição de 1967 de que

“Lei Complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário, disporá sobre os conflitos de competência tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder tributário”.

A respeito do preceito constitucional assinala Pontes de Miranda:

“Não se trata de lei de tributação, mas sim de lei sobre leis de tributação”.

Entretanto, quando foi baixado o Decreto-lei nº 37/66, ainda não era o Código Tributário Nacional lei complementar, pelo que ambos os

diplomas legais possuíam a mesma hierarquia, podendo, portanto, o segundo deles revogar, abranger, fazer limitações aos princípios legais fixados no primeiro, não se podendo dizer que tenha voltado à sua plenitude o princípio inserido na primeira das leis com a elevação desta à categoria de lei complementar.”

Realmente, o Código Tributário Nacional somente veio a exigir-se em lei complementar com o advento da Constituição de 1967 (art. 18), o que ficou mais claro, ainda, na EC nº 1/69, art. 18, § 1º. Portanto, antes que surgisse no quadro de hierarquia das leis a de natureza complementar, possuía o Decreto-lei nº 37/66 igual posição à da Lei nº 5.172/66, anterior, e, assim, não apenas podia ter revogado, como, e foi o que na hipótese ocorreu, estabelecer critérios de exceção à regra geral de definição do fato gerador.

Assim, não me parece realmente a melhor a exegese dos textos de leis em exame dada pela C. Segunda Turma deste Tribunal, como, por igual não endosso a interpretação da C. Primeira Turma relativa à mesma matéria, embora, é certo, esta última, como se viu pelos trechos transcritos do voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette não se referiu àquela impossibilidade encontrada na Segunda Turma, de ser imodificável o CTN pelo Decreto-lei nº 37.

Estou, ainda, em que os acórdãos do eg. Supremo Tribunal Federal que têm sido mencionados não chegaram a dis-

cutir o aspecto precípua da matéria em debate, ou seja a questão da ocorrência do fato gerador à vista do disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, talvez não enfocados então.

Em questões como a dos autos, mais sobreleva a importância de uniformizar-se a jurisprudência desta Corte a fim de que, pelo menos dentro do seu âmbito competencial, não continuem a surgir as dúvidas, quer para advogados, quer para os importadores que precisam, como é óbvio, ter certa segurança nos seus negócios de comércio com o exterior.

Assim, e com base no disposto no art. 476 do vigente CPC, proponho à Turma que se submeta a matéria ao Pleno desta Corte, para que se uniformize a jurisprudência sobre o tema em debate.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.835 — RJ. Rel.: Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: Cooperativa Central dos Produtores de Leite Ltda. e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deliberou submeter o processo ao Tribunal Pleno para os fins previstos no art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil (em 9-5-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 78.306 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Remetente — Juiz Federal da 4.ª Vara, *ex officio*
Apelante — Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL
Apelada — Comabra — Companhia de Alimentos do Brasil S. A.

EMENTA

Procuração: sua falta. Não conhecimento da apelação voluntária do FUNRURAL por falta de juntada do instrumento do mandato ao advogado. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência, para juntada do instrumento procuratório havendo recurso ex officio. (Vencido o Relator no

particular, que, em face de circunstâncias especiais, convertia o julgamento em diligência para juntada do instrumento do mandato).

Mandado de segurança: questões de direito. apenas que decidir-se questões de direito, cabível Havendo apenas que decidir-se questões de direito, cabível é o mandado de segurança para resolvê-las, embora possam elas oferecer maior dificuldade no

FUNRURAL: contribuições. ICM. Não há como considerar idênticas as bases de cálculo daquelas e desta. Lei estadual, transferindo o momento do recolhimento do ICM para o dia seguinte ao daquele em que se verificar o abate do gado adquirido, não pode implicar em exclusão da contribuição do FUNRURAL.

ICM. Sua integração no valor comercial. Incidência sobre ele da contribuição do FUNRURAL.

Contribuinte de direito do ICM: o comerciante (art. 6º do D.L. nº 406/916).

Multa: havendo dúvidas sobre questão de fato a ela relativa, deixa a matéria a respeito de ser decidida no writ, aberta a possibilidade de ser debatida em outra oportunidade.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos reformar a sentença e cassar a segurança, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de junho de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): A Comabra, Cia de Alimentos do Brasil, sucessora do Frigorífico Wilson do Brasil S. A., impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor Regional do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) que lhe estava exigindo o pagamento da importância de Cr\$ 484.248,00 a título de contribuições não pagas àquele Fundo, e correspondentes ao período de 1967 a dezembro de 1973, pela dedução do ICM das importâncias sobre as quais era calculada a contribuição aludida. O FUNRURAL, conforme esclarece a inicial, entendeu ser

“legítima a incidência da contribuição de 2% (dois por cento) sobre as alíquotas do Imposto de Circulação de Mercadorias pagas pela recorrente, sendo os produtores contribuintes do FUNRURAL obrigados a integrar no valor comercial de seus produtos o quantum correspondente ao aludido imposto”.

Alega a impetrante, em resumo, que a contribuição em causa é, na verdade, um imposto; que o Fundo sempre foi constituído pela contribuição de 1% (Lei nº 4.124, art. 158) ou 2% (Lei Complementar nº 11/71) sobre o “valor comercial dos produtos agropecuários”, ou “rurais”; que a base de cálculo do FUNRURAL, ao tempo da Lei nº ... 4.214/63 (art. 158) era o “valor dos produtos agropecuários colocados”, sobre o qual incidiria a alíquota de 1%; que, segundo a redação dada àquele artigo 158 pelo Decreto-lei nº 276/67, ficou aquela base definida como “valor comercial dos produtos rurais”; que com a Lei Complementar nº 11, foi majorada a alíquota para 2%, mas a base de cálculo continuou a ser o “valor comercial dos produtos rurais”; que não é correto o ponto-de-vista do FUNRURAL de que o ICM integra dito valor comercial, a respeito do que invoca en-

sinamento de Orlando Gomes, segundo o qual “preço é a quantia que o comprador se obriga a pagar ao vendedor”, e, conforme Pontes de Miranda, “a prestação do preço é a prestação correspondente à do objeto comprado”, e sendo assim, quaisquer outros encargos, tais como seguro, exigências fiscais e aduaneiras, etc. são estranhas ao conceito de preço; que o ICM, sobre o qual pretende o FUNRURAL que as contribuições também sejam calculadas, é um imposto não cumulativo e que incide sobre o valor agregado nas sucessivas operações porque passam as mercadorias, e, assim, “quando o § 7.º do art. 2.º do Decreto-lei n.º 406/68 estabelece que o ICM integra sua própria base de cálculo, ou seja, o valor da mercadoria objeto da operação, dela se destacando para efeito de controle, isto é, para evidenciar o montante a ser abatido no cálculo da operação subsequente, tem em mira apenas resguardar o princípio da não cumulatividade; que, de acordo com a legislação de São Paulo, no referente ao ICM, ficou estabelecido que a arrecadação do ICM, no referente ao comércio com o gado bovino, seria em um único instante, ou seja, o do dia subsequente ao abate; que a fiscalização do FUNRURAL, ao lavrar o ato de infração contra ela, impetrante, pretendeu que a contribuição fosse calculada também sobre um valor futuro, qual seja o ICM que seria devido pelo abate, mas tal imposto (ICM) não poderia integrar o “valor comercial dos produtos rurais”, porque se trata de encargo ainda não verificado, e se isto fosse viável estaria comprometida toda a disciplina legal pertinente ao fato gerador; que, de outro modo, à “dimensão da base de cálculo” estar-se-ia adicionando um valor inexistente à época da ocorrência do fato gerador; que a tese do Fisco poderia ser defensável se o contribuinte do FUNRURAL fosse o adquirente dos produtos rurais, mas tal não ocorre, pois lhe cabe apenas reconhecer o imposto devido por outrem, ou seja, pelo contribuinte, no caso o produtor; que, se a base de cálculo do FUNRURAL pudesse ser alentada por um valor futuro, correspondente, no caso, ao ICM, então deveriam ser incluídos outros encargos, como o valor do frete para transporte de gado, seguro, etc., mas tal prática transformaria o FUNRURAL em imposto também sobre o valor acrescido e com base

de cálculo em tudo semelhante ao ICM, o que, porém, seria inconstitucional, à vista do disposto no art. 21, § 1.º da Carta Magna.

Acrescenta igualmente a impetrante que a não incidência da contribuição ao FUNRURAL sobre a parcela do ICM era já assunto resolvido por deliberação da Comissão Diretora daquela entidade, dentro de suas funções normativas, a qual, entretanto, veio a ser revogada pelos pareceres n.ºs 34/73 e 168/74 aprovados pelo Presidente do Conselho Diretor do Fundo, em 14-3-74 e 1-10-74, dispondo ambos, respectivamente, que a contribuição deveria incidir também sobre o valor do ICM, e, embora as autoridades possam rever orientações já firmadas, não tem tal revisão caráter retroativo, na conformidade do disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional, pelo que, de qualquer modo, a exigência formulada através do auto de infração só seria possível em relação a fatos geradores posteriores à nova orientação ou seja, no caso, a partir de 14-3-1974.

Nas suas informações, sustenta a autoridade impetrada, preliminarmente, que a hipótese não comporta mandado de segurança, posto que, na verdade, o que pretende a impetrante é que se declare o entendimento a ser dado a “valor comercial”, o que, entretanto, deveria ser objeto de ação declaratória. Outrossim, sustenta que não há direito líquido e certo a proteger, pela complexidade da matéria em exame. E, quanto ao mérito, sustenta ser legítima a incidência da contribuição para o FUNRURAL sobre as alíquotas do Imposto de Circulação de Mercadorias pagas pela impetrante, sendo os contribuintes daquele Fundo obrigados a integrar no valor comercial” de seus produtos o **quantum** correspondente ao aludido imposto. O entendimento do Fundo se firma basicamente no disposto no art. 2.º, item I do Decreto-lei n.º ... 406/66, no § 7.º do mesmo artigo, de vez que “a base de cálculo do ICM é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”, e “o montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base do cálculo a que se refere este artigo, contribuindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”. Anota que pouco importa que o Estado permita o retardamento do lançamento do ICM sobre o

gado em pé, de uma só vez, por guia especial, pelo abatedor, pois, de qualquer forma, o montante do ICM integra a base do tributo e, conseqüentemente, o valor comercial do produto, a que se refere o item I do art. 15 da Lei Complementar n.º 11/71.

O MM. Juiz Federal concedeu a segurança para “declarar nula a notificação de fls. 34 e seus anexos (34/40), e nula a decisão de fls. 42 e verso.

Inconformado, apelou o FUNRURAL insistindo nos argumentos já expendidos ao ensejo da informação, e ofereceu contra-razões a impetrada, refutando-as. Mas, preliminarmente, sustentou que não devia ser conhecida a apelação, pois quem apelara fora o próprio FUNRURAL e não a autoridade apontada como coatora, e nem juntara o advogado do Fundo o instrumento do mandato.

Subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da r. sentença de 1.º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente.

Nas suas contra-razões, a apelada pleiteia o não conhecimento da apelação do FUNRURAL, posto que não ingressou a autarquia como litisconsorte, em face do que não lhe cabia recorrer.

Entretanto, não só é da tranqüila jurisprudência desta Corte que o órgão público pode apelar, embora o writ tenha sido impetrado contra uma de suas autoridades, como, na hipótese, já as próprias informações foram prestadas pelo FUNRURAL, embora assinadas pelas autoridades administrativas.

No referente à impugnação formulada pelo impetrante, nas suas contra-razões, por não se encontrar nos autos o instrumento da procuração do advogado que subscreve a petição de apelo, é de dizer-se o seguinte: não me parece devam subsistir dúvidas quanto a que o Dr. João Borges do Amaral seja advogado do FUNRURAL, até porque as informações se encontram por ele também inscritas. Ocorre, porém, que a necessidade da juntada aos autos do

instrumento procuratório é realmente necessário, posto que, no caso, não se trata de procurador da autarquia, mas de advogado, não se sabendo mesmo, sequer, se o mesmo é contratado ou integra os próprios quadros da entidade. Mas, mesmo neste último caso, a necessidade da procuração se faz indispensável, em face do imposto no art. 37 do CPC.

Deficiência de tal natureza, entretanto, não tem levado este Tribunal a não conhecer do recurso, mas sim a formular exigência para que seja suprida a omissão. Diferente seria se, embora alegada a falta ainda em primeira instância, tivesse se recusado o advogado a juntar o instrumento do mandato. O certo, entretanto, é que determinação em tal sentido não foi formulada pelo MM. Juiz a quo.

Pelo exposto, preliminarmente, meu voto é convertendo o julgamento em diligência a fim de que seja determinada a juntada da procuração do advogado, no prazo de 10 dias, independentemente de acórdão.

Esclareço que, a rigor, poderia ter sido por mim determinada, como Relator, a providência aludida. Preferi, porém, trazer a matéria à decisão da Turma, em face de algumas dúvidas que sobre questões de procuração ainda têm surgido, embora, convém anotar, aqui não se trate daquela hipótese que comumente tem sido apreciada, em que o outorgante da procuração, no caso de empresas, não comportava possuir os poderes necessários para a representação em Juízo.

Anoto, de qualquer forma, a matéria seria examinada neste Tribunal, por encontrar-se a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o que submeto à deliberação da Turma.

Mérito.

O MM. Juiz a quo, Dr. José Américo de Souza, da 4.ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, assim decidiu a controvérsia:

“Rejeito a preliminar do desca-
bimento do mandato de segurança.
Sem dúvida nenhuma, através de
sua longa petição, a impetrante
traça os contornos conceituais de
“valor comercial” e “preço” como

elementos que integram, entre outros, a base de cálculo do tributo destinado ao FUNRURAL. Mas como poderia a impetrante demonstrar a nulidade do auto de infração senão desenvolvendo os conceitos doutrinários?

Data máxima venia do emérito Castro Nunes, citado pela impetrante, para quem não cabe mandado de segurança se a lei é obscura ou se presta a mais de uma interpretação, entendo que a função do intérprete é justamente a de declarar o que está obscuro e fixar a exegese correta quando a lei dá margem a dúvida quanto à sua finalidade. Essa interpretação cabe em qualquer tipo de ação. No mandado de segurança, por mais alta que seja a indagação, o julgador não pode-se furtar ao problema, enfrentando-o para dar-lhe alguma solução. Certa ou errada, cabe decidir. E não recuar em razão da complexidade da lei. Não fosse assim, dificilmente seria cabível o mandado de segurança diante da torrente de diplomas legais, complementares e outros, baixados de improviso, ao arrepio da construção científica, das finalidades sociológicas e do interesse entre o fisco e o contribuinte, muitas vezes por simples inexperiência e sem cuidado de evitar os atritos com outros diplomas.

Também não colhe o argumento de que o direito líquido e certo não admite discussão. Admite sim. É uma questão de ver o problema e sua solução. O direito pode ser cristalino para uns e obscuro para outros, mesmo entre renomados juristas. A Jurisprudência cabe dirimir a dúvida e dar a solução que contribua para a pacificação da tese.

No mérito, a impetrante desenvolve as balizas que situam a natureza jurídica da contribuição ao FUNRURAL, natureza jurídica do ICM para, afinal, definir a base de cálculo do tributo.

Em linhas gerais, o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao traba-

lhador rural e seus dependentes, foi criado pela Lei n.º 4.214/63, cujo art. 158 dispunha que o Fundo era alimentado pelo percentual de 1% sobre o valor dos produtos agropecuários e recolhido pelo produtor quando da primeira operação.

Depois veio o Decreto-lei n.º ... 276/67 que, alterando a redação do art. 158 da Lei n.º 4.214/63, estabeleceu que o percentual de 1% fosse calculado sobre o valor comercial dos produtos e recolhido pelo adquirente ou consignatário que se sub-rogava em todas as obrigações do produtor, salvo quando ele próprio industrializasse seus produtos, caso em que ele próprio recolheria o percentual.

Finalmente a Lei Complementar n.º 11/71, derogando a Lei n.º ... 4.214/63, estabeleceu as mesmas balizas do Decreto-lei n.º 276/67 para a base de cálculo, apenas elevando o percentual de 1% para 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais.

Então, a base de cálculo do tributo que antes era o valor dos produtos agropecuários passou a ser o valor comercial desses produtos que é a grandeza econômica sobre a qual se aplica a alíquota para se obter o *quantum* a ser pago.

Portanto, valor comercial é a grandeza econômica que há de ser traduzida em número no momento da operação para se ter a base de cálculo do tributo em causa.

A única forma de se entender o que seja valor comercial do produto é pela importância em dinheiro que obtém em troca, em dado momento. O que se recebe em troca é preço, quando se trata de dinheiro, já que na vida moderna a figura da permuta ou escambo desapareceu.

De sorte que a soma de dinheiro que se dá em troca do produto é pagamento do preço; é a prestação correspectiva à do objeto comprado, como ensina Pontes de Miranda. Quaisquer outros encargos, como seguro, exigências tributárias, são estranhos ao preço e nele não se incluem. Nesse ponto endosso o raciocínio da impetrante, como es-

tou de acordo com toda a tese doutrinária, dispensando-me mais análise por ociosa.

Pelo exposto, concedo a segurança impetrada para o efeito de declarar nula a notificação de fls. 34 e seus anexos (fls. 34/40) e nula a decisão de fls. 42 e verso”.

Data venia, entendo que a r. sentença de 1.º grau não é de ser mantida.

De logo é de dizer-se que não tenho como relevante definir-se a natureza jurídica da contribuição para o FUNRURAL, se imposto ou não, matéria examinada com cuidado pela inicial. Decisão a respeito se faria precisa apenas em face do argumento da impetrante, ora apelada, de que se o ICM integrasse a base de cálculo, para efeito da contribuição para o FUNRURAL, também deveria ela incidir sobre o valor pago pelo transporte de animais, seguro, etc., e implicaria tal procedimento em transformá-la em imposto também sobre o valor acrescido e com base de cálculo em tudo semelhante ao próprio ICM, o que seria inconstitucional, à vista do disposto no art. 21, § 1.º da Carta Magna.

Ora, não colhe o argumento, não só por ser o fato gerador diverso, e isto, aliás, não é posto em dúvida, como a base de cálculo das contribuições para o FUNRURAL seria diferente daquela que serve para o cálculo do ICM, pois, segundo pretende a Administração daquele Fundo, dita contribuição se faz também sobre o valor daquele imposto.

Outro argumento que de pronto é de ser afastado é o que diz respeito à legislação paulista referente ao ICM transferir o recolhimento de tal imposto para o dia seguinte àquele em que se verificar o abate do gado adquirido. Parece óbvio que qualquer dispositivo regulamentar do Estado que, para sua melhor fiscalização, ou por qualquer outro motivo, transfira o momento do recolhimento do imposto não pode significar a exclusão da contribuição do FUNRURAL, posto que, assim não fosse, estar-se-ia deixando que a legislação estadual implicasse em eliminação da contribuição federal em apreço sobre determinada parcela, no caso, a referente à contribuição para o Fundo em foco. Por isso, **data venia**, sem maior valia, segundo a mim parece, o argu-

mento de que a base de cálculo da contribuição não poderia ser alentada por um valor futuro, correspondente ao ICM, já que este somente é devido pelo adquirente do gado bovino, quando de seu abate.

Não será deste modo, por este argumento que se excluirá a incidência da contribuição sobre o ICM.

Na verdade, a meu ver, o ICM integra o “valor comercial” a que aludia o art. 158 da Lei n.º 4.214/63, alterado pelo Decreto-lei n.º 276/67, como por igual ocorre também após o advento da Lei Complementar n.º 11, de 1971, dispendo, respectivamente, os dispositivos legais referidos:

“Art. 158 — Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:

I — da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos seus produtos e recolhida...”

(Art. 158 da Lei n.º 4.214/63, com a alteração do Decreto-lei n.º ... 276/67).

“Art. 15: Os recursos para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:...”

Ora, certo é que no valor comercial de um produto se integram os impostos que o oneram, no momento em que é posto em comércio. E, no caso, as dúvidas são espancadas em face do disposto no art. 2.º, item I, do Decreto-lei n.º 406, de 31-12-1966, que fixou normas gerais de direito financeiro, aplicáveis ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e, no § 7.º do mesmo artigo, estabelecendo este, **in verbis**:

“O montante do imposto de circulação de mercadoria integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”.

Embora a meu ver, a redação do dispositivo em foco não seja das mais felizes pois o valor do ICM não pode integrar a própria base do cálculo sobre o qual ele incide, não subsistem dúvidas de que integra ele o “valor comercial”, pela explicitação formulada na parte final do artigo, segundo o qual constitui o seu destaque mera indicação para fins de controle. E é óbvio que assim seja, em face do que expressamente dispõe o art. 6º do mesmo decreto-lei, segundo o qual

“Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria.”

Deste modo, de fato, não é o adquirente o contribuinte de direito, tendo sido eliminado, no tocante ao ICM, o problema que tantas vezes surgia no referente ao antigo imposto de consumo (hoje sobre produtos industrializados), quando havia isenção a beneficiar o adquirente. E não tem significação maior, como já ficou dito, que a legislação complementar paulista tenha fixado momento outro, qual, no caso, o do abate, para o recolhimento do ICM sobre o gado. É claro que tal circunstância não pode afetar a contribuição para o FUNRURAL, como pretende o ora apelado.

No tocante ao segundo argumento, qual seja o de que a modificação de critério não poderia prejudicar a impetrante, cabe dizer o seguinte: a interpretação na inicial do Conselho Diretor do FUNRURAL não disse respeito à situação exposta nos autos, mas sim a questão referente a cacau. De qualquer modo, se aplicável o entendimento daquele Conselho Diretor que, afinal, não veio a ser ratificado, apenas poderia dizer respeito à multa, mas não ao débito em si. Entretanto, não é possível o exame das implicações que teria a referida decisão do mencionado Conselho Diretor na espécie em exame, tanto mais que se verifica que a notificação inicial, conforme se vê às fls. 34 (doc. n.º 1) não faz menção expressa a multa, a qual, porém se encontra incluída na cobrança judicial já promovida. Entendo, deste modo, que quanto à questão relativa à multa os elementos constantes do processo não permitem se examine ser ela ou não devida, pelo que

admito possa vir a discuti-la a impetrante em ação anulatória de débito fiscal ou nos autos do executivo fiscal que já se encontra ajuizado.

Anoto, à vista da referência à existência de executivo já ajuizado, que o despacho citatório é posterior à data da impetração do writ, não havendo indicação da data da propositura da demanda. Cabe esclarecer, outrossim, que foi o impetrante, e não o FUNRURAL, que deu notícia do aludido executivo fiscal, trazendo aos autos a cópia do mandado.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para que tenha prosseguimento a cobrança das contribuições aludidas, bem como dos demais ônus, por entender que o ICM inclui-se na base sobre a qual devem ser elas calculadas, ressaltando, apenas, a possibilidade de exame da matéria referente à aplicação da multa, em outra oportunidade, por falta de elementos suficientes à sua apreciação no presente mandado de segurança .

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Preliminarmente, meu voto é no sentido de não connecer do recurso voluntário, desde que, pela especialidade do caso, a remessa de ofício supre os interesses da entidade de direito público que seria a apelante. De maneira que, de logo, julgo prejudicado o recurso voluntário por carência da procuração do advogado que o formulou, mas o faço em vista de subsistir um segundo recurso de interesse da entidade pública, que é a remessa de ofício. Desprezo a diligência, não conhecendo do recurso voluntário.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Meu voto, data venia do Relator, é acompanhando o Ministro Dantas, de acordo com a orientação já adotada pela Turma, pois estando a sentença sujeita a reexame do Tribunal em razão do duplo grau de jurisdição, julgo desnecessária a conversão do processo em diligência para o efeito apenas de suprimimento de falta de procuração do signatário da apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 78.306 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 4.ª Vara. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL. Apda.: Comabra — Cia. de Alimentos do Brasil S. A.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, não conheceu do recurso voluntário, vencido o Sr. Ministro Relator, que convertia o processo em diligência; a seguir, examinou a sentença porque sujeita ao duplo grau de jurisdição, e, após o voto do Sr. Ministro Relator, reformando-a e cassando a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Min. José Dantas, aguardando o Sr. Min. Armando Rollemberg. (em 14-3-77 — Terceira Turma.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Dantas: A impetrante, ora recorrida pretende livrar-se da notificação fiscal de lançamento de débito relativo à contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, por diferenças de recolhimento correspondentes ao período que vai de outubro de 1967 a dezembro de 1973. É que, até então, a aludida contribuição tinha por base de cálculo o valor comercial do produto *in natura*, não adicionando aí o ICM incidente. Seria a regra do procedimento fiscal, vigorante por vários anos, consoante o estabelecimento por deliberações normativas, das quais é citado o Ofício n.º 04-00-12-28-70, de 29-10-70, pelo qual fora respondida consulta formulada pela Comissão do Comércio de Cacau da Bahia (fls. 215). Entretanto, revisto o assunto na área administrativa, concluiu-se que o valor comercial, base de cálculo da contribuição, devia compreender o acréscimo do ICM, segundo a própria mecânica de cálculo desse imposto, implantada a teor do § 7.º do art. 2.º, do D.L. 406/68, que revogou os arts. 52 e 58 do Código Tributário Nacional. Daí os ângulos de defesa da apelada: primeiro, maldiz a ilegalidade do novo critério fiscal, desde que, tributo por tributo, a contribuição para o FUNRURAL estaria calculada sobre a mesma base do ICM, com indis- cutível ofensa à restrição constitucional

do art. 21, § 1.º; e, segundo, quando admissível o novo critério, a sua aplicação para rever as contribuições recolhidas naqueles períodos estaria em contrariedade à regra do art. 146 do CTN, consoante a qual somente com posterioridade pode a modificação de critérios administrativos ser efetivada em relação a um mesmo sujeito passivo.

A v. sentença apelada houve por bem acatar aquele primeiro ângulo da postulação. Todavia, ambos foram repeli- dos pelo voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho, Relator da apelação. Pedí vista, na sessão de 14 do corrente, para minha melhor compreensão da espécie, e agora a exponho.

Busco no voto do eminente Relator a insensurável fundamentação por que repeliu a arguição de ilegalidade do novo critério de cálculo. Deveras, tam- bém não me animo a ter por coinciden- tes as confrontadas bases de cálculo, em tema de impossibilidade constitu- cional instituída quanto aos tributos. No mais, é sabido que as contribuições parafiscais, se bem que bitoladas pelos mestres no conceito de imposto ou taxa, têm elementares próprias, individuadas de forma a fugirem dos caracteres dessas espécies fiscais. Embora não im- porte ao caso essa distinção sobre o tema, **en passant**, prefiro a opinião do Prof. Morselli, na linha de caracteri- zação individuada das contribuições parafiscais, sobre as quais me parece correta a definição do Ministro Rodri- gues Alekmin no conceituá-las como “*tertium genus* do direito tributário, in- confundível com o imposto e a taxa” (RE 7.597).

Mas, como disse, no caso interessa apenas a não coincidência da comen- tada base de cálculo lá demonstrada no voto do Sr. Relator.

Todavia, impressiona-me aquela se- gunda colocação da controvérsia. Com efeito, provou a impetrante o caráter normativo com foram adotadas as res- postas a consultas, exemplificadas com a que foi dada à Comissão do Comércio de Cacau da Bahia, explicitante da não inclusão do ICM no encontro do valor comercial do produto gravado pelo FUNRURAL — fls. 215.

Portanto, comportando-se com essa forma, tanto que mensalmente efetuava a sua contribuição calculada por aque- le parâmetro, à ora apelada não me

parece que se possa atribuir débito decorrente de diferenças de cálculo, num período longamente anterior à mudança da interpretação fiscal.

Com todas as letras, o art. 146 do CTN veda essa retroação de critérios. A meu ver, não importa que os critérios anteriormente adotados para o cálculo da contribuição se inserissem em consulta de outro contribuinte. O que importa é a natureza normativa detida pelas deliberações que autorizavam aquela determinada forma de cálculo, aplicada a todos os contribuintes, dentre os quais a postulante de agora. Digo mais, escritos ou não, os critérios anteriores ganharam foros de generalidade, visto que a sua prática não se limitou às relações com aquela consulente, mas se estendeu a todos os contribuintes, como dá conta o costumeiro recolhimento da contribuição pela ora apelada.

Logo, quando os órgãos administrativos competentes reviram a matéria, introduzindo a combatida modificação de critérios, desde aí havia-se de rejeitar os períodos transatos, tal qual a determinação do art. 146 do CTN, no sentido de que qualquer modificação nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, "quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução".

É bem o caso dos autos. A modificação do critério de cálculo da contribuição ocorreu a teor da aprovação do Parecer n.º 34/73, em 14-3-74, e do Parecer 168/74, em 1-10-74. Até ali não se discutia a comentada exclusão do ICM, como de ordinário agiu a apelada no recolhimento de suas contribuições no assinalado período de outubro de 1967 a dezembro de 1973.

Logo, a meu modo de ver, o levantamento de débito, levado a cabo a 10-7-74 (fls. 40), para apurar diferenças de contribuição conforme o cálculo sobre o ICM, viola dita disposição legal, posto que corresponde a período anterior à mudança do critério administra-

tivo então pacificamente adotado, quando nada até a data de aprovação daquele primeiro parecer, marco da nova regra de cálculo.

Pelo exposto, negando provimento à apelação, e examinando a remessa de ofício, com a devida vênua do eminente Ministro Relator, estou em confirmar o dispositivo sentencial posto na anulação da malsinada notificação, tanto quanto da decisão administrativa que lhe deu causa.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 78.306 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 4.ª Vara. Apt.º.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural — FUNRURAL. Apda.: Comabra — Cia. de Alimentos do Brasil S. A.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, proferiu voto o Sr. Ministro José Dantas confirmando a sentença, e, a seguir, foi pedida vista dos autos pelo Sr. Min. Armando Rollemberg. (em 16-3-77 — Terceira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Armando Rollemberg:
1. Comabra — Companhia de Alimentos do Brasil S. A. impetrou mandado de segurança contra a cobrança de contribuições para o FUNRURAL, incluindo-se na base de cálculo, isto é, no valor comercial do produto rural, gado bovino, a importância devida sobre o mesmo produto a título de imposto de circulação de mercadorias, ICM.

Alegou ser ilegal dita cobrança por não integrar o tributo referido o valor comercial do produto, tanto que seu recolhimento é feito, no Estado de São Paulo, posteriormente à aquisição, no momento do abate, e, ainda, que à época da ocorrência do fato gerador era observada pelo FUNRURAL orientação contrária ao procedimento contra o qual se insurgia, estabelecida em ofício que mencionou, não sendo possível retroa-

gir interpretação diferente posteriormente adotada.

Concedida a segurança pela sentença de primeiro grau, o FUNRURAL apelou, e, nesta Turma, o Relator, Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho, proferiu voto reformando-a, no qual rejeitou ambos os fundamentos, pronunciamento do qual discordou o Sr. Ministro José Dantas, que, embora admitindo como correta a inclusão do imposto de circulação de mercadorias na composição do valor comercial do produto rural, entendeu ilegal a cobrança de contribuições para o FUNRURAL, por tal forma, no caso concreto, pelo fato de vir sendo adotada orientação contrária em caráter normativo.

2. Pedi vista e trago agora o meu voto.

De acordo com o Dec.-lei 406/69, o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, quanto ao produtor, seu contribuinte (art. 6.º), tem como fato gerador a saída da mercadoria do respectivo estabelecimento (art. 1.º, inciso I) e é calculado sobre o valor da operação de que decorrer dita saída (art. 2.º, I).

Ao alienar gado bovino, portanto, o pecuarista se torna devedor do ICM, cujo pagamento, no Estado de São Paulo, é cometido ao abatedor, na forma prevista no Decreto 5.410/74, mas nem por isso deixa dito quantitativo de ser acrescido ao preço do produto propriamente.

Ora, se assim é, não há por que deixar de considerar o montante respectivo como integrando o valor comercial da mercadoria, e, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, tal como definida nos diversos diplomas legais que regularam a matéria, e, mais recentemente, na Lei Complementar 11/71.

De outro lado, assentada ser essa a base de cálculo sobre a qual a impe-

trante deveria haver recolhido as contribuições para o FUNRURAL, não há como ter-se por ilegal procedimento adotado pela fiscalização do mesmo, considerando-a devedora de diferenças de contribuições e aplicando-lhe a penalidade cabível.

A interpretação no sentido de que o imposto sobre circulação de mercadorias não deveria ser incluído no cômputo do valor comercial do produto, para o efeito de incidência de contribuição para o FUNRURAL, foi dada em consulta formulada pela "Empresa Mattos Souza — Exportadora e Importadora Ltda.", sediada em Salvador, e relativa a contribuição a ser cobrada sobre cacau, não obrigando, conseqüentemente, a administração, em relação à impetrante, pois na forma do art. 146 do Código Tributário Nacional, o lançamento do tributo em decorrência de alteração de critério jurídico por parte da autoridade somente é vedado em relação ao mesmo sujeito passivo, nada impedindo a aludida aplicação quando se tratar de contribuinte diferente.

Acompanho o Sr. Ministro Relator reformando a sentença para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 78.306 — SP. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 4.ª Vara. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. — FUNRURAL. Apda.: Comabra — Cla. de Alimentos do Brasil S. A.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Dantas, reformou-se a sentença e cassou-se a segurança. (em 22-6-77 — Terceira Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 78.460 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda
Remetente — Juiz Federal da 8.ª Vara, *ex officio*
Apelante — Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Itatiba
Apelados — César Monteiro da Anunciação e outro

EMENTA

Ensino superior. 1) Mandado de segurança. Cabe a medida contra dirigente de estabelecimento particular de ensino, atendendo a que, além da atividade livre, do ensino, exerce atividade privativa do Estado, a qualificação inicial, intermediária e final, conducente à habilitação científica e profissional de pessoas. 2) Exclusão de aluno. Não prescinde da observância de formalidade necessária à integração do ato, segundo o Regimento interno do estabelecimento de ensino superior, ou seja, no caso, a “proposta da Congregação ao Diretor.”

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, 10 de junho de 1977. — **Decio Miranda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A sentença, do Juiz Federal Dr. Paulo Pimentel Portugal, concedeu segurança aos estudantes Cezar Monteiro da Anunciação e Denisar José Ferragut, contra o ato do Diretor da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Itatiba, que, pelas Portarias de fls. 17 e 18, lhes aplicara a pena “de cancelamento de matrícula e exclusão do corpo discente desta Faculdade”.

Considerou a sentença “despiciendo para o deslinde do problema (...) as mútuas acusações entre impetrantes e impetrado”, estando em causa a validade, dentro dos limites regimentais, da medida disciplinar.

Ora, argumentou a sentença, o art. 141 do Regimento Interno é expresso

em que a pena de exclusão será proposta pela Congregação”, não suprindo essa proposta específica a autorização genérica por aquele órgão concedida ao Diretor “para deliberar sobre possíveis distúrbios estudantis”.

Em conseqüência, confirmando a liminar, concedeu a segurança (fls. 147/9).

Apela a autoridade impetrada, sustentando: a) inviabilidade de mandado de segurança contra estabelecimento particular de ensino; b) a penalidade não foi a de exclusão, mas de cancelamento de matrícula; c) não houve ofensa ao Regimento, pois prevê este, no art. 150, que “poderão ter suas matrículas canceladas os alunos que forem considerados indesejáveis pela administração superior ou pela entidade mantenedora”, e, por outro lado, segundo o art. 87, são atribuições do Diretor, entre outras à de “exercer o poder disciplinar quando for o caso”. (lê fls. 152/5).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): A leitura da petição de recurso não leva ao provimento.

Começemos pela preliminar de des-
cabimento de mandado de segurança
contra ato da administração de esta-
belecimento particular de ensino.

Certo, é livre o ensino aos vários
graus da organização estatal brasilei-
ra, como é livre aos particulares.

Outra coisa, porém, diferente de én-
sinar, é qualificar alguém como aluno
nos diversos estágios, ou conferir títu-
los decorrentes da respectiva habilita-
ção intelectual.

Essa função, embora conjugada à do
ensino, não é, originariamente, dos
particulares que o ministram. Só o Es-
tado pode qualificar alguém como por-
tador de título científico ou profissional
especialmente regulamentado, ou como
preenchendo condições iniciais ou in-
termediárias conducentes a essa qua-
lificação.

Neste sentido há de dizer-se que, em-
bora o Estado não delegue a faculdade
de ensinar, que é livre, contudo delega
a quem ensina a faculdade de conferir
tais qualificações.

É a propósito da atribuição de tais
graus, iniciais, intermediários e finais,
da habilitação científica ou profissio-
nal, que se apresentam as partes, alu-
nos ou professores, em mandado de se-
gurança contra os dirigentes de esta-
belecimentos particulares de ensino.

E, em se tratando do ensino superior,
superintendido pela União, o mandado

de segurança se situa na competência
da Justiça Federal.

No mérito, igualmente não merece
prosperar a inconformidade da ape-
lante.

A pena imposta foi a de “cancela-
mento de matrícula e exclusão do corpo
discente desta Faculdade” (fls. 17 e 18).

Fosse apenas a de “cancelamento de
matrícula”, equivale, nos seus efeitos,
à de “exclusão”, que é a prevista no Re-
gimento (art. 139, V, fls. 65). E esta,
como consignado no art. 141, “será pro-
posta pela Congregação ao Diretor”.

Houve, pois, consoante bem proclamou
a sentença, desatenção às exigências
formais da prática do ato.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 78.460 — SP. Rel.: Sr. Min.
Decio Miranda. Remte.: Juiz Federal
da 8.ª Vara. Apte.: Faculdade de Filo-
sofia, Ciências e Letras de Itatiba.
Apos.: Cezar Monteiro da Anuncia-
ção e outro.

Decisão: Por unanimidade, negou-se
provimento ao recurso. (em 10-6-77 —
Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Car-
los Mário Velloso votaram de acordo
com o Relator. O Sr. Min. Jarbas No-
bre não compareceu, por motivo justi-
ficado. Presidiu o julgamento o Sr. Min.
Decio Miranda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.700 — BA

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

Apelante — Mário Figueiredo Vieira Lima

Apelado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

**Mandado de segurança. Juntada de documen-
to. Litispendência.**

O art. 396, do CPC, não incide quanto a do-
cumentos juntos com a apelação, sobre os quais
terá a parte, para se manifestar, o prazo das ra-
zões, superior ao nele fixado.

Reforma-se a sentença que decretou a extinção
do processo, com fundamento em litispendência, se
no mandado para tanto invocado ficou reconhe-
cido atacar o writ apenas um inexistente ato de
demissão, pelo que foi o impetrante julgado care-
cedor da impetração, enquanto no presente man-
dado se impugna o ato de sua aposentadoria.

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 para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1977. —
Márcio Ribeiro, Presidente; **Jorge Lafayette Guimarães**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): No relatório da sentença de fls. 143-146, o Juiz Federal Doutor Armindo Guedes da Silva assim resumiu a hipótese:

“Mário Figueiredo Vieira Lima, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança contra o Instituto Nacional de Previdência Social, no qual formula o seguinte pedido: “... o exame direto é indispensável, até no Código de Ética Médica (docs. XXXI e XXXII), pelo que o deferimento do writ para cassação da licença e da aposentadoria são de justiça, condenando o INPS em custas e honorários (fls. 2v.).”

Embora a segurança seja dirigida contra o INPS, pessoa jurídica, o impetrante informa que o ato coator foi praticado pelo Diretor da Divisão de Movimentação, Regime e Assistência do Servidor, que aposentou o suplicante. Quanto à licença que lhe foi concedida, esclarece apenas que foi “deferida pelo Boletim de Serviço de 27-5-75” (fls. 2).

Ambos os pedidos se fundamentam no art. 97, parágrafo único, combinado com o art. 176, §§ 1º e 2º, da Lei nº 1.711, de 28-10-52.

Farta documentação acompanha os pedidos.

As fls. 67, exarei o seguinte despacho:

“Tramita na 1ª Vara um mandado de segurança, impetrado pelo

autor desta ação mandamental. No primeiro feito, o impetrante pede a cassação do ato do CREMEB que cancelou sua inscrição médica, requerendo também sua reintegração no cargo de médico efetivo do INPS. Neste processo, o suplicante pede também que seja decretada a invalidade do ato que o aposentou.

Há, como se vê, repetição de pedidos através de duas seguranças.

Intime-se o impetrante a esclarecer qual o objeto da segurança de que trata o presente processo”.

Em petição atravessada nos autos, o impetrante afirma textualmente: “o presente visa a cassar o ato administrativo que aposentou o impetrante, porque feito ao arrepio da lei” (fls. 68).

Ao responder à segurança, a autoridade que assumiu a responsabilidade pelo ato coator suscitou as seguintes preliminares: a) incapacidade do autor ingressar em Juízo; b) ilegitimidade do Superintendente do INPS de estar em Juízo; c) prescrição do direito de requerer a segurança; d) ausência de direito líquido e certo; e e) inaplicação do mandado de segurança para resolver o litígio.

Quanto ao mérito, sustenta o impetrado a legalidade do ato de aposentadoria (fls. 79-81). Nada alegou sobre a licença cujo cancelamento é requerido na inicial.

A Procuradoria da República opina pela denegação da segurança (fls. 124)” — (fls. 143-144).

Rejeitou o Juiz as preliminares, de ilegitimidade *ad processum* do impetrante, por não haver sido decretada a sua interdição, e de ilegitimidade passiva *ad causam*, porque, apesar de impetrada a segurança contra ato do Diretor da Divisão de Movimentação, Regime e Assistência ao Servidor, o comparecimento do Superintendente do INPS, assistido por seu Procurador Judicial, supre a ausência do mesmo; também rejeitou a preliminar de decadência, publicado que foi o ato de aposentadoria no Boletim de Serviço de 28 de julho de 1975, sendo impetrada a segurança em 18 de novembro.

Considerou, ainda, prejudicada a preliminar consistente em ausência de liquidez e certeza do direito, e afirmou:

“Nesta segurança, o impetrante renova o pedido de anulamento do ato que o aposentou no cargo de médico do Instituto Nacional de Previdência Social, já apreciado por este Juízo através do Mandado de Segurança nº 12.869/75. Na primeira segurança, impetrada inicialmente para anular um ato de demissão com a consequente “reintegração” do impetrante, visou posteriormente a tornar sem efeito o ato que o aposentou, conforme pedido formulado através da petição de fls. 362 dos autos, nº 12.869/75.

A decisão proferida na primeira segurança foi contrária ao impetrante (fls. 98-104).

Há, como se vê, litispendência, repelida pelo Código de Processo Civil, que autoriza o Juiz a extinguir o processo quando ocorre tal hipótese (art. 267, V e § 3º).

O pedido de cancelamento da licença gozada pelo autor não pode ser examinado. O impetrante não cita sequer a autoridade que concedeu a licença, nem tampouco apresenta os fundamentos do pedido de invalidação do respectivo ato.

Por tudo que acaba de ser exposto, julgo extinto o presente processo”.

Apelou o impetrante (fls. 148-150), sustentando a nulidade da sentença, que infringiu o art. 460, do CPC, alterando os limites do pedido; esclarece que na anterior impetração impugnou o ato do Conselho Regional de Medicina, que revogou sua inscrição, e o ato do INPS que vedou sua entrada em seus serviços médicos, ao passo que no presente mandado de segurança pleiteia a nulidade da sua aposentadoria, posterior àquele mandado, e declara que concluiu o Dr. Juiz desgarrando do pedido, e decretando *ex officio* uma inexistente litispendência, que não foi argüida.

Acentuou que reportou-se a sentença a uma petição, existente às fls. 362, do anterior Mandado de Segurança de nº 12.869, sem ao menos trazê-la aos

autos, e anexou cópia da mesma (fls. 151), onde é feita mera comunicação, inclusive porque não podia alterar o pedido naquele antes formulado.

Afirma ilegal o ato da aposentadoria que lhe foi imposta, e fez menção a acórdão deste Tribunal, do qual fui Relator, na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.252, que reconheceu a ilegalidade do laudo pericial, no qual se fundamentou o INPS para aposentá-lo. Pediu reforma da sentença, com a concessão do writ, cassada a aposentadoria, e juntou documentos.

Posteriormente, anexou o apelante as notas taquigráficas relativas à Apelação em Mandado de Segurança nº 77.252 (fls. 185-197).

O INPS ofereceu as razões de apelação de fls. 200/202, pedindo o desentranhamento dos documentos de fls. . . . 151-182, somente lícita a sua juntada com a petição inicial, ou no caso de prova de fatos posteriores ou prova contrária (CPC, art. 397), e argüiu o descumprimento do art. 398, do mesmo Código, sem a sua audiência, no prazo de 5 dias.

No mérito, sustentou não assistir razão ao apelante, não havendo qualquer alteração ou ampliação do pedido, pela sentença; acrescenta que foi a preliminar de litispendência argüida nas informações (4ª preliminar — fls. 78), com a juntada da sentença proferida na anterior impetração (fls. 98-104), e que cancelada a inscrição no Conselho Regional de Medicina, não lhe restava outra alternativa senão afastar o impetrante do exercício da profissão, e aposentá-lo.

Conclui alegando não haver direito líquido e certo, e pedindo a confirmação da sentença.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 206-208), manifestou-se pelo não provimento do apelo, diante da identidade de pedidos, causa e partes, nas duas impetrações.

As fls. 213 foi junta, pela Secretaria, cópia da petição oferecida pelo ora apelante, no mandado de segurança objeto da Apelação em Mandado de Segurança nº 78.390, constante de fls. 362, dos respectivos autos, manifestando-se as partes (fls. 215-219, e fls. 221-222), bem

como a Subprocuradoria-Geral da República, que reafirmaram suas posições.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Indefiro o pedido de desentranhamento dos documentos anexados pelo apelante, com o seu recurso (fls. 151-178), e posteriormente com a petição de fls. 181.

Tais documentos, em sua maioria, são posteriores à impetração, e alguns deles visam a ilidir a litispendência reconhecida pela sentença, sendo os demais de todo irrelevantes para a decisão da causa.

Por outro lado, não ocorreu inobservância do preceito do art. 398, do CPC, que assegura à parte contrária, no caso de juntada de documento, prazo de 5 dias para ser ouvida sobre os mesmos, uma vez que, a seguir, teve prazo ainda maior, para as razões de apelado, com a oportunidade de se manifestar a respeito.

Cinge-se a controvérsia, objeto do presente recurso, à litispendência, reconhecida pela sentença apelada, de fls. 143-145, frente à anterior impetração, endereçada pelo mesmo impetrante, contra atos do Conselho Regional de Medicina e do INPS, denegada pela sentença, cuja cópia se encontra às fls. 98-104.

No presente mandado ficou assim exposto o pedido formulado, na conclusão da respectiva petição inicial (fls. 2v.):

“Eis por que não pode o INPS licenciar para tratamento de saúde ou aposentar por invalidez o impetrante, sem prévio exame médico direto, por junta médica sua, pois o exame direto é indispensável, até no Código de Ética Médica (docs. XXXI e XXXII), pelo que o deferimento do writ para cassação da licença e da aposentadoria são de Justiça, condenado o INPS em custas e honorários. Dá o valor de Cr\$ 5.000,00.”

Por sua vez, no mandado de segurança antes impetrado, assim foi resu-

midado, no relatório da sentença, a pretensão então deduzida pelo ora apelante:

“Mário Figueiredo Vieira Lima, qualificado na inicial, impetra o presente mandado de segurança contra o Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia e o Instituto Nacional de Previdência Social, pedindo que seja cassado o ato da primeira autoridade coatora, que cancelou a inscrição de médico do impetrante, e a final seja ele “reintegrado em seu cargo de médico efetivo do INPS” (fls. 2v.).

E, mais, em ulterior petição, anexada às fls. 362 dos autos do mandado de segurança aludido, Processo nº 12.869, da 1ª Vara Federal, da Bahia, e junta às fls. 213, pela Secretaria deste Tribunal, por cópia extraída dos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 78.390, nele interposta, declarou o impetrante:

“Mário Figueiredo Vieira Lima vem, por seu advogado, apresentar a V. Exa. o Boletim do INPS onde se acha publicada a sua aposentadoria, reproduzindo publicação do **Diário Oficial da União**, Seção I, Parte II, nº 137, pág. 2.649, ed. de 22-7-75, demonstrando, uma vez mais, que também o INPS é autoridade coatora, por tê-lo afastado do serviço e iniciado seu processo de aposentadoria, agora consumada, sem, ao menos, aguardar o desfecho das providências administrativas que o impetrante adotara contra as violências do CREMEB.”

Diante dessa petição, para reconhecer a litispendência, afirmou a sentença ora apelada:

“Nesta segurança, o impetrante renova o pedido de anulamento do ato que o aposentou no cargo de médico do Instituto Nacional de Previdência Social, já apreciado por este Juízo através do Mandado de Segurança nº 12.869/75. Na primeira segurança, impetrada inicialmente para anular um ato de demissão com a conseqüente “reintegração” do impetrante, visou posteriormente a tornar sem efeito o ato que o aposentou, conforme pedido formulado através da petição de fls. 362 dos autos nº 12.869/75.”

Ora, a Turma, nesta Sessão, no julgar a Apelação em Mandado de Segurança nº 78.390, interposta da referida sentença, que denegou o writ antes requerido, em função do qual ficou reconhecida a ocorrência de litispendência, reformou a decisão ali proferida, acolhendo o meu voto, no qual após menção à mencionada petição de fls. 362, dos respectivos autos, cópia de fls. 213, afirmei:

“Não houve, porém, modificação do pedido constante da petição inicial, nem seria possível a sua alteração na fase em que se encontrava o processo; apenas pretendeu o impetrante, como afirmou expressamente, com o documento apresentado, provar a qualidade de coator, de parte do INPS, e o próprio Doutor Juiz a quo declara, na sua decisão, que o impetrante “sobre ele não teve qualquer comentário (fls. 376).”

A sentença ora apelada, todavia, em face dessa aposentadoria, que vale como confirmação inequívoca do alegado pelo INPS, nas informações, no sentido de não haver sido demitido o impetrante, cuja aposentadoria estava sendo providenciada, em virtude do cancelamento da sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, saindo dos limites da lide, sustentou não haver o mesmo demonstrado que o ato de aposentadoria lhe causou prejuízo, acrescentando que, se demitido ilegalmente do Serviço Público, a reparação seria por meio da reintegração, mas no caso de ser ilegal aquele ato, que o aposentou, a sua desconstituição far-se-ia mediante “reversão”. Nessas condições, não podia, realmente, o Doutor Juiz a quo, entrar no exame dessa matéria, e não pode subsistir a sentença, nesta parte, como resulta do art. 460, do CPC.

Sou, em conseqüência, levado à sua reforma, e ao reconhecimento da carência do direito à impetração, contra o INPS, por inexistência do ato impugnado, tal como conclui o parecer da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 466), e como antes se manifestou o Procurador da República, em primeira instância, verbis (fls. 359):

“De referência ao Instituto Nacional de Previdência Social, o impetrante não demonstrou a prática de qualquer ato ilegal.

Alega que foi demitido sem que efetuassem qualquer prova.

Na verdade, o INPS não demitiu o impetrante, mas simplesmente adotou as medidas que deveria adotar frente à comunicação que recebera do CREMEB de que fora cancelada a inscrição do funcionário como médico, e contra tal ato não se insurge o impetrante.

Assim, deve o impetrante ser julgado carecedor de ação.”

Pelo exposto, o meu voto é dando provimento, em parte, à apelação, para reformar a sentença, no tocante ao ato atribuído ao INPS, julgando porém o impetrante carecedor da impetração, e quanto ao ato do Conselho Regional de Medicina, do Estado da Bahia, julgo prejudicado o mandado de segurança.”

Em conseqüência, fica de todo afastada a reconhecida litispendência, cujo reconhecimento *ex officio*, na vigência do atual Código de Processo Civil, não é matéria suscetível de dúvida, frente ao preceito do seu art. 267, § 3º, combinado com o nº V, do citado artigo, e à disposição do art. 301, § 4º.

No tocante ao cancelamento da licença, silencia a apelação, por completo, a respeito, além de que bem declarou o Dr. Juiz a quo:

“O pedido de cancelamento da licença gozada pelo autor não pode ser examinado. O impetrante não cita sequer a autoridade que concedeu a licença, nem tampouco apresenta os fundamentos do pedido de invalidação do respectivo ato” (fls. 145).

Pelo exposto, dou provimento à apelação, e reformo a sentença na parte em que decretou a extinção do processo, com fundamento em litispendência, para que se prossiga como de direito.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.700 — BA. Rel.: Senhor Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte.:

Mário Figueiredo Vieira Lima. Apdo.:
INPS.

Decisão: Deram provimento à apelação para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, nos

termos do voto do Relator (em 16-9-77 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.751 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Apelante — Arion Sayão Romita

Apelada — Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro

EMENTA

Mandado de segurança. É admissível, nos casos em que a ameaça ou violação do direito decorrem de recusa ou omissão da autoridade em praticar o ato, mesmo quando cabível recurso administrativo independentemente de caução, não havendo como falar-se em efeito suspensivo, desde que não se suspende omissão, e sim ação.

Concurso de trabalhos jurídicos, “Prêmio Odilon de Andrade”, promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, sucessora nos direitos e obrigações das Seções dos antigos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara, após sua fusão. Se no seu regulamento nada se dispôs sobre o passado, sem qualquer restrição à inscrição de quem, em data anterior, houvesse concorrido a prêmios instituídos pelas Seções extintas, é inadmissível a desclassificação, por tal motivo, de candidato que, juntamente com outro, foi classificado em primeiro lugar.

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

Brasília, 3 de agosto de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Armando Rollemberg** (Relator): Arion Sayão Romita impetrou mandado de segurança contra o

Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, alegando que, tendo sido classificado em primeiro lugar, juntamente com outro candidato, no concurso de trabalhos jurídicos intitulado “Prêmio Odilon de Andrade”, promovido pela Seção mencionada, fora desclassificado pelo Conselho, ao fundamento de que, tendo obtido o “Prêmio Filadelfo Azevedo”, instituído pela Seção do Estado da Guanabara, não poderia na forma do regulamento respectivo concorrer ao “Prêmio Odilon de Andrade”.

Argumentou que, com a fusão dos Estados da Guanabara e do Rio de Janeiro surgira nova Seção, não havendo como considerar-se concurso realizado por uma delas em data anterior.

Prestando informações, o Presidente do Conselho Seccional do Estado do Rio de Janeiro argüiu, preliminarmente, o descabimento do mandado de segurança, porque requerido contra ato do qual caberia recurso, com efeito suspensivo, para o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e, no mérito, que a Seção do Estado do Rio de Janeiro sucedera às dos Estados objeto da fusão, ficando preservados os direitos e obrigações dos filiados de cada uma delas. Acrescentou depois em relação aos concursos de forma especial:

“A concessão de prêmios jurídicos, no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil, está regulamentada pelo Provimento nº 7, de 9 de julho de 1964, do Conselho Federal da OAB. Na antiga Seção do Estado da Guanabara a matéria foi regulada no bojo de um processo administrativo, o de número 868/67. O Regulamento do concurso a que concorreu o impetrante, em seu art. 24, acolhe expressamente a regulação do antigo Estado da Guanabara. E nela se contém cláusula textual, vedando aos premiados, naquela Seção, voltassem a concorrer antes de decorridos três anos. A remissão literal importa, portanto, em obstar que, quer os premiados após a fusão dos antigos Estados, quer os atingidos pela norma remetida (premiados na antiga Seção do Estado da Guanabara) voltem à liça, antes de cumprido o período de carência. Em suma, mesmo à luz isolada do Regulamento por ele mesmo invocado, incabível, com a devida vênia, seria o pedido do impetrante.”

A Procuradoria da República opinou contra a concessão da segurança, e, a seguir, foi proferida decisão assim formulada:

“I — A impetração encontra óbice na norma do inciso II do art. 5º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, porquanto o impetrante ajuizou a ação de segurança antes de esgotar, na via administrativa, os recursos a que tinha direito. Pediu reconsideração do ato impugnado ao próprio Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (ut fls. 55-57), não conhecido, con-

forme afirmação feita no item 4 de fls. 47. Cabia-lhe, portanto, interpor recurso dessa última decisão, o qual teria efeito suspensivo, ex vi do art. 137 da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963.

No memorial junto por linha, trouxe o impetrante à colação a Súmula nº 430 da jurisprudência predominante do Colendo Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado, porém, não o socorre, visto como apenas admite o uso do mandado de segurança, existindo recurso administrativo com efeito suspensivo contra omissão da autoridade. Isto significa, obviamente, a interposição do recurso e a demora injustificada da autoridade em apreciá-lo. Não à admissibilidade da pretensão ao writ, independentemente da interposição de tal recurso, se a lei é expressa quanto à sua existência.

Se o impetrante tinha ao seu dispor recurso administrativo com efeito suspensivo, e não o interpôs, não podia, sem esse exercício, impetrar mandado de segurança. A respeito, são oportunas e esclarecedoras as citações ao magistério de Celso Agrícola Barbi e Seabra Fagundes, constantes da peça informativa às fls. 19-21.

II — O exame do mérito também não traz amparo à pretensão ajuizada, pois o Regulamento do Concurso de Prêmios Jurídicos (Prêmio Odilon de Andrade) estabeleceu no § 1º do art. 23 que “os premiados em concurso da Seção somente poderão voltar a concorrer a seus prêmios decorridos três (3) anos no mínimo da premiação em causa” (fls. 14). As informações prestadas pelo impetrado demonstram, *quantum satis*, que a Seção do novo Estado do Rio de Janeiro, da Ordem dos Advogados do Brasil, sucedeu às antigas Seções das unidades federativas fusionadas, mantidos que foram os direitos e deveres dos profissionais inscritos nas que foram extintas, inclusive com a conservação dos seus números de inscrição (fls. 22 dos autos).

Por estes fundamentos:

Denego a segurança, revogo a medida liminar, condenando o im-

petrante nas custas do processo.”

O impetrante apelou da sentença, invocando, quanto à preliminar, ensinamentos de Luiz Machado Guimarães e Seabra Fagundes, e, de referência ao mérito, reiterando as alegações da inicial.

Em seu parecer, assim se manifestou a Subprocuradoria-Geral da República:

“Merece, a nosso ver, ser mantida a sentença. Entendemos, **data venia**, que realmente tem aplicação à hipótese, como pretende o impetrante, a Súmula nº 429 do Supremo Tribunal Federal. Isto porque o efeito suspensivo do recurso administrativo evidentemente não implicaria em entrega do prêmio ao mesmo, supostamente classificado em primeiro lugar. O mandado de segurança, pois, é cabível.

No entanto, no mérito, não tem razão o impetrante. Como reconhece, foi premiado em 1974 em concurso promovido pela Seção da OAB do extinto Estado da Guanabara. A partir da fusão dos dois Estados, da Guanabara e do Rio de Janeiro, passando a haver um só, o Estado do Rio de Janeiro, houve também a fusão das respectivas Seções da OAB. E, evidentemente, a Seção da OAB do atual Estado do Rio de Janeiro é sucessora das Seções extintas. É sucessora, pois, da extinta Seção da OAB do extinto Estado da Guanabara. Logo, nos termos do art. 23, § 1º, do Regulamento do concurso intitulado “Prêmio Odilon de Andrade”, elaborado nos termos de provimento especial do Conselho Federal da OAB, o impetrante, premiado em concurso da Seção há menos de três anos atrás, não poderia participar deste concurso, como foi apurado. Daí a desclassificação, sem nenhuma ofensa ao disposto no art. 141, § 4º, da Lei nº 4.215/63.

Ante o exposto, opinamos pelo improvimento do recurso.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. A arguição de descabimento do mandado de segurança, por-

que atacável o ato impugnado por recurso com efeito suspensivo, é inaceitável, pois a hipótese, como bem acentuou o impetrante ao apresentar suas razões de recurso, há de ser encarada nos termos das lições de Luiz Machado Guimarães e Seabra Fagundes, que passo a ler:

Escreveu Luiz Machado Guimarães:

“Desde que o ato da autoridade possa ser reparado por via de recurso administrativo, e que o recurso, sem dependência de caução, tenha efeito suspensivo, não se dará o mandado de segurança.

Trata-se dos atos que, em virtude do recurso, ficarão suspensos, deixando subsistente o direito que se quer assegurar, caso em que o interessado nenhum prejuízo sofre com a demora. Nos casos, porém, em que a ameaça ou a violação do direito decorram da recusa ou mesmo da simples omissão, por parte da autoridade pública, em praticar o ato que se faz necessário ao exercício do direito do impetrante, admite-se o mandado de segurança, mesmo que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo independentemente de caução, e isto porque, não obstante o recurso, a fruição do direito continua vedada.

Assim julgou a Corte Suprema no Mandado de Segurança nº 232, em que os advogados provisionados impetraram o remédio judiciário por lhes ter sido negada pelo Conselho da Seção da Ordem dos Advogados inscrição de suas provisões. Da decisão que negava a inscrição cabia recurso administrativo com efeito suspensivo, sem dependência de caução. Mas esse recurso com tal efeito em nada modificava a situação dos impetrantes, que, apesar dele, continuariam sem inscrição, mesmo a título provisório. Em tal hipótese a possibilidade de recorrer e o efeito desse ato não são impedimentos do amparo buscado pelo meio do mandado de segurança” (Comentários ao Código de Processo Civil, IV, Rio de Janeiro, 1942, pág. 344).

E Seabra Fagundes:

“Cumprer advertir que, em se tratando de ato omissivo, isto é, do

ato pelo qual se negue prestação ao indivíduo, a exigência da prévia interposição do recurso administrativo perde a razão de ser. Mesmo dispensada a caução para o uso do recurso não será possível cogitar de efeito suspensivo. Se a lesão resulta da abstenção de ato pela autoridade, não há falar de suspensão. O efeito suspensivo, em tal hipótese, seria meramente nominal. A sua previsão, se constante de lei, dever-se-ia atribuir à inadvertência do legislador, pois não haveria como sustar, nas suas conseqüências, pela só interposição de recurso, ato que não fora praticado. Somente a prática de ato no sentido pleiteado pelo indivíduo poderia corrigir a lesão. Mas tal providência não poderia decorrer, naturalmente, da interposição do recurso.

Esta interpretação é ratificada por acórdão do Supremo Tribunal, no Mandado de Segurança nº 232. Algumas pessoas requereram a sua inscrição na Ordem dos Advogados, Seção de São Paulo, na categoria de Solicitador, sendo o pedido indeferido pelo Conselho local. Não obstante cabível recurso do indeferimento para o Conselho Federal, sem qualquer depósito, ele, em si, como ato negatório, operava imediatamente, sem nenhuma suspensão de efeitos, porquanto a suspensão implicaria num ato em sentido oposto. O aresto, examinando esse aspecto, esclareceu:

“Em nada se modificaria, portanto, a situação do seu pretendido direito, pois, apesar do aludido recurso, quando requerido, havia de continuar ameaçado ou violado. Conseqüentemente, nessa hipótese, a possibilidade de recorrer e o efeito desse ato não são impedimentos do amparo buscado pelo meio do mandado de segurança” (**Arquivo Judiciário**, vol. 38, pág. 159) (**O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, ed. de 1957, pág. 320).”

Ora, no caso dos autos, tal como foi focalizado nos comentários lidos, o que se ataca é ato que negou ao impetrante a posição de vencedor do concurso, com o que, interposto o recurso, não

ficaria suspenso, desde que não se suspende omissão e sim a ação.

2. Quanto ao mérito da impetração também não me parece que o entendimento da sentença deva prevalecer.

Não há dúvida, como afirmou a autoridade impetrada, que a atual Seção do Estado do Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados sucedeu, nos direitos e obrigações, às Seções dos antigos Estados do Rio de Janeiro e Guanabara. O Prêmio “Odilon de Andrade”, entretanto, foi instituído em novembro de 1975, já depois da fusão, e, em seu regulamento, nada dispôs sobre o passado, estabelecendo regras a serem seguidas a partir de então, relativas ao prêmio aludido e aos demais concursos de prêmios jurídicos a serem realizados pela Seção.

Por isso mesmo, em todas as suas disposições referiu-se sempre ao futuro, e, no art. 23, assentou:

“Art. 23. Os trabalhos premiados segundo este Regulamento não poderão concorrer a outra premiação, de qualquer tipo, sob pena de revelação pública da ocorrência.

§ 1º Os premiados em concurso da Seção somente poderão voltar a concorrer a seus prêmios decorridos três (3) anos, no mínimo, da premiação em causa.”

Alegou a autoridade impetrada que o art. 24 do mesmo regulamento mandara aplicar normas estabelecidas em processo administrativo da antiga Seção do Estado da Guanabara, de número 868/67, mas não especificou o conteúdo de tais regras, e no único texto do regulamento do concurso trazido aos autos, por sinal pelo impetrante, e representado pela publicação no **Diário Oficial**, o art. 24 referido, talvez porque truncado, não permite a conclusão pretendida.

Eis o teor que apresenta:

“Art. 24. Este Regulamento entra em vigor na data de sua publicação, a que se refere o Processo nº 868, de 1967.”

Acrescente-se que ao ser o impetrante desclassificado foi feita menção ao regulamento em geral, sem especificar a disposição que o afastaria do con-

curso. É o que se lê na Ata do Conselho do dia 29 de abril de 1976, *verbis*:

“... 13) Identificação dos vencedores do Prêmio Jurídico Odilon de Andrade (Processo nº 014.792-75). O Conselho, cumprindo fielmente o Regulamento, levou a efeito a identificação dos concorrentes. Nesta oportunidade, foi desclassificado o concorrente de nº 2 (dois), por não atender aos requisitos do Regulamento. Proclamado o vencedor, em consequência, o de nº 4 (quatro), o advogado Ayres Antônio Pereira Carollo, tudo conforme ata lavrada nesta data e anexada aos autos do processo.”

Ora, se no regulamento não há restrição à inscrição de quem, em data anterior, houvesse concorrido a prêmios instituídos pelas Seções extintas, cujos integrantes, com a fusão, passaram a compor a Seção do Estado do Rio de Janeiro, assistia ao impetrante o di-

reito à proclamação como classificado em primeiro lugar ao lado do candidato que com ele empatara (art. 11 do mesmo regulamento).

Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 79.751 — RJ. Rel.: Senhor Min. Armando Rollemberg. Apte.: Arion Sayão Romita. Apdo.: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a segurança (em 3-8-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.

REMESSA EX OFFICIO Nº 80.851 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

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

Partes — Domingos Oréfice e União Federal

Autoridade Requerida — Delegado da Receita Federal em Sorocaba

EMENTA

Tributário. Devedor remisso.

1. Distingue-se a validade do ato declaratório, de sua eficácia. Prevista no art. 7º da Lei número 5.421, de 1968, é válida a declaração que equivale ao protesto do credor privado. Seus efeitos restringem-se aos do art. 193 do Código Tributário, na Administração Federal Direta e Autárquica.

2. As empresas públicas e sociedades de economia mista da União, inclusive do setor bancário, regem-se pelos critérios próprios da gestão privada na seleção da clientela e dos contratantes (Constituição, art. 170, § 2º).

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do

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

Brasília, 19 de agosto de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): Concedeu-se segurança para excluir a aplicação de sanções administrativas decorrentes da declaração do devedor remisso.

Os autos sobem apenas em cumprimento ao duplo grau de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República distingue o ato declaratório de seus efeitos ou sanções. A expedição é válida e está autorizada em lei. Apenas as sanções que constroem a atividade profissional do contribuinte são passíveis de censura nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Compendiada nas Súmulas ns. 70, 323 e 547. Ressalvam-se os estabelecimentos oficiais de crédito que têm a faculdade de selecionar seus clientes por critérios próprios do setor.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): A declaração de “devedor remisso” tem assento no art. 7º da Lei nº 5.421, de 1968, e constitui providência de ofício no processo administrativo-fiscal se a exigência tributária não é impugnada ou o crédito satisfeito (Decreto número 70.235, de 1972, art. 21, § 3º). A determinação legal é legítima e equivale, na área das obrigações privadas, ao protesto do credor.

Cumpra, entretanto, distinguir a validade do ato, de seus efeitos.

Toda restrição que se imponha ao direito público subjetiva de obter os serviços devidos pela Administração estatal à guisa de expediente ou meio de coação para cobrança de dívida, atenta contra a liberdade de trabalho (Constituição, art. 153, § 23). É ilegítima qualquer sanção resultante da declaração de devedor remisso que prive o contribuinte dos atos que competem à

repartição praticar no dever de ofício público.

No plano negocial, contudo, onde a escolha do parceiro se faz por critérios de conveniência e idoneidade, a lei pode excluir os devedores do Fisco. A “proibição de transacionar” circunscreve-se, pois, à área contratual da Administração Direta e Autárquica. O art. 193 do Código Tributário veda o Poder Público de contratar com empresas que estejam em débito com sua Fazenda. A situação fiscal é considerada também no conceito de “idoneidade financeira” que o Decreto-lei nº 200, de 1967, inclui entre os requisitos para concorrer às licitações de obras, serviços e aquisições (art. 131, item III), conforme decidiu a Suprema Corte no MS nº 19.903 (RTJ 58/509).

Quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive no setor bancário, a Constituição estabelece o mesmo regime de obrigações aplicável às empresas particulares (art. 170, § 2º). A exploração da atividade econômica se faz, assim, por critérios próprios da gestão privada na seleção da clientela e dos contratantes.

Nesses termos, confirmo a sentença, restritos os efeitos da declaração de devedor remisso aos do art. 193 do Código Tributário, na Administração Federal Direta e Autárquica.

EXTRATO DA ATA

REO nº 80.851 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távara. Remete.: Juiz Federal da 7ª Vara. Partes: Domingos Oréfica e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença (em 19.8.77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.340 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Remetente — Juiz Federal da 8ª Vara, ex officio
Apelante — IPASE
Apelado — Salvador Batista de Moraes

EMENTA

Funcionalismo.

Tempo de serviço. Exercício de cargos nos Conselhos e nas Diretorias da OAB (art. 147, parágrafo único da Lei nº 4.215/63).

O tempo de serviço de exercício em cargos nos Conselhos e nas Diretorias da OAB, é contado para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, segundo resulta o art. 147, parágrafo único da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Não impede a contagem de tal tempo de serviço a circunstância de o funcionário, durante o exercício, encontrar-se afastado da sua repartição para trato de interesses particulares. Não havendo previsão legal para afastamento a fim de exercer o funcionário cargo nos Conselhos ou nas Diretorias da OAB, a fórmula de licença para tratamento de saúde não afasta a aplicação do disposto no mencionado art. 147, parágrafo único da Lei nº 4.215/63.

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

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

Brasília, 17 de outubro de 1977. —
Armando Rollemberg, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Salvador Batista de Moraes, qualificado na inicial como advogado e funcionário do IPASE (Hospital dos Servidores do Estado), impetra mandado de segurança contra o Sr. Diretor daquele estabelecimento, a fim de que aquela autoridade determine, para efeito de disponibilidade e aposentadoria,

a averbação do período compreendido entre 1º de julho de 1972 a 30 de junho de 1974, quando esteve ele, impetrante, no gozo de licença para tratamento de interesses particulares, mas prestando serviço público relevante, na qualidade de membro do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, conforme comprovava com o documento nº 2.

Fundamentando o pleiteado, diz o postulante que desde fevereiro de 1967 exerce o cargo de Conselheiro do Conselho Federal da OAB, como representante da Seccional do Estado de Goiás; que, em 1972, solicitou licença para tratar de interesses particulares, o que lhe foi concedido, a partir de 1º de julho de 1972, e até 30 de junho de 1974; que voltou ao exercício de suas funções, no Hospital, a partir de 1º de julho de 1974, quando lhe foi dado horário compatível com o desempenho de suas funções no Conselho; que, deste modo, o período cuja averbação pede não é cumulativo; que o seu direito se fun-

damenta no art. 147 e seu parágrafo único da Lei nº 4.215, de 25 de abril de 1963 (Estatuto da OAB); que, entretanto, o seu pedido foi indeferido, conforme documento de fls. 8, e daí a presente impetração.

A autoridade impetrada afirma, preliminarmente, que não deve ser considerada como coatora, eis que o seu ato indeferitório se alicerçou em parecer do Sr. Secretário do Pessoal Civil do DASP, aprovado pelo respectivo Diretor-Geral, contrário à pretensão ajuizada, sendo certo que não poderia, assim, senão decidir como o fez, em virtude da competência legal que possui o DASP a respeito das questões de pessoal. Transcreve, a seguir, o parecer daquele Departamento do qual se destaca a afirmativa de que:

“Para o exercício do cargo de Conselheiro, na Ordem dos Advogados do Brasil, não há necessidade do afastamento do funcionário, de forma integral, conforme foi dito no item anterior.

De nada vale, portanto, dizer-se que o interessado pudesse lograr êxito no seu intento, se tivesse invocado, no seu requerimento, em 15-6-72, quando solicitou a referida licença para trato de interesses particulares, a qualidade de Conselheiro da Ordem, com a pretensão de que fosse computado para efeito de disponibilidade e aposentadoria aquele período.

Ademais, o art. 80 e seus itens da Lei nº 1.711/52 não contempla, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o período usufruído como de licença para trato de interesses particulares”.

Diz, ainda, o Sr. Diretor-Geral do Hospital, em defesa da tese de que não pode ser considerada parte passiva *ad causam*, que a manifestação do DASP se apresenta com características de ato administrativo executório, além do que é pacífico que o mandado de segurança se encontra ligado a um ato de autoridade administrativa, entendendo-se esta, para os fins da Lei nº 1.533/51, como o administrador ou representante das entidades autárquicas e, no caso, o IPASE e não o HSE é que possui personalidade jurídica.

No mérito, à base do parecer do DASP já transcrito no seu enfoque principal, e acentuando que não é possível a contagem integral de todo o período em que o servidor permanecer no Conselho da OAB, quando é certo que conforme resulta de ofício daquela entidade era solicitada a dispensa do mesmo somente nos dias de sessão, às terças-feiras.

O Ministério Público junto à Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro manifestou-se pela denegação da ordem. O MM. Juiz concedeu a segurança, à vista dos termos do art. 147 e seu parágrafo único da Lei nº 4.215, de 1963, anotando que não se tratava, na hipótese, de aplicação da regra do art. 80 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, segundo o qual não se contava como tempo de serviço, para fins de aposentadoria e disponibilidade, de licença para trato de interesses particulares.

Inconformado, apelou o IPASE insistindo nas razões já expostas, ofereceu suas contra-razões o impetrante e, subindo os autos, aqui emitiu parecer a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente.

Tenho como inequívoca a legitimidade passiva *ad causam* do Sr. Diretor do Hospital dos Servidores do Estado. Foi ele que indeferiu o pedido do autor e sequer nega ser de sua competência a averbação do tempo de pedido para os efeitos pretendidos.

O parecer do DASP foi emitido em face da sua competência de natureza consultiva e de orientação dos órgãos que integram o sistema do pessoal civil, mas não resulta daí que possam suas autoridades ser consideradas as coatoras apenas pela emissão de seus pareceres.

Mérito — Dizem o art. 147 e seu parágrafo único da Lei nº 4.215/63, *in verbis*:

Art. 147. O cargo de membro dos Conselhos Federal e Seccionais, das

diretorias, de Subseções, é de exercício obrigatório e gratuito considerado serviço público relevante.

Parágrafo único. Será considerado como de serviço público, para efeito de disponibilidade e aposentadoria, o tempo exercido em qualquer cargo dos Conselhos e das Diretorias da Ordem, vedada, porém, a contagem cumulativa, do tempo de exercício em outro cargo público”.

Como se verifica, a norma legal, pela sua clareza, não permite a interpretação restritiva que se lhe pretende dar, posto que não se diz ali que somente os dias de sessão na OAB devam ser contados para efeito de aposentadoria e disponibilidade mas sim “o tempo exercido em qualquer dos cargos dos Conselhos e das Diretorias da Ordem”. Apenas, o que se veda, é a contagem cumulativa.

Na hipótese dos autos, o fato de ter o postulante requerido licença para tratamento de interesses particulares não o exclui do benefício do mencionado parágrafo único do art. 147 do Estatuto da OAB. Aliás, no caso, o seu afastamento deveria realmente ser a tal título, dentro do sistema do Estatuto, pois não poderia ele prevalecer-se do afastamento decorrente de serviço obrigatório, eis que o exercício de cargo nos Conselhos e nas Diretorias da Ordem não é de caráter obrigatório, de-

sigualmente do que ocorre por exemplo, com o afastamento para servir no Juri e outros (art. 79, inc. VI do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

Há, deste modo, que compatibilizar-se a norma da Lei nº 1.711/52, do afastamento para trato de interesses particulares, com a do art. 147, parágrafo único do Estatuto da OAB, prevalecendo, então, a regra especial deste último para o benefício da contagem de tempo de serviço, apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade, tanto mais que esta última lei é posterior à de nº 1.711/52, que aprovou o Estatuto dos Funcionários Públicos, pelo que não seria de exigir-se que esta previsse hipótese somente surgida vários anos depois.

Pelo exposto, mantenho a r. sentença de 1º grau. Nego provimento à apelação. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 81.340 — RJ. Rel.: Senhor Min. Aldir G. Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte.: IPASE. Apdo.: Salvador Batista de Moraes.

Decisão: Por unanimidade negou-se provimento à apelação. Usou da palavra o Dr. J. Paulo Sepúlveda Pertence (em 17-10-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 81.995 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Requerente — Arnaldo Marques & Companhia
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Sanção fiscal.

Mercadoria declarada perdida por excesso de prazo de permanência em recinto alfandegário (Decreto-lei nº 1.455/76, arts. 23-II-a e 30).

Constitucionais as normas reguladoras da rigorosa medida, como à unanimidade decidiu o Tribunal, no MS 81.313-DF; na espécie, entretanto, concede-se segurança à importadora porque a sanção havia sido imposta com desrespeito ao novo prazo concedido às mercadorias que já haviam entrado na alfândega (Decreto-lei nº 1.455, citado, art. 32; Decreto nº 71.391/72, art. 4º).

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; **Márcio Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):
A firma Arnaldo Marques & Cia., de São Luís, MA, requer mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

Havendo importado dos Estados Unidos da América do Norte, em 1974 e 1975, peças de tratores "Allis Chalmers", ao iniciar, em 1976, a liberação da mercadoria, foi a mesma apreendida e removida.

Na instância administrativa o requerido julgou procedente a ação fiscal, aplicando à requerente a pena de "perdimento da mercadoria".

A impetrante considera ilegal essa decisão final do Exmo. Sr. Ministro, pois, como se infere da própria Constituição, a grave penalidade, definida pelo Dl. nº 1.455/76, art. 23, II-A, só teria cabimento no caso de importação irregular, criminosa, e, de qualquer forma, não seria aplicável retroativamente a uma situação muito anterior a ela.

O ato da autoridade contraria, ainda, ao ver da impetrante, o direito de propriedade.

Mas se por hipótese for considerado constitucional o Dl. nº 1.455, deve-se admitir que a impetrante tinha o direito de ser notificada, para dar início ao processo de desembaraço alfandegário da mercadoria.

Informando, ainda, que chegara a pagar parte dos tributos, a impetrante pediu liminar, para que a mercadoria não fosse alienada, e a final a concessão da segurança, para sua efetiva liberação, mediante o pagamento do restante dos tributos devidos.

O pedido veio acompanhado dos documentos de fls. 6 a 102,

Concedi a liminar e determinei fossem pedidas informações.

Em resposta, o requerido reportou-se a parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, depois de rebater ponto por ponto os argumentos da inicial relativos à inconstitucionalidade da lei. Conclui:

"A pena imposta pelo Decreto-lei nº 1.455 para sua ocorrência exige a ocorrência de dois fatos, a saber:

a) a entrada de mercadoria estrangeira no país; e

b) a ocorrência de lapso temporal sem que seja iniciado o desembaraço aduaneiro.

A cominação em causa, que pode ser rigorosa, porém se trata de critério valorativo do legislador e não do julgador, encontra quadratura legal na Constituição Federal e especificamente no art. 153, § 11, a qual permite a pena enfocada nas hipóteses, dentre outras, de danos causados ao Erário.

Em face do dispositivo constitucional invocado cumpre ao legislador ordinário fixar as hipóteses de dano ao Erário, e é o que foi feito no caso específico do Decreto-lei nº 1.455.

E consoante o diploma legal em causa, uma das hipóteses previstas como "dano ao erário" é exatamente deixar mercadoria importada sem início de desembaraço aduaneiro por período superior a 90 dias.

A necessidade de notificação à qual a impetrante se refere não tem exigibilidade legal no caso dos autos. E isto porque o dispositivo invocado na sua inicial de fls., art. 23, inciso II, alínea c, refere-se tão-somente às mercadorias provenientes de naufrágios e outros acidentes, mencionados no capítulo IV, Seção I, do Decreto-lei nº 37."

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Gildo Correa Ferraz, reportando-se ao decidido neste plenário, no MS 81.294, Relator Min. José Fernandes Dantas, pede o indeferimento do mandado de segurança, se conhecido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O problema da constitucionalidade do art. 23 do Dl. 1.455/76 ficou resolvido em sessão plenária deste Tribunal, no julgamento do MS nº 81.313.

O Tribunal rejeitou, unanimemente, a argüida inconstitucionalidade da norma legal, acompanhando o brilhante voto do Min. José Dantas, do qual a ilustrada Subprocuradoria-Geral juntou cópia aos autos: (lê).

Na espécie, o principal fundamento do pedido de segurança não é, porém, o da inconstitucionalidade da lei, mas o da impossibilidade de sua aplicação a uma situação pretérita.

Em tese não se pode deixar de concordar com aquele brilhante voto. Pautando-se o controle aduaneiro pela data da declaração do importador, não há que falar em direito adquirido deste, por ter retardado apresentá-la.

Demais, a pena de perda da mercadoria não é nova. Já a admitia o art. 58 do Dl. 37/66, e o pressuposto de "dano ao erário público" introduzido pelo citado art. 23 do Dl. nº 1.455 não poderia levar à conclusão de inconstitucionalidade por ofensa ao direito de propriedade do importador faltoso ou a seu direito adquirido.

Acontece que a nova lei, mantendo a drástica penalidade, entretanto, previu ela própria o problema da retroatividade, dispondo:

"Art. 32. Para os efeitos do disposto no inciso II do art. 23, as mercadorias já encontradas em recintos alfandegários contarão novo prazo a partir da data da vigência deste Decreto-lei."

O Dl. nº 1.455 foi publicado o 8 de abril de 1976, e, portanto, o prazo de 90 dias, caracterizador da infração, estava prorrogado até 7 de julho de 1976,

Iniciado o despacho a 15 de julho desse mesmo mês, estaria a impetrante em falta?

Penso que não porque, não regulamentado o Dl. nº 1.455, ela dispunha do prazo do art. 4º do Decreto nº 71.391, de 1972, que regulamentou os arts. 58 e 59 do Dl. nº 37/66, e, expressamente, dispôs:

"Art. 4º. Mediante notificação por aviso de recebimento (AR), ou através de edital, os donos dos volumes relacionados para consumo serão avisados de que deverão iniciar o despacho ou dar-lhe prosseguimento no prazo de 10 (dez) dias."

Esse Regulamento está citado nas autuações da impetrante.

Portanto, a 15 de julho de 1976 estava esta dentro do prazo da declaração para obter o desembaraço alfandegário da mercadoria.

De notar, ainda, que não se contesta que ela fora até admitida a pagar parte dos tributos devidos.

A situação da impetrante era, em suma, perfeitamente regular, de acordo com o próprio Dl. nº 1.455.

Concedo, pois, a segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 81.995 — DF. Rel.: Senhor Min. Márcio Ribeiro. Reqte.: Arnaldo Marques & Cia. Reqdo.: Exmo. Senhor Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: À unanimidade, concedeu-se a ordem. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Cantunda e Jorge Lafayette Guimarães (em 2-8-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Fecanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.809 — PI

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Suscitante — Juiz de Direito da Vara de Família de Teresina
Suscitado — Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões
de Fortaleza, Ceará

EMENTA

**Conflito de competência. Configuração.
Desquite. Foro competente.**

Para configurar-se o conflito positivo de competência é suficiente que os Juizes pratiquem atos que demonstrem, mesmo implicitamente, que se consideram competentes. O que não é possível, segundo resulta do art. 117 do CPC, é a própria parte que arguiu exceção de incompetência de um dos Juizes suscitar o conflito. Conflito que se conhece.

O foro competente para o processo e julgamento de ação de desquite é o da residência da mulher, salvo se a mudança tiver como único objetivo a transferência de foro, pois, então, importaria isto em fraude à norma do art. 100 do Código Civil, o que, no caso, porém, não ocorreu. Fixação do foro da residência da desquitada, em Teresina, Piauí. Ensinamentos da doutrina.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da Vara de Família da Comarca de Teresina — PI, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1976. —
Moacir Catunda, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator..

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Nos presentes autos de conflito de competência é suscitante o Meritíssimo Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões de Fortaleza, Ceará.

A matéria posta em debate assim pode ser exposta:

João Ponte, residente e domiciliado em Fortaleza, promoveu protesto judi-

cial contra sua mulher, D. Hyedda de Miranda Pacheco Ponte, perante o Juízo de Família e Sucessões da Comarca daquela Capital, alegando que o fazia por saber que pretendia ela de lá afastar-se, com o que ele não concordava, pelo que sujeitaria ela, em assim procedendo, às sanções decorrentes do abandono do lar. Visava o procedimento judicial a prevenir responsabilidades, prover a conservação e ressalva de seus direitos, e, inclusive, a prevenção do foro de Fortaleza para o processamento e julgamento da ação de desquite e/ou alimentos entre ele e sua esposa, em relação ao que manifestava sua intenção de modo formal. D. Hyedda de Miranda Pacheco Ponte foi intimada no dia 25 de junho deste ano.

No dia 28 do mesmo mês, João Ponte ingressava com ação de desquite litigioso, perante o mesmo Juízo, em Fortaleza, tendo inicialmente sustentado a competência do mesmo para o processamento e julgamento da lide, e informando que sua esposa deixara o lar, levando filhos, empregadas, peças de baixela, etc., tendo tomado tal atitude apesar de intimada judicialmente, me-

diante o protesto que ele promovera, já que temia que sua esposa adotasse o mesmo método já antes utilizado, qual o de fugir de casa para acioná-lo fora de Fortaleza. Requereu, outrossim, expedição de precatória dirigida à Comarca de Teresina, onde ela se encontrava, dando o endereço.

O MM. Juiz determinou a citação por precatória, marcou a audiência de conciliação e fixou alimentos provisionais em favor da suplicada. Esta veio a ser citada no dia 7 de julho do ano em curso (certidão de fls. 109-v.).

Ocorre que no dia 5, também de julho, D. Hyedda ingressa com ação de desquite litigioso contra seu marido, perante o Juízo de Direito da Vara de Família de Teresina, em vista do que o digno magistrado, no despacho em que determinava a devolução da precatória citatória que lhe fora dirigida pelo Juiz de Fortaleza, declarou que iria suscitar conflito de competência com o mesmo, em face da existência das duas ações de desquite.

A desquitanda Hyedda, ao contestar a ação que lhe estava sendo movida em Fortaleza, ofereceu reconvenção, e, também, na mesma data, argüiu exceção de incompetência do Juiz daquela cidade, entendendo caber ao Juízo da capital piauiense o processamento e julgamento da lide.

O Juiz de Teresina, ora suscitante, ao despachar a ação de desquite de Dona Hyedda, veio, por sua vez, a fixar também alimentos provisionais, designou audiência de conciliação e determinou a expedição de carta precatória para a Justiça de Fortaleza, para citação de João Ponte.

Outrossim, o mesmo Juiz, ou seja, o de Teresina, após histórico das ocorrências, e assinalando a existência das duas ações de desquite, declarou considerar-se competente e suscitou conflito perante este Tribunal, indicando como suscitado o MM. Juiz de Fortaleza (fls. 43), tendo, antes, ouvido o Ministério Público, o qual pronunciou-se no mesmo sentido.

Observa-se, também, que João Ponte, na ação que lhe foi movida em Teresina, veio, igualmente, a argüir exceção de incompetência, por entender competente o Juiz de Fortaleza.

Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual propôs fosse ouvido o Juiz Suscitado; que ficassem sobrestadas as duas ações de desquite, com designação de um dos dois Juizes para resolver os casos urgentes e que informassem eles sobre o andamento das ações e das exceções.

Solicitadas as informações do Juiz suscitado, veio ele a prestá-las. Após relato dos fatos, esclareceu que Dona Hyedda, na mesma data em que contestou a ação que ali lhe era movida por seu marido, ingressou também com petição de exceção de incompetência daquele Juízo, a qual fora mandada autuar, tendo, então, sido suspenso imediatamente o andamento do processo de desquite até o desate da exceção. Adianta que mandou processar a exceção, tendo sido o excepto intimado, por seu patrono, pelo **Diário de Justiça** do Estado do Ceará, edição do dia 6 de setembro deste ano. Deferiu a juntada da resposta à exceção que lhe foi apresentada no dia 16 do mesmo mês. Ao lhe voltarem conclusos os autos da exceção, com a resposta do excepto, estava recebendo o telegrama que o Relator do conflito lhe dirigia, determinando, em face disso, a suspensão dos processos (desquite e exceção) até o julgamento do aludido conflito. Assim, concluiu o MM. Juiz de Fortaleza, ora suscitado:

“O desquite, após recebidas a contestação e a reconvenção, teve seu andamento suspenso, sem mais nenhuma providência, em face da exceção de incompetência oposta.

A exceção de incompetência, cujo processo tramitava até o recebimento da resposta, foi imediatamente sobrestada diante o telexograma”.

Posteriormente, o mesmo Juiz de Fortaleza complementou suas informações com os seguintes esclarecimentos que leio: (lê, fls. 153-154).

Posteriormente, veio aos autos petição do Sr. João Ponte adiantando que, não obstante encontrarem-se suspensas as ações de desquite, o MM. Juiz suscitante, isto é, o de Teresina, e que fora designado para decidir em caráter provisório, sobre as medidas eventualmente necessárias e de caráter urgente,

havia deferido de plano processo de execução de pensão alimentar por ele fixada no processo em suspenso. Tal processo possuía rito próprio, permitindo a penhora de bens, embargos, etc., não podendo ser entranhado no bojo de uma ação de desquite suspensa por ordem superior, ação de execução, principalmente quando já existe pensão depositada em nome da referida senhora. E se o desquite estava suspenso não era cabível a propositura de uma nova ação, e, pior, no bojo de uma ação suspenso.

Em face disso, e como lhe competia a administração dos bens do casal; como já vem depositando pensão para a manutenção da mulher e dos filhos menores e custeando as despesas do filho mais velho, residente em Brasília, requeria que fosse deliberado que sua mulher usasse o dinheiro que estava depositado em nome dela, na Caixa Econômica Federal, comunicando tal decisão ao Juiz suscitante, e tornando sem efeito o despacho daquele mesmo Magistrado por ter extrapolado os limites do despacho do Relator. Solicitei, como Relator, informações ao Juiz de Teresina a respeito de tal alegação, e o mesmo veio a esclarecer que, na verdade, não se tratava de nenhuma nova ação de alimentos, mas de simples pedido de providências visando a obviar situação de caráter urgente “criado pelo propositado e caprichoso desatendimento a decisões judiciais regulares, de cumprimento tão postergado pelo Senhor João Ponte, a tal ponto que sua dívida alimentícia para com a esposa e filhos menores, na ação de que lhe cabia tratar, se acha acumulada em quatro meses, sem um único pagamento de sua parte, desde a respectiva fixação até aquela data, em atraso que, naquela altura, já caminhava para os cinco meses, uma vez que, conforme consta dos autos, seus contratos de locação com os inquilinos de Fortaleza estipulam pagamento antecipado, isto é, nos primeiros dias de cada mês a se vencer.”

Voltando a manifestar-se, a douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu que o conflito era flagrante, posto que ambos os Juizes se consideravam competentes. Anotou, porém, que haviam sido arguidas exceções de competência perante os dois magistrados, pelo que lhe parecia devesssem ser decididas primeiramente tais exceções. Considera-

rou, porém, que as posições se radicalizaram e que os magistrados em litígio se manteriam em suas decisões, cada um com seu ponto de vista já conhecido, ou seja, considerando-se competentes. Assim, embora achasse que o processo deveria ser julgado prejudicado, pela paralela existência de duas exceções de competência que exigiam julgamento definitivo, era flagrante a competência do suscitado, posto que a ida de D. Hyedda para Teresina visara apenas a engodar os Juizes de Fortaleza e de Teresina, a fim de iludi-los no sentido de dizer que sua residência e domicílio era em Teresina, quando tudo a desdiz, até mesmo o noticiário pelo qual se verificava que ela freqüentava a alta sociedade de Fortaleza. E, deste modo, caso o Tribunal não entendesse de julgar prejudicado o conflito, a fim de que se decidissem, antes, as exceções levantadas, manifestava-se pela competência do Juiz de Fortaleza, com trancamento da ação movida por D. Hyedda contra João Ponte.

Em petição, à guisa de memorial, veio a declaração do cronista social que deu a nota, para afirmar que D. Hyedda Ponte, cuja fotografia saíra no jornal como participante de reunião festiva, não era Hyedda Ponte, esposa de João Ponte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): — Preliminarmente. Na conformidade do disposto no art. 115 do Código de Processo Civil, há conflito de competência quando dois ou mais juizes se declaram competentes.

Assinala Celso Agrícola Barbi, comentando o aludido dispositivo processual, “que no conflito positivo não há necessidade de que os juizes tenham proferido decisão expressa acerca de sua própria competência e examinado a do outro juiz. Basta a prática de atos em que, implicitamente, agiram ambos como se cada um fosse o competente”.

E acrescenta o festejado publicista:

“Acontece essa modalidade, com freqüência, quando um juiz depreca algum ato a outro, que se recusa a praticá-lo, porque se entende o único competente. Surge, outras

vezes, quando o mesmo feito, notadamente o de inventário, é requerido por pessoas diversas em foros diferentes. Nesse caso, os dois juízes podem mesmo nem saber da existência do outro processo; não há necessidade de que um deles conheça a manifestação do outro e discorde dela” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, Tomo II, pág. 492).

Por sua vez, Tornaghi, ao examinar o inc. I do art. 115 do vigente Código, preleciona:

“I — Conflito positivo. O inciso I diz haver conflito “quando dois ou mais juízes se declaram competentes”. Essa “declaração” de competência não precisa ser explícita. O Juiz que pratica qualquer ato de um processo está se reputando competente para presidi-lo”.

Ora, no caso dos autos, como se observa, configurou-se a segunda hipótese lembrada por Barbi, posto que o Meritíssimo Juiz do Piauí, sabendo que havia um outro processo de desquite entre as mesmas partes no foro de Fortaleza, ao receber a precatória para cumpri-la, embora tivesse determinado o atendimento do solicitado, de logo suscitou o conflito.

Examinando a matéria, a seu turno, Pontes de Miranda assinala, após esclarecer quando ocorre a hipótese de conflito *in abstractum*:

“O conflito pode ser *in concreto*, e assim ocorre se já houve propositura ou cognição. Esses conflitos *in concreto*, ou se estabelecem com a simples propositura, sem o juiz ter explicitado a sua competência para decidir; ou com sua explicitação. No sistema do Código de 1973, como no de 1939, o ato de despachar petição já contém afirmação não explícita de competência. Nem a afirmação precisa ser explícita” (Comentários, Tomo II, página 302).

Na espécie dos autos, ao ser requerida em 28 de junho a ação de desquite por João Ponte, em Fortaleza, e despachada no dia 29, pediu ele a citação de sua esposa Hyedda de Miranda Pacheco Ponte, em Teresina, sendo es-

clarecido que ela ali se encontrava desde o dia 25 daquele mesmo mês. Aliás, ficou esclarecido na mesma petição, na última parte, 7º parágrafo do item 2, que:

“Ao contrário da solução amigável, mesmo pelo desquite consensual, a peticionada, mais uma vez, injuriou o peticionante, fugindo de casa, sem motivo, levando os filhos menores, na companhia das empregadas e de seu pai, levando consigo jóias de maior valor, peças de baixela (cristais importados), gravadores, roupas dela, deixando a casa fechada, sem a mínima satisfação ao peticionante. Isto ela fez depois de haver sido intimada judicialmente, de um protesto feito pelo suplicante, que já temia que ela, dada a essas atitudes, usasse do mesmo método antes utilizado, fugir de casa para acionar o marido fora do domicílio deste, e fora da residência dela”.

E ao final da petição pede a citação da sua esposa Hyedda, por precatória à Comarca de Teresina, onde, segundo esclareceu, se encontrava ela desde o dia 25 daquele mesmo mês de junho. Aliás, declara o então postulante que sua esposa abandonou o lar (letra e do item 4).

Ainda é certo que, no dia 30 de junho, o MM. Juiz de Fortaleza recebeu e despachou ofício que lhe foi dirigido pelo MM. Juiz de Teresina comunicando-lhe ter recebido requerimento de D. Hyedda, na qual ela lhe pedia fizesse dita comunicação, para informar exatamente que se encontrava em Teresina. Em tal requerimento, D. Hyedda, após fazer referências sobre a sua situação, acrescentou: (lê, fls. 10, itens 2, 3 e 4).

No mesmo dia 30, o MM. Juiz de Fortaleza despachava petição de Dona Hyedda, datada do dia 25, em que ela comunicava também a transferência para Teresina.

No dia seguinte, dia 1º de julho, porém, apesar de tal petição e da comunicação que lhe fizera o Juiz de Teresina, o MM. Juiz de Fortaleza despachou requerimento formulado por João Ponte, na qual este dizia que sua esposa se afastara de Teresina, sabendo da precatória para citá-la, pelo que soli-

citava a expedição de carta precatória itinerante (fls. 167 e fls. 87 do anexo).

Cabe aí uma observação: a de mencionar-se a certidão de fls. 109v. do Sr. Oficial de Justiça, pela qual se vê que D. Hyedda estivera em casa de seus pais, em Campo Maior, mas voltara a Teresina logo que tivera conhecimento de que estava sendo procurada para ser citada.

É certo, assim, que após a comunicação recebida do MM. Juiz de Teresina de que D. Hyedda se encontrava naquela cidade e de ter mesmo despachado a petição desta, o MM. Juiz de Fortaleza praticou atos relativos à ação de desquite que contra ela estava sendo movida na capital cearense.

De anotar-se, ainda, que na própria petição inicial do desquite promovido por João Ponte, como se viu, dera ele notícia da ida de sua esposa para Teresina, com filhos menores, empregadas, roupas, jóias, baixelas, etc., pelo que já era do conhecimento do magistrado, em consequência, aquela circunstância, pelo que despachando a respeito do pedido manifestou-se competente.

A situação aliás, se afigura idêntica, no particular, àquela examinada pelo Pretório Excelso na oportunidade do julgamento do CC nº 1.832, no qual foi conhecido o conflito, embora não tivesse um dos Juizes decidido expressamente sobre a matéria de competência, tendo o acórdão ficado assim ementado:

“Quem não pode suscitar o conflito de jurisdição é a parte que na causa houver oposto execução de incompetência.

O foro competente para a ação de desquite é o da residência da mulher, seja qual for o conjugue culpado”.

No seu voto, o Sr. Ministro Hahne-mann Guimarães acentuou:

“Sr. Presidente, o regulamento da competência pode-se fazer através de duas vias: a exceção declinatória do foro e o conflito de jurisdição. O CPC estabelece que, eleita a via de exceção declinatória de foro não haverá lugar para o conflito de jurisdição, se a exceção houver sido oposta pelo mesmo suscitante do conflito.

No caso, entretanto, conforme mostrou o eminente Ministro Relator, o suscitante do conflito não é o excipiente, não é quem alegou em juízo a incompetência do foro. Assim sendo, e acompanhando a lição de Filadelfo Azevedo, entendo que o Tribunal deve conhecer do conflito”.

Desejo acrescentar, em face de terem ambos os desquitandos oposto exceções de incompetência, que apenas não poderia ser julgado o conflito, conforme a melhor doutrina, e resulta mesmo do art. 117 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, se o conflito houvesse sido suscitado por qualquer das partes que houvesse argüido a exceção, o que, no caso, não ocorre, e nem poderia ocorrer, já que o conflito positivo de jurisdição foi suscitado por um dos Juizes, o da Vara de Família de Teresina.

Pelo exposto, conheço do conflito.

É o meu voto preliminar.

Mérito. Tenho como fora de dúvida que D. Hyedda realmente mudou sua residência para Teresina, posto que fez ela comunicação a respeito ao Juiz de Direito da Vara de Família e Sucessões de Teresina, como igualmente ao Juiz de Fortaleza, não apenas diretamente, mas também por petição apresentada àquele primeiro Juiz com pedido de que fizesse comunicação a respeito do último. Mas não é só. A própria inicial da ação de desquite, a proposta por João Ponte, declara que ela viajara para a capital piauiense com filhos menores, empregadas, roupas, jóias e outros pertencentes, sendo ainda certo que os seus pais residem em Campo Maior, no Piauí.

Diz o art. 100 do Código de Processo Civil de 1973, como já antes o declarava o art. 142 do Código de 1939, que nas ações de desquite e de anulação de casamento o foro competente é o da residência da mulher.

Na hipótese, não é cabível afirmar-se que a desquitanda tenha transferido sua residência para Teresina apenas para que a ação de desquite ali se processasse. Na verdade, faz notar o insigne Pontes de Miranda que não basta a morada, para a fixação do foro. É necessário a residência. E anota ele;

“Seria contra os princípios fundamentais do direito que a mulher casada viajasse para outro Município, ou para outro Estado Membro para pedir a dissolução da sociedade conjugal, ou a decretação da nulidade ou da anulação do casamento” (Ob. cit., Tomo II, pág. 236, 1ª ed.).

Na verdade, não seria possível que a mudança de localidade tivesse apenas aquele objetivo, posto que, então, haveria fraude à norma legal, e se descaracterizaria o objetivo de proteção à mulher visado pela norma processual. No caso, porém, nada indica que a desquitanda se tivesse mudado para Teresina apenas para de lá propor o desquite.

É ela piauiense, com família naquele Estado. O seu marido, pelo que se vê dos autos, é homem de posses, pelo que nenhuma dificuldade teria em contratar advogados em Teresina para defesa de seus interesses, e nem em deslocar-se para aquela capital, na oportunidade das audiências. Não é mesmo alegado motivo que teria a desquitanda para que a ação se desenvolvesse em Teresina. E é de compreender-se que já que não iria permanecer na companhia do seu marido, em Fortaleza, tenha preferido fixar residência em Teresina, onde certamente poderá ter melhor assistência de seus familiares. É que estes não a desassistem se observa, ao verificar-se que seu pai permaneceu alguns dias em Fortaleza, quando as dificuldades da vida conjugal dos desquitandos avultaram.

É ainda Pontes de Miranda (Comentários, Tomo II, pág. 236) quem preleciona:

“A morada com permanência é residência. Tal residência pode ser com ânimo definitivo ou não. Se foi com ânimo definitivo, faz-se domicílio, exceto se a mulher é casada, porque definitividade da residência não se transforma em domicílio. Por isso, a residência foi reputada pressuposto suficiente para que se faça determinante da competência judicial em caso de desquite ou de declaração de nulidade ou de anulação do casamento”.

E mais adiante insiste:

“O ter residência a mulher casada, diferente da residência do

marido, é excepcional. Supõe-se separação conjugal de fato, ou acordo em residências diferentes. Então, o foro para as ações de desquite, ou de nulidade ou anulação do casamento, é o da residência da mulher casada”.

Tornaghi, em seus **Comentários** (vol. I, pág. 334), ao examinar o dispositivo em exame, após ressaltar que o objetivo do Código foi o de procurar resguardar a mulher contra os expedientes e cavilações do marido que poderia dificultar-lhe o acesso à Justiça mudando o próprio domicílio, e, conseqüentemente, o dela, que por isso abriu exceção ao princípio do foro domiciliar e adotou o residencial da mulher, faz notar que, por vezes, o remédio legal poderá produzir o mal oposto, colocando nas mãos da mulher um instrumento para dificultar a defesa do marido, mas chega a afirmar, para mostrar que a lei não deixou margem de dúvidas:

“Se a mulher abandona o lar no Pará para viver com o amante em São Paulo, aí é que o marido terá de mover ação de desquite. A ação do marido para ver declarada a nulidade ou para obter a anulação do casamento terá de ser movida onde a mulher estiver residindo no momento da propositura”.

Barbi, salientando que o legislador não trouxe atenuação ao princípio, mostra que para a fixação do foro na residência da mulher não importa que o abandono do lar tenha sido por ela motivado ou imotivadamente. Apenas, entende que abusos podem ser evitados por uma apreciação mais rigorosa da real residência da mulher em determinado local (Comentários, Vol. I, Tomo II, pág. 446, Forense).

Na hipótese em causa, na verdade, pelas razões já expendidas, não se entremostra ter sido em burla aos verdadeiros objetivos da lei processual, substanciados no seu art. 100, inc. I, a transferência da residência da desquitanda para Teresina, para onde ela, inclusive, levou seus filhos, empregadas, pertences, e onde, ao que tudo indica, possui ambiente familiar, residindo, ainda, os seus pais em cidade próxima de Campo Maior.

A jurisprudência não se afasta do princípio insito no Código, tendo mesmo memorial da desquitanda indicado vários acórdãos no sentido da tese que ela defende. Entre eles, e como exemplo, menciono o aresto no RE número 58.699-MG (3ª Turma, RTJ nº 35, pág. 706), no qual, aliás, é feita referência a voto do eminente Ministro Luiz Gallotti, e que mereceu o apoio do Tribunal, publicado na R. F. nº 139, pág. 139, do qual foi destacado o seguinte passo:

“O foro competente no desquite litigioso é o da residência e não o do domicílio da mulher. Nem há que indagar, para esse efeito, se a mulher é inocente, pois, só na sentença final isso poderá ficar decidido. O que, a princípio, pode parecer um ato culposo, bem pode apresentar-se, a final, despido de culpa”.

Nesse sentido é antigo o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal. No CC nº 1.832 (CDJ de 26-11-1951), encontra-se expresso na ementa do respectivo acórdão que “o foro competente para a ação de desquite é o da residência da mulher, seja qual for o cônjuge culposo”. Ainda outro acórdão, o no RE nº 33.344-AM, publicado no DJ de 23-9-1957, pág. 2.566.

Na hipótese *data venia*, não pode prevalecer a tese do Sr. João Ponte, exposta na sua petição de desquite, de que tendo ele oferecido protesto, antes que sua esposa viajasse para Teresina, o foro seria o de Fortaleza. Na verdade a norma processual não é a de prevenção, pois há no CPC regra específica de competência que não seria ilidível pelo protesto. E é por isso mesmo que os acórdãos mencionados a respeito, em petição do desquitando marido, dirigida ao Juiz de Fortaleza não alteram a situação, pois a competência, aqui, não se define pelo princípio da prevenção.

Pelo exposto, e já tendo sido conhecido o conflito, em decisão preliminar, julgo-o procedente, para que seja fixada a competência no Juízo de Direito da Vara de Família de Teresina.

É o meu voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente. Entendi, de início, compe-

tente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família, Órfãos e Sucessões, da comarca de Fortaleza, onde a mulher sempre teve residência e em cujo foro o marido propôs a ação de desquite.

A hipótese, realmente, comporta controvérsia, em face das circunstâncias focalizadas pelo eminente Ministro Relator. Concordo, todavia, com o voto do S. Exa., entendendo competente o Dr. Juiz de Direito suscitante.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Estou de acordo com o eminente Ministro Relator.

Folheando agora os autos, neles encontrei uma peça que talvez atenda, parcialmente, às alegações do ilustre Ministro Decio Miranda.

Trata-se de uma petição do marido da D. Hyedda de Miranda Pacheco Ponte, João Ponte, que narrando os antecedentes da questão expôs que já há seis anos, em maio de 1970, quando houve uma anterior desavença do casal, D. Hyedda foi para Teresina, onde permaneceu até haver uma reconciliação, fato que mostra suas vinculações com a cidade de Teresina.

Agora, em nova desavença, volta a Teresina; a meu ver, possui ela vínculos com essa cidade, evidenciados já no procedimento anterior, não se tratando de localidade que haja procurado arbitrariamente, ao deixar a residência do casal em Fortaleza.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Decio Miranda: Em face da informação prestada pelo eminente Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, de que em ocasião de anterior desavença do casal a ora desquitanda se refugiara, como lugar de maior proteção, em Teresina, a renovação do mesmo gesto, neste momento, parece-me natural. Ante essa circunstância, adiro ao pronunciamento do eminente Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.809 — PI — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho, Suste.: Juiz de Di-

reito da Vara de Família de Teresina, Piauí. Susdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões de Fortaleza, Ceará.

Decisão: A unanimidade, declarou-se a competência do Dr. Juiz de Direito da Vara de Família da Comarca de Teresina — PI, suscitante. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Ama-

rião Benjamin e Armando Rollemberg (em 25-11-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Nêri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.892 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Suscitante — Juiz Federal da 2ª Vara
Suscitado — Juiz de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo
Partes — Justiça Pública, Centrais Elétricas S.A. — ELETROBRÁS, e José Aparecido Leite

EMENTA

Falsificação de contas de fornecimento de energia elétrica com a finalidade de serem trocadas por obrigações da ELETROBRÁS. Em face da responsabilidade solidária da União estabelecida no art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar ação penal instaurada a propósito.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, dar pela competência do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de março de 1977. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Armando Rollemberg** (Relator): Centrais Elétricas Brasileiras S.A., ELETROBRÁS, requereu ao Delegado da Polícia Federal na cidade de São Paulo a instauração de inquérito para apurar a emissão de faturas de energia elétrica falsas, das quais constava como emitente a Empresa de Electricidade Vale do Paranapanema S.A., e como consumidora a Cia. Agrícola e Industrial AVE, faturas que o indivíduo José Aparecido Leite tentara vender a

uma corretora, e, mais tarde, trocar por obrigações dela ELETROBRÁS.

Sobre o requerimento manifestou-se a Coordenadoria Regional Judiciária do Departamento de Polícia Federal em São Paulo, que opinou pela remessa dos autos à Secretaria de Segurança Pública, dado que o ilícito a apurar teria sido praticado em relação a bem de sociedade de economia mista, parecer que foi acolhido.

Correu o inquérito efetivamente perante a Polícia Estadual, e já estava adiantado quando a ELETROBRÁS voltou a insistir na competência da Polícia e da Justiça Federal para conhecer da matéria, invocando em apoio desse entendimento decisão que teria sido proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 74.643, no qual fora discutida a competência para processar causa em que ela requerente era parte, e pertinente ao empréstimo compulsório instituído tendo em conta o consumo de energia elétrica.

Foram os autos mais tarde encaminhados à 16ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo onde o Ministério Público

Estadual pronunciou-se pela competência da Justiça Federal, ao fundamento de que o ilícito sobre que versava o processo, falsificação de faturas de energia elétrica e tentativa de trocar os títulos falsos por obrigações da ELETROBRÁS, criados e garantidos pela União, ofendia a interesse desta.

Aceito tal pronunciamento pelo Juiz Estadual, os autos foram ter à Justiça Federal onde, após manifestação da Procuradoria da República, veio a ser suscitado conflito negativo de jurisdição.

A Subprocuradoria opinou pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O inquérito que deu origem à instauração do conflito trata de falsificação de contas de fornecimento de energia elétrica para o efeito de trocá-las por obrigações da ELETROBRÁS, troca que teria chegado a ser tentada.

Considerando que de acordo com o disposto no art. 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62, retificada pela Lei Complementar nº 13/72, a União responde solidariamente pelo valor nominal das obrigações da ELETROBRÁS, que se destinam a resgatar empréstimo compulsório em favor da mesma empresa, não há dúvida de que a obtenção fraudulenta de tais títulos se faz em detrimento de interesse da União, com o que a competência para processar e julgar ação penal instaurada a propósito é da Justiça Federal.

Voto, assim, pela improcedência do conflito e competência do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, peço vênia para divergir do eminente Relator e dos Colegas que acompanharam seu douto voto.

A solidariedade da União com as Obrigações emitidas pela ELETROBRÁS é verificável num segundo instante, num momento ulterior. Normalmente, a ELETROBRÁS satisfaz ela própria essas Obrigações, sem qualquer recurso, apelo ou ação contra a União.

A prevalecer o princípio de que a simples solidariedade, significando na prática responsabilidade ulterior da União, acarreta a competência do foro privilegiado da União mesmo se a emitente da obrigação não dispõe desse foro privilegiado, chegaríamos à conclusão de que também a ação para discutir qualquer relação jurídica pertinente a depósito em caderneta de poupança, e, segundo se sabe, são 14 milhões de contas no Brasil, qualquer discussão desse gênero acarretaria a competência da Justiça Federal, porquanto também aqui se declara a União responsável pelos depósitos feitos em caderneta de poupança, até determinada quantia.

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O caso posto ao nosso exame se distingue da hipótese lembrada por V. Exa., por serem as obrigações emitidas para pagamento de empréstimo compulsório instituído pela União em favor da ELETROBRÁS, o que somente ela União poderia fazer, tendo a sua solidariedade, no caso, portanto, fundamento diferente.

O Sr. Min. Decio Miranda: O eminente Ministro Armando Rollemberg traz à colação este argumento. Em última análise, a Obrigação corresponde a um empréstimo feito à União, porque somente esta tem o poder de lançar empréstimos compulsórios. Isto, porém, a meu ver não muda a face do problema. Não é pelo fato de a União criar a obrigação de empréstimo que se está considerando competente a Justiça Federal e, sim, por ser a União solidariamente responsável.

A União, é certo, institui uma série de contribuições compulsórias a favor de entidades que não gozam do foro privilegiado, ou até são entidades privadas, como sindicatos. Não obstante, isto não acarreta a competência da Justiça Federal. O que em tese poderia determinar tal competência seria a responsabilidade solidária, mas não o poder originário de impor contribuição ou empréstimo. Logo, temos de confinar a discussão ao ponto que realmente deve ficar em debate, que é aquele de ser ou não competente o foro da União por ser esta solidariamente responsável com a obrigação.

Fico com o que inicialmente expus em meu voto: o fato de haver esta responsabilidade solidária, que na prática significa responsabilidade em mo-

mento ulterior, não acarreta a competência da Justiça Federal, que somente surgirá quando alguém, vendo faltar a ELETROBRÁS, porventura, à sua obrigação, venha reclamar seu cumprimento à União.

De resto o Tribunal Pleno já tem manifestação no sentido da competência da Justiça local para caso semelhante. Posso recordar o Conflito de Competência nº 2.696, em que, na Sessão de 19-8-76, sendo Relator o Sr. Min. Paulo Távora, decidiu-se pela competência da Justiça local numa ação para exigir Obrigações correspondentes a determinadas contas de energia elétrica. Reconheceu-se, no caso, expressamente, que, embora a União seja solidária com a ELETROBRÁS no cumprimento dessas Obrigações, no momento em que a ação se propõe a responsabilidade que se considera, que se reclama, que se examina, é a da ELETROBRÁS. A não ser que o autor da ação, desde logo, queira citar a União como ré, não haverá lugar para a competência da Justiça Federal.

Aqui, quando se queria criar artificialmente, pela falsificação das contas, obrigação para a ELETROBRÁS, não há razão para o Plenário decidir diferentemente.

Recordo-me de que nesse conflito de competência, relativo a ações para cobrar da União obrigações correspondentes a contas de energia elétrica, em que se decidiu pela competência da Justiça local, foi mencionado, como precedente favorável à decisão do Tri-

bunal, o acórdão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 77.932.

Voto, Sr. Presidente no sentido da competência da Justiça local.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Meu voto é no sentido da competência da Justiça Federal.

Acolho os fundamentos do voto do ilustre Ministro Relator e ainda os constantes do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República: (lê).

EXTRATO DA ATA

CC 2.892 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Suste.: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. Susdo.: Juiz de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo.

Decisão: Por maioria, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre, Paulo Távora e José Dantas, deu-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, suscitante. Não participou do julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, José Néri da Silveira Jorge Lafayette Guimarães, Aldir Guimarães Passarinho e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETENCIA Nº 2.991 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Suscitante — Ministério Público Estadual

Suscitados — Juiz de Direito da Comarca de Itaguaí, Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro e Juiz Federal da 4ª Vara

Partes — George de Oliveira Cardoso, outros e Justiça Pública

EMENTA

Competência. Conflito entre Juiz de Direito da Comarca de Itaguaí, Juiz de Direito da 19ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro e Juiz Federal da 4ª Vara.

Inquérito para apurar derrame de carteiras e diplomas falsos emitidos por entidades particulares. Competência, pela prevenção, da Justiça Estadual, pelo Juiz de Direito da Comarca de Itaguaí.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, decidir pela competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itaguaí — RJ, suscitado. Custas de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Na Delegacia de Polícia da Comarca de Itaguaí, no Estado do Rio de Janeiro, instaurou-se inquérito policial para apurar derrame de carteiras e diplomas de “Agente Secreto”, “Detetive Profissional” e “Repórter Policial”, expedidos respectivamente pelos “Instituto de Investigações Judiciárias”, “Instituto Politécnico de Investigações” e “Agência de Notícias Geo-Press”, entidades particulares de propriedade de George de Oliveira Cardoso, tendo o Dr. Juiz de Direito, atendendo a requisição da autoridade policial, decretado a prisão preventiva de vários indiciados (fls. 178).

Posteriormente, no entanto, ao examinar promoção do Dr. Promotor da Justiça em que argüindo a existência de interesse da União declinou da sua competência para a da Justiça Federal, relaxando a prisão preventiva dos indiciados (fls. 486).

O Dr. Procurador da República em cita nos autos requereu baixa à Polícia Federal, para conclusão do inquérito, no que foi atendido, o que feito ofereceu promoção pela remessa do inquérito à Justiça comum, porque as peças de fls. 600-617 não justificam a incidência da competência prevista no art. 125, IV, da Constituição Federal, promoção essa deferida pelo Juiz da 4ª Vara Federal, fls. 637, pelo que os autos foram ter à 19ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, que fê-los baixar à polícia, de onde voltaram com o relatório de fls. 654 a 657, tendo o Dr. Promotor de Justiça então suscitado conflito de competência, acolhido pelo Juiz em vista do dissídio estabelecido entre o Juiz Federal e o da Comarca de Itaguaí.

Nesta instância, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo conhecimento do conflito e sua decisão no sentido da competência da Justiça comum de Itaguaí.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Os falsos diplomas e carteiras de “Agente Secreto”, “Detetive Profissional” e “Repórter Policial” foram emitidos pelas entidades particulares nominadas no relatório.

Os papéis defraudados não indicam estivessem os estabelecimentos emissores sob fiscalização federal, nem, não pouco, a inclusão da assinatura ou visto de alguma autoridade federal, de modo que os fatos noticiados nos autos realmente não justificam a competência estabelecida no inciso 125, IV, da Constituição — pois que não importaram em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas autarquias.

A competência para conhecer e julgar deles é da Justiça comum da comarca, onde os diplomas e carteiras foram vendidos a diversas pessoas, localizados e apreendidos a dizer do lugar da consumação do crime.

E porque os delitos se consumaram em Itaguaí, onde alguns indiciados tiveram suas prisões preventivas decretadas e posteriormente relaxadas por despacho judicial, o meu voto é no sentido de conhecer do conflito e declarar competente a Justiça comum, estadual, pelo Juízo de Direito de Itaguaí, de acordo com o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA ATA

CC 2.991 — RJ. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Suste.: Ministério Público Estadual. Susdo.: Juiz de Direito da Comarca de Itaguaí e outros. Partes: George de Oliveira Cardoso, outros e Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Itaguaí — RJ, suscitado. Não participaram do julgamento os Srs.

Mins. Oscar Corrêa Pina, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg (em 13-10-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Paulo

Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Carlos Mário Velloso e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETENCIA Nº 2.998 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Suscitante — Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio
Suscitado — Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Santos
Partes — Nilton Mariano Pacheco e Isvaldino Pinto de Oliveira Sobrinho

EMENTA

Competência. Crimes cometidos a bordo de navios (Constituição, art. 125, IX, segundo a renumeração da Emenda Constitucional nº 7, de 13-4-77). A regra constitucional não abrange as embarcações de pequeno porte, ainda que admitidas ao registro do Tribunal Marítimo nos termos do art. 81 e § 1º da Lei nº 2.180, de 5-2-54, ou suscetíveis de hipoteca, na forma dos regulamentos a que se refere o art. 825 do Código Civil. A Constituição ao usar a palavra “navio”, não se refere a embarcação qualquer, mas àquelas a que assim designa a linguagem comum, isto é, embarcações de tamanho e autonomia consideráveis. No caso dos autos, trata-se de embarcação de pesca no litoral, construída de madeira o casco, tendo dois tripulantes encarregados dos serviços de navegação e os quinze demais exercendo os trabalhos da pesca. Competência da Justiça Estadual.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Santos — SP, suscitado, e determinar a devolução dos autos ao Juízo competente independentemente da publicação do acórdão, observadas as providências recomendadas no 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, 5 de maio de 1977. — **Peçanha Martins**, Presidente; **Decio Miranda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A propósito da competência para processar e julgar homicídio ocorrido a bordo da embarcação pesqueira “Itaipui”, contendem o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Santos e o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção de São Paulo.

Atendeu o primeiro à promoção do Dr. Promotor Público, que declara:

“A denúncia é de ilustre colega, mas foi inobservado, o que também só agora observo, que a competência para apreciação do crime, ex vi da Constituição Federal, é da Justiça Federal (fls. 83).”

O segundo, por sua vez, acolhendo promoção, em sentido contrário do Dr. Procurador da República, salienta:

“Noticiam estes autos o homicídio qualificado praticado a bordo de uma embarcação, encontrando-se o processo em fase final de inquirição de testemunhas.

Ora, segundo se vê da fotografia de fls. 26, trata-se de pequena embarcação com modestíssimas proporções, nunca comparável a navio. Como tal, devem ser entendidas as embarcações de franco porte, providas de meios próprios de propulsão.

Como bem diz o Ministério Público Federal neste sentido já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal em casos análogos, como nos conflitos de jurisdição ns. 4.945 e 4.707, cujos Acórdãos acham-se publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência, volumes 49 e 53, pág. 644-645 e 711-712, respectivamente.

Igualmente, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, no Conflito de Competência nº 2.800, entre esse Juízo suscitante e o Juiz de Direito da Comarca de Itanhaem suscitado, decidiu que “a regra constitucional não abrange embarcações de pequeno porte, como a que se vê fotografada nos autos, um “barco pesqueiro de madeira” (Ementa publicada no DJU, de 1º de novembro de 1976, pág. 9.469)” (fls. 107-8).

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficia pela competência do Juiz estadual: (lê fls. 112-114).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A Constituição, na redação da EC nº 7, de 13-4-77, declara, no art. 125, inciso IX, que são da competência dos Juízes Federais “os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar”.

A palavra “navio”, no texto constitucional, está empregada no sentido comum da linguagem: embarcação de grande porte.

Não se há de buscar o conceito de navio, para esse efeito, segundo a tone-

tagem das embarcações que ficam ou não sujeitas ao registro no Tribunal Marítimo Administrativo, ou que, segundo a lei civil, sejam ou não suscetíveis de hipoteca.

Quanto ao registro, declara a Lei nº 2.180, de 5-2-54, que dispõe sobre o Tribunal Marítimo:

“Art. 81. Nenhuma embarcação nacional de mais de vinte toneladas brutas, construída no País ou adquirida no exterior, terá trânsito livre em águas brasileiras se a sua propriedade não estiver registrada.

§ 1º Ficam excluídas de registro de propriedade, no Tribunal Marítimo, as embarcações até 50 (cinqüenta) toneladas brutas construídas no País e destinadas à navegação fluvial e lacustre.”

Por aí se vê quão impróprio seria o conceito resultante do registro, a estabelecer tonelage diversa, segundo a natureza das águas navegadas.

Quanto à hipótese, o Código Civil, no art. 825, considera “suscetíveis do contrato de hipoteca os navios posto que ainda em construção”, regendo-se as hipotecas “pelo disposto neste Código e nos regulamentos especiais, que sobre o assunto se expedirem”.

Tais regulamentos, por sua vez, não consignam critério seguro para a definição de navio, no sentido de coisa hipotecável, o que se pode verificar a partir do de nº 15.788, de 8-11-1922, que, “tendo em vista o disposto no art. 825 do Código Civil”, pela primeira vez tratou da matéria, dizendo a ementa que o Decreto “regula a execução dos contratos de hipoteca de navios”.

Assim define o navio:

“Art. 3º Considera-se navio toda construção náutica destinada à navegação de longo curso, de grande ou pequena cabotagem, apropriada ao transporte marítimo ou fluvial.”

Hoje, parece que a possibilidade de hipoteca está ligada ao conceito de embarcação registrável no Tribunal Marítimo, e assim variável segundo se destina à navegação marítima ou à fluvial e lacustre.

Seja como for, no caso dos autos não estamos em presença de um navio, no sentido em que emprega a palavra a Constituição, ao definir a competência da Justiça Federal.

Segundo a Lista de Tripulantes de fls. 18, nele havia 17 tripulantes, o que, à primeira vista, dá idéia de maior grandezza da embarcação do que a real.

É que, na verdade não eram tripulantes no sentido normal da palavra, isto é, de pessoas que operam os serviços de navegação.

Dos 17 o principal é denominado "Patrão de Pesca", o que, no caso, vem a ser o comandante e operador da navegação e da pesca, o segundo é o "Motorista" e os quinze demais são todos relacionados como "Pescador".

Assim, na real verdade, só haveria duas pessoas encarregadas da navegação e do cuidado do barco, tripulantes no real sentido da palavra, sendo os demais pescadores, isto é, trabalhadores da pesca.

A classificação do barco, segundo as palavras impressas da mesma lista de tripulantes é "Cúter Motor Nacional de Pesca", explicitando-se ainda como destino do barco "o litoral" a significar que não se aventura ao alto mar.

"Cúter" tem, na acepção original inglesa, "cutter", os significados náuticos de "veleiro de um mastro", "escaler de um vaso de guerra", "navio armado, guarda costas" *Novo Michaelis*, 18ª ed., sendo visível que o primeiro significado é o que foi aproveitado na classificação do barco de que se trata. Para o *Novo Dicionário Aurélio*, "cúter", já aportuguesado, é a "embarcação pequena, de mastreação constituída de gurupés e um mastro envergando pano latino e "gaftope", usada especialmente em regatas a vela".

O casco do barco é de madeira, como se vê da fotografia de fls. 26.

Trata-se, pois, de embarcação de pequeno porte e de reduzida autonomia, a que não se pode denominar "navio".

Dou, pois, como procedente o conflito suscitado pelo Juiz Federal, e declaro a competência do Juiz estadual.

Ao fazê-lo, indico ao Tribunal a conveniência de devolverem-se os autos ao Juízo suscitado independentemente de publicação do acórdão, e mediante simples anotação do resultado do julgamento segundo consignado na ata da sessão de hoje.

Antes dessa devolução, abrir-se-á um volume apartado dos autos, no qual, em cópias eletrostáticas, constará a repro-

dução das peças úteis à consideração do assunto da competência, a saber, as peças de fls. 104 a 115, e em seguida, em original, as anotações quanto ao presente julgamento e o teor do acórdão ora proferido.

A sugestão decorre da urgência de o Juízo competente prosseguir na ação penal, em que se acha preso o acusado desde 13 de janeiro do corrente ano.

É meu voto.

VOTO (VENCIDO, EM PARTE)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator quanto à decisão do conflito.

Quanto à providência por S. Exa. sugerida, porém, embora compreenda os objetivos visados parece-me, diante do sistema legal, não ser a mesma possível.

O Tribunal, julgando o Conflito de Competência, terá que lavrar um acórdão.

O conflito foi suscitado nos próprios autos, e neles figuram a sua entrada no Tribunal, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a distribuição e o relatório. Se vem a julgamento, mas não se lava o acórdão, a rigor o Juiz não deve cumprir o decidido.

O acórdão, segundo a sugestão, constaria de um apartado, ficando com a cópia daquelas peças.

Com a devida vênia, Sr. Presidente, sem embargo de compreender o alto objetivo visado pelo eminente Ministro Decio Miranda, que é a celeridade, e seria desejável que encontrássemos uma solução para estes casos, não posso concordar com a providência, pois entendo haver obstáculo de ordem legal.

No tocante à decisão do conflito, todavia, estou de acordo com o voto de S. Exa.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Em se tratando de réu preso, é de toda conveniência que os autos baixem imediatamente à instância de origem para que a instrução se faça nos prazos processuais.

A fim de conciliar a exigência processual com a conveniência da remessa imediata, voto no sentido de que a decisão do Plenário se transforme automaticamente em acórdão.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, em casos como o dos autos em que o conflito foi suscitado no próprio corpo da ação penal, adiro à tese do Min. Decio Miranda, a fim de que possa ter imediato prosseguimento a ação.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, proponho ao Tribunal que seja examinada a hipótese de aplicação, no caso posto à nossa apreciação, de dispositivo regimental desprezado há muito tempo, mas que poderia ser utilizado, não só neste momento, mas em relação a todos os processos que devam baixar à 1ª instância com maior rapidez. Refiro-me ao art. 81 do Regimento, que, na Consolidação recentemente feita, figura como art. 85, e dispõe:

“Art. 85 — É lícito ao Relator dispensar a junção das notas taquigráficas, desde que o acórdão seja redigido de modo a conter o resumo das alegações das partes, os fundamentos de fato e de direito e a conclusão, sendo, neste caso, facultado aos demais Ministros fazer as declarações de voto em seguida à assinatura do Relator.”

No caso presente, em relação ao mérito, todos estão de acordo com o eminente Relator. S. Exa. poderia, portanto, dando aplicação ao art. 85 lido, dispensar as notas taquigráficas, lavrar o acórdão e determinar imediatamente a publicação respectiva e baixa dos autos, o que seria feito com rapidez idêntica à da providência proposta por

S. Exa., de extração de peças que interessam para compor um apenso.

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Quantos dias leva a imprensa atualmente para publicação de um acórdão, depois de feito aqui no Tribunal?

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Não estou informado. Mas, ao que me recordo, algumas vezes interferi, com êxito, quando Presidente do Tribunal, para obter a publicação de determinada matéria com rapidez, o que me leva a considerar que se poderia obter igual resultado colocando alguém para acompanhar a publicação das decisões que exigissem maior brevidade.

Estou sugerindo a adoção dessa fórmula por considerá-la a maneira adequada de atender às objeções do Min. Jorge Lafayette, de todo procedentes.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.998-SP. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Suste.: Juiz Federal da 2ª Vara. Susdo.: Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Santos.

Decisão: À unanimidade julgou-se procedente o conflito para declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri e Execuções Criminais da Comarca de Santos — SP, suscitado, e, determinar a devolução dos autos ao Juízo competente, independentemente da publicação do acórdão, observadas as providências recomendadas no voto do Sr. Ministro Relator, vencido, no particular, o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 5-5-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 3.094 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Jorge Lafayette Guimarães
Suscitante — Juiz Fed. Distribuidor da S. Judiciária do D. Federal
Suscitado — Juiz Federal da 3.ª Vara
Partes — Maria Laís da Cunha Pereira e outros e Reitor da Universidade de Brasília

EMENTA

Conflito de Competência; não caracterização.

Exercendo o Juiz Federal, encarregado da distribuição, na Seção Judiciária, uma atribuição administrativa, no particular não pode-se caracterizar verdadeiro e próprio “conflito” com o Juiz de uma das Varas Federais, quanto à competência para determinado processo; desde que este se declare incompetente, cumpre ao Juiz Distribuidor redistribuir o processo, sem que possa apreciar a competência por aquela recusada.

Conflito não conhecido.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em não conhecer do conflito, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1977. — Decio Miranda, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Maria Laís da Cunha Pereira e mais 933 outros impetrantes, todos estudantes da Universidade de Brasília, requereram ordem de habeas corpus em seu favor, indicando como autoridade coatora o Reitor da mesma universidade, Professor José Carlos de Almeida Azevedo, com o pedido de expedição de salvo conduto

“para que possam freqüentar o “campus” da Universidade de Brasília e por ele transitar livremente, sem os vexames a que vêm sendo submetidos até hoje” (fls. 5).

Na respectiva petição, assim expõe os fatos, e fundamentam sua pretensão:

“O MM. Juiz Federal da 3.ª Vara concedeu, liminarmente, ordem de habeas corpus a 15 (quinze) pacientes, que se declararam estudantes da Universidade de Brasília. Sem apontarem qual fosse a autoridade coatora, sugeriram, contudo, estes pacientes, que a coação advinha de ato omissivo do Reitor da UNB que lhes devendo assegurar a freqüência às aulas, não o fazia. Não se tratava, pois, de caso de .. habeas corpus...

De qualquer forma, a simples concessão da medida liminar bastou para que o Sr. Reitor, cuja omissão fora sugerida, partisse para uma incontrolada ação. Invocando a seu bel-prazer a decisão judicial, manipulando-a a seu gosto e para a sua conveniência, interpretando-a como melhor lhe aprazia, dando-lhe a extensão que sua fúria punitiva reclamava, e descumprindo-a, enfim, embora declarasse, a todo momento, que a cumpria, o Reitor da Universidade de Brasília fez ocupar o “campus” universitário por um sem número de policiais militares e civis, e por um sem número de viaturas policiais.

Fez mais. Elevou a guarda paramilitar da universidade, de cem, para trezentos homens. Invadida a universidade, ocupado o "campus", passou a polícia, à ordem do Sr. Reitor, a prender, indiscriminadamente, alunos da universidade, inclusive alguns dos ora impetrantes. Com a preocupação de massificar as prisões, no primeiro dia, logrou a polícia — reiterar-se — à ordem do Sr. Reitor, prender, aproximadamente, 200 (duzentos) estudantes; 14 (quatorze) no segundo dia; descauso nos dias subsequentes para, ontem, efetuar mais 7 (sete) prisões e hoje, uma.

Tais fatos são notórios, conforme farta publicação veiculada pelos órgãos de imprensa, inclusive quanto ao indiciamento de 14 deles em dispositivo da Lei de Segurança Nacional.

Instalou-se, em decorrência, o pânico na Universidade de Brasília. Cada medida de violência ou coação, merecia do Reitor um arremedo de explicação e justificação, inclusive através da imprensa.

O constrangimento imposto à liberdade individual dos estudantes — franquia constitucional — é patente. O direito de ir e vir está sendo flagrantemente violado no recinto da Universidade de Brasília, inclusive para o exercício de toda e qualquer atividade discente.

As prisões sucessivas são ilegais, não há dúvida, como também o são as ameaças de violência e coação em sua liberdade de locomoção, por abuso de poder do Sr. Reitor.

Pretendem os impetrantes — pacientes freqüentar o "campus" da Universidade de Brasília. Não para assistirem, obrigatoriamente, as aulas, mas para participarem de atividades universitárias, tais sejam, visitas à biblioteca, entrevistas com professores-orientadores, reunião com colegas, com os quais possam discutir temas da Universidade de Brasília.

Não o podem fazer, porém. Correm o risco permanente de serem presos pela polícia, à ordem do Sr. Reitor, como ocorreu à mais de 200 (duzentos) de seus colegas.

Fica-se diante desta alternativa constrangedora. A polícia invade o "campus", ali permanece impávida, e expulsa os estudantes, quando a estes, e não a ela, é que assiste o direito de freqüentar o "campus" de sua universidade."

Distribuído o pedido à 3.ª Vara Federal de Brasília, por dependência (fls. 2), e conclusos os autos ao Juiz Dr. José Alves de Lima, declarou-se o mesmo incompetente, nos termos do ofício de fls. 65, endereçado ao Juiz Federal Distribuidor, Dr. José Costa Filho, do teor seguinte:

"Apraz-me comunicar a V. Exa. o recebimento dos autos do **habeas corpus** impetrado por Maria Lais da Cunha Pereira e outros, que me foram distribuídos.

Cumpre-me informar, entretanto, que o último **habeas corpus**, impetrado por Paulo Rodrigues Alves, também me foi distribuído, sendo que o presente não tem conexão com o anterior. Além do mais, o **habeas corpus** impetrado por Paulo Rodrigues Alves já foi julgado."

Determinou o Juiz Federal Distribuidor fossem juntas cópias da inicial do **Habeas Corpus** n.º VIII-007, impetrado por Paulo Rodrigues Alves e outros, e da respectiva sentença, o que foi feito, com a anexação das cópias de fls. 66/67 e 68/70.

Proferiu, então, o Juiz Federal Distribuidor, Dr. José Costa Filho, o despacho de fls. 72/74, onde se declara:

"A liminar referida no item I do presente HC foi concedida pelo MM. Juiz Federal da 3.ª Vara, Dr. José Alves de Lima, a quem coube este por distribuição, na forma do art. 83, do CPP (Cfr. os termos do inciso IV do Provimento n.º 46/70, do Egrégio Conselho da Justiça Federal).

Ressalte-se que no mesmo dia em que lhe foi distribuído este HC, publicava ele a sentença de mérito cumprindo e acabando, assim, o seu ofício jurisdicional em relação àquele processo.

O expediente de fls. 65 ressalta essa situação.

Acontece, entretanto, que o presente remédio investe contra a li-

minar concedida, por entender não se tratar “de caso de **habeas corpus...**” e acrescenta que o Sr. Relator, invocando a seu bel-prazer a decisão judicial, manipula-a a seu gosto e para a sua conveniência... dando-lhe a extensão que sua fúria punitiva reclamava... (trechos da inicial, fls. 3).

A r. sentença de fls. 32/34, por outro lado, concluiu (um dia após protocolizado este HC nesta Justiça) que não mais persistia a causa em que se fundamentou o pedido para julgá-lo prejudicado, sem, entretanto, revogar expressamente a liminar.

Ora, a meu ver, em que pese o respeito e a admiração que tenho pelo meu ilustre colega, a matéria objeto do presente litígio não se exauriu. Ela continua, e a prova disso é o teor do presente HC, que postula disciplinar o direito de ir e vir, assegurado na liminar, consistente numa frequência ampla ao “campus” da Universidade de Brasília.

Assim é que entendo, *data venia*, que, mesmo após a decisão de mérito, subsiste a sua competência para julgar este HC, porque ela, na hipótese, não é originária, mas adquirida”. (fls. 72/73).

E, depois de citar Chiovenda, no sentido de que a competência adquirida por um Juiz, em virtude de conexão de causas, subsiste ainda que a lide pertencente originariamente à sua competência desapareça por qualquer motivo, bem como o art. 81, do CPP, concluiu:

“Dessa forma, mantenho, pois o meu entendimento inicial de que é competente o MM. Juiz Federal o Dr. José Alves de Lima, a quem coube por distribuição o primeiro HC, não só pelas razões acima mencionadas, mas, também, porque qualquer decisão, por parte de outro Juiz, do mesmo grau, importaria em apreciação de matéria de fundo ou substancial, insusceptível de revisão na mesma instância.

Ademais, se assim não entender esse Egrégio Tribunal, haverá de atentar para a eiva recursal contida no bojo deste HC, cuja competência, também, não seria de Juiz

da 1.ª Instância, a justificar, ainda mais, a não redistribuição do presente processo.

“**Ex positis**, suscito o presente Conflito ao Presidente do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com base nos arts. 113 e demais aplicáveis à espécie, do CPP (fls. 74).

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 79), opinou pelo conhecimento do Conflito e competência do Juiz Federal suscitado, afirmando:

“Nos termos em que foi posta a impetração, há evidente relação entre a liminar anteriormente concedida pelo Juiz Federal da 3ª Vara e o que agora se pretende. É, pois, de direito seja apreciada pelo mesmo juiz.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Dispondo o art. 114, do CPP, que

“Haverá conflito de Jurisdição:

I — Quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso;

II — quando entre elas surgir controvérsia sobre unidade de juízo, junção ou separação de processos.”

exclui a existência de verdadeiro e próprio “conflito”, no caso presente, a circunstância de que, havendo o Juiz da 3.ª Vara Federal se declarado incompetente para conhecer do **habeas corpus**, que lhe foi distribuído por dependência a anterior impetração, o Juiz Federal Distribuidor manteve seu entendimento pela competência daquele, por dependência, vindo, em consequência, a suscitar o conflito ora em julgamento.

Realmente, a função desempenhada pelo Juiz Federal Distribuidor não é jurisdicional, mas tipicamente administrativa, dizendo respeito à simples repartição dos processos pelos diversos Juizes da Seção, atribuição que, entre nós, até a década de 1940, era em regra e tradicionalmente exercida por serventuários, os “distribuidores”, e só pos-

teriormente passou a ser entregue a um Juiz, o que não significa, de modo algum, sua jurisdicionalização.

Já o Juiz Federal da 3.^a Vara, a quem foi distribuído o **habeas corpus**, ao se declarar incompetente, praticou ato de natureza jurisdicional, e exerceu jurisdição.

Em conseqüência, face à aludida incompetência, assim decretada, cumpria ao Juiz Federal Distribuidor, no exercício de sua atribuição administrativa, redistribuir o **habeas corpus**, mediante sorteio, não se justificando pronunciamento seu contrário à decisão do Juiz da 3.^a Vara Federal, e muito menos a suscitação do Conflito, o que somente poderia ser feito por outro Juiz, ao qual viesse a ser distribuída a impetração, se igualmente, no exercício de sua função jurisdicional, concluísse ser incompetente, reconhecendo a competência do Juiz da 3.^a Vara Federal diante da conexão, ou por qualquer outro motivo.

Conflito de competência entre um juiz, que declarou-se incompetente, no exercício de sua jurisdição, e o Juiz Distribuidor, que se recusa a redistribuir o processo, é, porém, de toda inadmissível, pois diante da decisão pelo primeiro proferida cabe ao segundo, tão-somente, observá-la e cumpri-la, não podendo-se arrogar poderes para sua revisão, nem impugná-la; conflito, repito, somente poderá surgir com o Juiz a quem vier a ser redistribuído o processo, ao qual cabe examinar sua própria competência, não estando vinculado ao decidido pelo Juiz da 3.^a Vara

Federal, o que não ocorre com o Juiz Federal Distribuidor.

Acresce que ao Juiz Federal Distribuidor não atribui o Juiz da 3.^a Vara Federal competência para julgar o **habeas corpus**, havendo-lhe enviado o processo apenas para efeito da nova distribuição, e o art. 114, I, do CPP, exige, para a caracterização do Conflito negativo, que duas ou mais autoridades judiciárias se considerem incompetentes para conhecer do mesmo fato criminoso ou, por via de extensão, do mesmo processo, quando não estiver em causa ação penal condenatória, como sucede na hipótese.

Diante do exposto, preliminarmente, não conheço do conflito de competência, por não caracterizado o mesmo, havendo uma única decisão de natureza jurisdicional, a ser observada.

EXTRATO DA ATA

CC n.º 3.094 — DF. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Suste.: Juiz Federal Distribuidor — SJ — DF. Susdo.: Juiz Federal da 3.^a Vara.

Decisão: A unanimidade, não se conheceu do conflito. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Moacir Catunda. (em 25-8-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Amarelino Benjamin, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda, Vice-Presidente.

HABEAS CORPUS N.º 3.766 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Paciente — Antônio dos Santos Araújo
Impetrante — Leonardo Lobato Tavares

EMENTA

Habeas corpus.

O paciente, vendedor ambulante, foi preso como sendo "Antônio Fazendeiro", condenado, à revelia, por crime do art. 334, § 1º, letra d, do Código Penal, juntamente com outros.

Os documentos de identidade apresentados pelo paciente não trazem qualquer referência à fi-

gura de “Antônio de tal ou Antônio Fazendeiro”, descrita no processo-crime e condenado pela autoridade coatora.

Não tendo sido o paciente Antônio dos Santos Araújo, que é pessoa conhecida inclusive das autoridades policiais locais, denunciado ou condenado, no caso, mas alguém por alcunha “Antônio de tal” ou “Antônio Fazendeiro”, cuja identidade não se esclareceu no processo, não é possível mantê-lo preso, em cumprimento de pena.

Habeas corpus deferido.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder o **habeas corpus** para determinar que o paciente seja posto em liberdade, se por al não dever permanecer preso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1975. —
Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Bacharel Leonardo Lobato Tavares, domiciliado na cidade de Santa Maria de Belém, Estado do Pará, impetra ordem de **habeas corpus** em favor de Antônio dos Santos Araújo, natural de Maranguape, Ceará, nascido em 4 de julho de 1935, vendedor ambulante, residente e domiciliado em Belém, atualmente recolhido ao Presídio São José, na capital paraense, por determinação do Dr. José Anselmo Figueiredo Santiago, Juiz Federal.

Na inicial, de fls. 1/3, alega o seguinte: (lê).

A denúncia dirigiu-se contra os acusados, entre eles, Antonio de tal, conhecido por Antônio Fazendeiro, de nacionalidade, profissão, estado civil e residência ignorados.

No decurso do processo, o mencionado Antônio de tal, conhecido por Antônio Fazendeiro, foi citado por edital, a cujo chamamento não acudiu, tornando-se revel. A final veio a respeitável sentença que condenou Antônio de tal, ou Antônio Fazendeiro, bem como aos

outros co-réus, como incurso nas penas do art. 334, § 1.º, letra d, do Código Penal.

Em continuação, alega o impetrante:

“O paciente, que é motorista profissional, vendedor ambulante, é pessoa conhecida da Polícia Federal do Pará, a quem presta sua colaboração, tanto que a mesma Polícia tem ciência da identidade do paciente...”

Em outro passo aduz:

“4. Nada obstante, em cumprimento da sentença condenatória do MM. Juiz Federal no Pará, esta houve por bem em prender e fazer recolher ao Presídio “São José” o paciente, havendo o mesmo como se fosse o tal denunciado e condenando Antônio de tal, conhecido por Antônio Fazendeiro. De nada valeram os protestos de inocência do paciente. Insensível a tudo e a todos, o MM. Juiz Federal no Pará ordenou a prisão e o recolhimento do paciente ao Presídio “São José”, em Belém, Estado do Pará.”

Prossegue a vestibular:

“Insignes Julgadores: o paciente tem profissão definida e domicílio certo. É pai de numerosa prole (8 filhos). Tem identidade conhecida (fotocópia em anexo, doc. n.º 6). Era e é pessoa conhecida da Polícia Federal do Pará, a quem dava sua colaboração, e era conhecido por Antônio Araújo. Nunca foi fazendeiro e nem tinha a alcunha de Antônio Fazendeiro. Trata-se, evidentemente, de pessoa diversa da que foi condenada. Injusta e ilegal, portanto, sob todos os pontos-de-vista, a prisão e recolhimento ao Presídio “São José” como condena-

do por crime de contrabando, de Antônio dos Santos Araújo, como se fosse Antônio de tal, vulgo Antônio Fazendeiro.”

A inicial vem instruída com cópia da denúncia, da sentença, do mandado de prisão, da carteira de identidade do paciente, da certidão da Superintendência Regional da Polícia Federal do Pará relativa à sua identidade n.º 870.191, e declaração do Superintendente Regional do DPFF, nos seguintes termos:

“Declaro, para fins a quem de direito, que o Sr. Antônio dos Santos Araújo, natural de Marangape — CE, casado, filho de Manoel Flor de Araújo e de Rita dos Santos Araújo, nascido aos 4-6-1935, vendedor ambulante, residente na Rua Joana Pedrosa, 1.021, Manaus — AM, foi indiciado no Inquérito n.º 115/73, nesta Superintendência Regional, por se encontrar envolvido, com outros responsáveis, pelo derrame de cédulas falsas neste Estado.

Pelo arrependimento demonstrado, além de não nos parecer responsável direto, passou a auxiliar o Departamento de Polícia Federal em diligência de alta relevância na cessação das atividades criminosas que deram origem a esse processo, o que obriga a portar arma de defesa pessoal a fim de se proteger daqueles que foram indiciados.”

Solicitadas as informações, prestou-as o Dr. Juiz Federal, autoridade coatora, nestes termos:

“Atendendo à solicitação contida no Telex n.º 2.557, hoje aqui recebido, presto a V. Exa. as informações abaixo, a fim de instruir o julgamento do Habeas Corpus n.º 3.766, impetrado nesse Egrégio Tribunal em favor do nacional Antônio dos Santos Araújo.

O processo criminal instaurado contra o paciente e outros encontra-se em grau de recurso nessa Colenda Corte, para onde foi encaminhado com Ofício n.º 1.295, de 2 de outubro p.p. Segundo consta, a respectiva Apelação, de n.º 2.948, foi distribuída à Primeira Turma desse Tribunal.

Pelas anotações atualmente existentes na Secretaria deste Juízo contra o aludido nacional, verifiquei que no dia 25 de agosto de 1974, por volta das 20,00 horas, agentes da Polícia Federal neste Estado, cumprindo determinações superiores, efetuaram diligências na sede da Empresa de Aviação “Norte Táxi Aéreo Ltda.” — NOTA — nesta Capital, pois, conforme denúncia, naquele local alguns elementos dedicavam-se à prática de contrabando de mercadorias estrangeiras.

Constataram os policiais a veracidade dessa denúncia, já que naquele endereço lograram surpreender os nacionais José da Conceição Mendes, Otacílio de Souza Filho, Antônio Sobral e um outro elemento na prática delituosa, tendo este último elemento conseguido fugir da Polícia num automóvel “Corcel” que ali se encontrava estacionado.

Os que não puderam se evadir foram imediatamente presos em flagrante, tendo o de nome Otacílio de Souza Filho informado à Polícia que o fujão chamava-se Antônio de tal, vulgarmente conhecido por “Antônio Fazendeiro”.

Apesar das diligências empreendidas, os policiais não localizaram o tal “Antônio Fazendeiro”, fato que impediu a colheita de suas declarações, bem como de dados relacionados com a sua identidade.

Essa situação nenhum embaraço causou ao Dr. Procurador Regional da República, o qual, como representante do Ministério Público, considerou suficientes as provas reunidas na fase policial contra o mencionado elemento, tanto assim que promoveu a sua responsabilização criminal.

A denúncia foi regularmente recebida e o paciente citado por edital, uma vez que era desconhecido o seu paradeiro e endereço. Não se apresentou em Juízo, tendo o feito corrido à sua revelia, promovida a sua defesa pelo defensor dativo.

A final, veio a ser condenado à pena de um (1) ano e oito (8) meses de reclusão, como incurso nas penas do art. 334, § 1.º, letra d, do Código Penal, cuja sentença transitou livremente em julgado.

Acionada a Polícia Federal, esta, depois de inúmeras diligências, deteve o nacional Antônio dos Santos Araújo, apresentando-o em Juízo como sendo o de alcunha “Antônio Fazendeiro”, elemento procurado por este Juízo. Não havendo ele negado o seu apelido, houve por bem o Juiz do feito, o Exmo. Sr. Dr. Aristides Porto de Medeiros, Juiz Federal Substituto, ordenado o seu recolhimento ao Presídio São José, onde se encontra em cumprimento da sentença antes referida.

Ressalte-se que, nem mesmo no *habeas corpus*, o impetrante da ordem negou a participação do paciente no delito de que resultou a sua condenação e prisão, limitando-se a arguir nulidades inexistentes, tentando com isso livrar o seu constituinte, mas esquecido de que o procedimento deste último, quer na fase policial, quer na judicial, em muito lhe prejudicou.”

Esclareço, ainda, que a Apelação Criminal nº 2.948, interposta pelos co-réus José da Conceição Mendes e outro, da sentença condenatória, em que também condenado o ora paciente, foi objeto de julgamento pela colenda Primeira Turma, a 10 de dezembro de 1975, que, à unanimidade, homologou a desistência do recurso de José da Conceição Mendes, e, por maioria, deu provimento em parte à apelação de Antônio Sobral para reduzir a pena imposta a um ano de reclusão, vencido em parte o Relator.

Na referida apelação a douta Subprocuradoria-Geral da República, referindo-se ao fato, diz:

“6. É certa a propriedade do veículo, mas, se o dono não estava no local, indubitoso que o segundo apelante e outro réu com ele preso tinham a posse do veículo e do uísque, tanto assim que as portas do carro estavam abertas e a chave na ignição (fls. 117), enquanto o primeiro apelante postava-se à distância, na “Belina” do segundo (ou de sua mulher), sabidamente usada em contrabando (fls. 117), mas fugira com seu acompanhante ao pressentir a presença da Polícia (fls. 117).”

7. O conjunto probatório convence do comércio praticado pelos

apelantes com uísque estrangeiro, no mínimo como intermediários entre vendedores e compradores, pois o segundo apelante estava no “Volks-wagen” (fls. 27).

8. A presença do primeiro apelante, próximo do local, no veículo do segundo, deixa clara a vinculação entre ambos no crime, no mínimo a contribuição consciente na atividade de comercialização da bebida pelo outro.

9. Quanto ao réu Antônio Lúcio Duarte, não parece que se esteja diante da hipótese do item III do art. 392, do CPP, mas sim da prevista no item VI, porque processado o réu à revelia e sem ter constituído defensor, a intimação dever-se-ia dar por edital, e não na pessoa do defensor, constituído depois da sentença, em flagrante prejuízo para o réu, contra quem não se pode reconhecer o trânsito em julgado da sentença, ressalvada a possibilidade de verem os revéis concedido o favor do art. 594, do CPP, com intimação real ou não.

10. Não havendo que falar de tentativa, observa-se a devida fundamentação da pena, tendo em vista especialmente os antecedentes dos apelantes (fls. 34/35, 187 e 205/206).

11. O parecer desta Subprocuradoria-Geral é pelo improvimento das apelações de José da Conceição Mendes e Antônio Sobral.”

A sentença, ao dar pela procedência da denúncia, assim decidiu:

“Provado resulta dos autos que, aos 8 de agosto de 1974, foram apreendidas dez (10) caixas de uísque, sendo cinco (5) de marca “Black & White”, contendo, cada uma, doze (12) garrafas; uma (1) caixa de igual marca, com onze (11) garrafas, e quatro (4) caixas da marca “Passport”, cada uma com doze (12) garrafas (fls. 15).”

Provado resulta ainda que o apreendimento ocorreu no pátio interno do terreno em que se situa a Companhia Norte Táxi Aéreo (NOTA), na avenida Dr. Freitas, nesta capital, em cujo local tomou-se como presa uma viatura, o automóvel “Volks-wagen”, chapa AD — 0687, ali en-

contrado estacionado, contendo, em seu interior, aquela mercadoria (fls. 16, 42 e 43).

Provado resulta também ser de procedência estrangeira, escocesa, a citada carga de uísque, avaliada em onze mil e quatrocentos cruzeiros (Cr\$ 11.400,00) pelos peritos do Instituto Nacional de Criminalística (fls. 93/95).

Provado resulta igualmente que o carro acima aludido pertence ao co-réu Antônio Lúcio Duarte, que o adquiriu, por compra feita em estabelecimento comercial denominado "Estacionamento do Canal", de C.F. Azevedo, pela quantia de vinte e um mil e quinhentos cruzeiros (Cr\$ 21.500,00), em data de 10-6-74 (fls. 38/41, 86, 88, 93/99).

Provado resulta finalmente que o co-réu em alusão, portador da Carteira Nacional de Habilitação n.º 25.806 (fls. 87), residia, à época dos fatos delituosos, em casa alugada, na avenida Senador Lemos n.º 2.800, nesta cidade, sendo seu fiador o contrabandista Alexandre Benício Neto (fls. 82/83 e 104).

Assim, demonstrada a materialidade do crime, resta agora apurar a autoria, aliás já bem evidenciada nos autos.

Com efeito, sendo usado o automóvel de propriedade do co-réu Antônio Lúcio Duarte no transporte da mercadoria alienígena, excluída não fica a sua participação no ilícito, tanto mais quanto o mesmo apressadamente se escondeu das autoridades (fls. 26 e 61v.), não procurou os meios legais para reaver o veículo, sua família abandonou a casa que ocupava, e, sorrateiramente, tomou rumo ignorado.

Sem dúvida, os seus familiares obedeceram as ordens que ele, co-réu, lhes transmitiu, convindo salientar que a única dedução a fazer, pelo exame da prova colhida no bojo dos autos, é de que ele mesmo conduziu sua viatura com o contrabando para o local acima indicado, ou permitiu um terceiro fazê-lo, e, nesse caso, com este se associou para a prática delituosa.

O entendimento é válido, principalmente porque o "Volkswagen" foi

encontrado com os vidros abertos, a chave no contacto, e bem perto dele, conversando, apenas três (3) pessoas, os réus Antônio Sobral, "Antônio Fazendeiro" e Otacilio de Souza Filho, tendo este último informado que, ao ali chegar em companhia do referido "Antônio Fazendeiro", já encontrou a citada viatura, bem como o dito Antônio Sobral (fls. 10/12).

Ora, se assim foi, então a suspeita recai na pessoa do aludido réu Antônio Sobral, por certo sócio do co-réu Antônio Lúcio Duarte, o qual longe não se achava do palco dos acontecimentos. Tudo leva a crer que estivesse ocupando a perua "Belina" pertencente à esposa de Sobral, pois a camioneta em tela estacionou fora do pátio da Norte Táxi Aéreo (NOTA), e de lá saiu em alta velocidade até a porta da sua proprietária, na Av. Duque de Caxias, isto ocorrendo porque o motorista, o réu José da Conceição Mendes, vulgo "Zé Preto", ou "Zé Bigode", pressentiu a ação das autoridades policiais, das quais procurou fugir. Não estava só, mas acompanhado de outro elemento, presumivelmente o mencionado co-réu Antônio Lúcio Duarte, foragido até hoje.

Os fatos bem demonstram o comprometimento de todos os acusados, apesar dos protestos de inocência partidos dos que não conseguiram escapar da batida policial.

Pelo depoimento do réu Otacilio de Souza Filho verifica-se que, aos 6 de agosto de 1974, dois (2) dias antes da prisão em flagrante, houve um encontro entre ele, Otacilio, e os co-réus "Antônio Fazendeiro" e José da Conceição Mendes, ou "Zé Preto", ou "Zé Bigode", ocasião em que os dois (2) últimos trataram de uma transação de mercadoria estrangeira, pois "Antônio Fazendeiro" se mostrava interessado em adquirir certa quantidade de uísque estrangeiro, e "Zé Preto, ou "Zé Bigode", conhecido de Otacilio, tinha condições de atendê-lo, por ser vendedor do produto alienígena.

No dia da prisão, isto é, a 8 de agosto de 1974, por volta das 19,30

horas, Otacílio e “Antônio Fazendeiro” tornaram a se encontrar, tendo este convidado aquele para consigo ir ao lugar em que iria se encontrar com “Zé Preto” ou “Zé Bigode” e receber a carga de uísque. Aceito o convite, Otacílio embarcou no automóvel marca “Corcel”, tendo a dirigí-lo o próprio “Antônio Fazendeiro”, indo um e outro para a Companhia Norte Táxi Aéreo (NOTA), sita na Av. Dr. Freitas, em cujo pátio o “Corcel” estacionou ao lado do referido “Volkswagen”, chapa AD-0687, no interior do qual estava a mercadoria estrangeira, ao comprador cabendo pagar seiscentos cruzeiros (Cr\$ 600,00) por caixa.

Isto é o que consta do depoimento prestado pelo réu Otacílio de Souza Filho na Polícia e ratificado em Juízo (fls. 10-12 e 65), impondo-se notar que as testemunhas João Batista do Evangelho, José Roberto Alves dos Santos e Joaquim Lúcio de Oliveira Filho, Agentes da Polícia Federal, foram ao pátio da sede da NOTA e lá viram o “Corcel” com uma pessoa dentro, mas não conseguiram prendê-la em virtude da rapidez com que a mesma movimentou o carro, evadindo-se do local sem dar tempo de ser perseguida pelos policiais, como estes informaram nos seus depoimentos de fls. e fls.

Informaram também que os réus Antônio Sobral e Otacílio de Souza Filho estavam conversando às proximidades do “Volkswagen” e tentaram fugir quando notaram as suas presenças, tendo o primeiro réu, após ser detido, mostrado arrependimento, ocasião em que declarou “ter perdido sua liberdade por quinhentos cruzeiros”.

Informaram ainda que tiveram suas atenções voltadas para uma perua “Belina” que estava estacionada fora do pátio da NOTA, perua essa cujas características coincidem com aquelas dadas na denúncia recebida pela Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal, na qual era citada a perua “Belina” como utilizada na transação de mercadorias contrabandeadas; que partiram no encalço da “Belina”, a qual era ocupada por

duas pessoas, sendo que somente na Avenida Duque de Caxias foi a mesma alcançada, já parada, e um de seus ocupantes se encontrava sentado ao lado da “Belina”, de frente a uma residência, tentando burlar a vigilância policial, não conseguindo, sendo também preso”.

Os esclarecimentos acima prestados pelas invocadas testemunhas, aliás idôneas, reforçam as declarações do réu Otacílio de Souza Filho, que entrou no negócio com o fito de ganhar cerca de duzentos cruzeiros (Cr\$ 200,00), conforme salientou às fls.

Por outro lado, a exclamação de Sobral de “ter perdido sua liberdade por quinhentos cruzeiros” (sic) é indício seguro da sua responsabilidade no caso dos autos. Destaque-se ainda os seus antecedentes, já condenado por contrabando, e o fato ligado com a camionete “Belina”, fato que avulta de importância em virtude de pertencer a viatura à sua mulher, como consta dos depoimentos colhidos às fls. Acresce a circunstância relacionada com a presença do réu José da Conceição Mendes, ou “Zé Preto”, ou “Zé Bigode”, no volante do veículo, tanto mais suspeita em razão da sua atitude anterior quando acertara com o co-réu “Antônio Fazendeiro” a transação da mercadoria estrangeira.

Se não bastasse, há a considerar os antecedentes desse mesmo réu “Zé Preto”, ou “Zé Bigode”, com várias entradas na Polícia e indiciado em dois outros processos por crimes de contrabando.

Assim sendo, e

Considerando que a mercadoria alienígena estava desacompanhada de documentação que legitimasse a sua entrada no País, o que prova a sonegação do respectivo imposto;

Considerando que, nessa situação irregular, ia a mesma ser negociada pelos seus donos e interessados, os réus Antônio Lúcio Duarte, Antônio Sobral e José da Conceição Mendes, os dois últimos contumazes delinquentes;

Considerando que a forma de comércio por eles adotada era irregular ou clandestina, e para cuja atividade comercial muito concorreram os também réus Otacilio de Souza Filho e “Antônio Fazendeiro”;

Considerando que as defesas não conseguiram mudar a verdade dos fatos, verdade que surgiu com a prova colhida no bojo dos autos e que não cedeu ante a produzida pelos réus.

Julgo procedente a presente ação e condeno os referidos réus José da Conceição Mendes, vulgo “Zé Preto”, ou “Zé Bigode”, Antônio Sobral, Antônio Lúcio Duarte, Otacilio de Souza Filho, de apelido “Baiano”, e Antônio de tal, ou “Antônio Fazendeiro, autores e co-autores, respectivamente, como incurso nas penas do art. 334, § 1.º letra d, do Código Penal, com a redação dada pelo art. 5.º da Lei n.º 4.729, de 14 de julho de 1965.

Considerando os princípios gerais do art. 42 do invocado Cód. Penal, fixo-lhes a pena em hum (1) ano e oito (8) meses de reclusão, para cada um dos réus, a qual considero definitiva e a ser cumprida no Presídio São José.

Condeno-os, também, nas custas do processo, com a perda do automóvel “Volkswagen”, chapa AD-0687, se vier a ser decretada, na forma da legislação em vigor.”

Como se pode ver dos autos da apelação mencionada, recorrem da decisão José da Conceição Mendes, Antônio Sobral, Antônio Lúcio Duarte, sendo expedido mandado de prisão contra “Antônio Fazendeiro”, que se encontra às fls. 230 dos autos respectivos, nos seguintes termos: (lê).

As fls. 231 verso, consta, então, a certidão do Oficial de Justiça, que cumpriu a diligência, nestes termos:

“Certifico que cumprindo o respeitável Mandado de Prisão, nesta data, deixei de efetuar a prisão de Antônio de tal, vulgo “Antônio Fazendeiro”, pelo fato de não o haver encontrado. Pois seu endereço é incerto e ignorado, conforme consta do mesmo mandado. O referido é verdade e dou fé.”

A vista da certidão, o Dr. Juiz, às fls. 236, despachou, quanto ao paciente, nestes termos:

I — Reiterem-se os termos do Offício de fls. 226, caso não tenha sido respondido.

II — Tendo o apenado revel Antônio Lúcio Duarte constituído como seu advogado o Dr. José Cabral (fls. 224), dispense o Dr. José Bonifácio Pimentel de Sena das funções de seu defensor dativo (fls. 100). E não havendo o mencionado réu sido encontrado, consoante se vê às fls. 231-v., mando que se o intime da sentença na pessoa de seu advogado constituído, de acordo com o que estabelece o artigo 392, inciso III, do Código de Processo Penal.

III — Expeça-se Edital com o prazo de 90 dias para intimação da sentença ao réu revel Antônio de tal, ou “Antônio Fazendeiro”, não encontrado pelo oficial de justiça, (fls. 229-v.).

IV — Porque transitou em julgado a sentença com relação ao réu Otacilio de Souza Filho, mando que se expeça a competente Carta de Guia, remetendo-se uma cópia ao Conselho Penitenciário Federal, bem como que se faça a devida comunicação ao Instituto Nacional de Identificação.

V — Recebo as apelações interpostas pelos sentenciados José da Conceição Mendes (fls. 209) e Antônio Sobral (fls. 211 e 213), e determinei que quanto às mesmas se cumpra o disposto no art. 600 da lei penal adjetiva.

VI — Não podem ser recebidas as apelações intentadas pelos condenados revéis Antônio de tal, ou “Antônio Fazendeiro” (fls. 218/220), e Antônio Lúcio Duarte (fls. ... 222/223), porque os mesmos não se recolheram à prisão e nem a sentença lhes reconheceu primariedade e bons antecedentes, ressalvado o direito de antes do trânsito em julgado, vierem eles ou algum deles a se apresentar à prisão, caso que poderá o respectivo recurso ser então recebido.

VII — Intime-se.”

Conforme se vê de fls. 239 dos mesmos autos, foi expedido o edital de intimação da sentença a Antônio de tal

ou “Antônio Fazendeiro”. Em novo despacho, às fls. 246, determinou o Dr. Juiz:

I — Cumpra-se o ordenado nos itens IV e V do despacho de fls. 236.

II — Informe a Secretaria se já foram capturados os apenados revêis Antônio de tal (ou “Antônio Fazendeiro”) e Antônio Lúcio Duarte, bem como se transitou em julgado contra os mesmos a sentença condenatória.

III — Esclareça o Dr. Wilson Araújo Sousa, no prazo de 3 dias, em que dispositivo legal fundamenta o pedido para que a comunicação da renúncia ao mandato a si outorgado pelo sentenciado Antônio Sobral seja promovida por ato do Juízo da ação penal (fls. 240).

IV — Oficie-se à DRF.

V — Intime-se.”

Veio a Secretaria a informar, às fls. 268: (lê).

Ainda às fls. 274, volta o Dr. Juiz a despachar: (lê).

Desta sorte, antes de os autos subirem ao Tribunal, não havia cumprimento do mandado de prisão pelo oficial de justiça, segundo esclareceu, por não conhecer “Antônio Fazendeiro”, nem o seu endereço.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A denúncia por cópia às fls. 6/8 foi oferecida pelo Dr. Procurador da República contra: (lê).

Não há, como se vê na denúncia, no que concerne ao acusado Antônio de tal, ou “Antônio Fazendeiro”, qualquer referência que possibilite a qualificação desse acusado ou esclarecimento pelo qual se possa identificá-lo. Ora, é requisito da denúncia, segundo o art. 41, do CPP, que na peça acusatória se faça referência à qualificação do acusado ou a esclarecimentos segundo os quais possa ser localizado. A peça vestibular foi precedida de inquérito processado pela Superintendência Regional do Pará, Departamento de Polícia Federal. No inquérito volumoso de fls. 7 a 49 não há elemento referente à qualificação de Antônio de tal ou “Antônio Fazendeiro”.

Vê-se, de outra parte, no ato de prisão em flagrante, que a alusão feita a Antônio de tal ou “Antônio Fazendeiro” é sempre genérica e guarda similitude com as referências que se fazem em processo de contrabando a um certo Antônio de tal ou a um Francisco de tal, personagem jamais identificada nos processos criminais por contrabando. Assim, o acusado Otacilio de Souza Filho, nas declarações que prestou ao ensejo do flagrante, esclareceu:

“Que na Pedreira o interrogando conheceu também “Antônio Fazendeiro”, pessoa muito conhecida na Pedreira e tida como fazendeiro no município de Paragominas; que, na conversa com Antônio, este perguntou ao interrogando se conhecia alguma pessoa que transava com uísque estrangeiro, porque estava com vontade de adquirir algum; que o interrogando disse a Antônio que conhecia “Zé Bigode”, e que este comerciava com uísque e mercadorias estrangeiras; que antealemente o interrogando apresentou Antônio para “Zé Bigode”, e explicou para este o que Antônio queria; que o interrogando não tratou com Antônio quanto iria ganhar pela apresentação, e ficaria a critério de Antônio dar a importância que lhe conviesse; que o interrogando não participou da conversa entre “Zé Bigode” e Antônio, porém viu quando ela se realizou na Avenida Pedro Miranda, no Bairro da Pedreira; que o interrogando não sabe qual foi a conversa entre Antônio e “Zé Bigode”, mas sabe que foi o trato de uma transação de mercadoria estrangeira, uísque; que, no dia de hoje, por volta das 19,30 horas, Antônio encontrou-se com o interrogando na Pedreira e pediu para que o interrogando fosse com ele ao lugar em que Antônio iria se encontrar com “Zé Bigode” e receber seu uísque; que o interrogando não sabia o lugar em que se daria a transação, mas quando Antônio o conduziu para a Avenida Dr. Freitas e ingressou em uma determinada área percebeu que estava no pátio da firma NOTA, Norte TÁXI Aéreo; que então entraram na área pertencente à firma NOTA e lá já se encontrava estacionado um “Volkswagen” no interior do qual estavam as caixas de uísque; que

Antônio estacionou o seu veículo, um "Corcel", ao lado do "Volkswagen" mencionado; que, o "Corcel" foi estacionado ao lado do "Volkswagen" que estava em lugar escuro com as portas fechadas, porém com os vidros abertos e sem ninguém em seu interior; que o interrogando somente acompanhou Antônio e iria ganhar uma "ponta", uns duzentos cruzeiros, só por acompanhar Antônio e porque também lhe havia apresentado o vendedor do uísque contrabandeado; que, segundo o que o interrogando ouviu de passagem, Antônio iria pagar seiscentos cruzeiros por cada caixa de uísque; que, quando iam descendo do veículo, os policiais se aproximaram e os detiveram, sendo que Antônio conseguiu se evadir, sendo também preso um funcionário da NOTA, Antônio Sobral, acusado presente, que também se encontrava no local; que o interrogando não sabia onde se encontrava "Zé Bigode" naquele momento, vendo-o somente no momento em que ele foi preso na Avenida Duque de Caxias, ao lado da "Belina"; que a "Belina", segundo Sobral lhe disse, pertence ao acusado Sobral; que "Antônio Fazendeiro" fugiu, não sendo preso pelos policiais; que o interrogando nunca foi preso ou processado."

Dessa sorte, a referência do co-réu, ao ensejo da prisão, a Antônio de tal, é a uma pessoa conhecida na Pedreira e tida como fazendeiro no município de Paragominas. Ora, os documentos de identidade trazidos pelo paciente não o apresentam, efetivamente, com qualquer referência a essa menção qualificatória feita pelo co-réu José da Conceição Mendes. Também Antônio Sobral faz alusão a "Antônio Fazendeiro", sem deixar qualquer elemento que possibilite sua identificação. Ainda o terceiro acusado, José da Conceição Mendes, vulgo "Baiano", não traz nenhum elemento a tal propósito. No relatório, a autoridade policial, de referência a "Antônio Fazendeiro", observa às fls. 42:

"O primeiro acusado, Otacílio de Souza Filho, vulgo "Baiano", às fls. 5 e 6, tranqüilamente esclarece sua participação como meio intermediário da transação que seria realizada entre os outros dois acusados, pro-

prietários da mercadoria estrangeira e um outro indivíduo, interessado na compra, cujo nome sabe ser "Antônio Fazendeiro", desconhecendo, entretanto, seu nome completo, sua profissão e sua residência.

Conta-nos ainda o primeiro acusado que, com a aproximação dos policiais federais, "Antônio Fazendeiro" acionou a máquina do auto "Corcel", cor azul, de sua propriedade, e logrou de só arrancada, afastou-se rapidamente do local, motivo pelo qual não fora também preso pelos policiais.

Otacílio, primeiro acusado, sem profissão definida, ocupa seu tempo exercendo a marretagem "marreteiro", meio em que veio a conhecer tanto o terceiro acusado, o "Zé Bigode", ou "Zé Preto" e o "Antônio Fazendeiro", pondo-os em contato."

A vista disso, compreendo que não é possível considerar o paciente como sendo Antônio de tal ou "Antônio Fazendeiro".

Dir-se-á que a matéria é insuscetível de debate na via eleita. Não entendo assim. O *habeas corpus* é precisamente assegurado em favor de quem injustamente sofre constrangimento ilegal em sua liberdade de ir e vir, por ato de autoridade. No caso concreto, o paciente não foi denunciado, nem condenado. Condenado foi Antônio de tal, ou "Antônio Fazendeiro". O paciente é pessoa conhecida da Polícia, inclusive já respondeu a um processo. Foi indiciado na Polícia Federal em 1973, tendo sido identificado na Superintendência Regional do Pará, conforme se vê de documento de fs. 18, sendo-lhe expedida a identidade 870.191. Possui carteira de identidade expedida pela Secretaria de Segurança Pública, do mesmo Estado do Pará, de junho de 1972. Esclareço que o documento de fls. 19 foi expedido, não pelo Departamento de Polícia Federal do Pará, mas, sim, de Pernambuco. O paciente é natural de Maranguape, Ceará, onde foi indiciado. Realmente, ele não foi indiciado no Pará, mas em Pernambuco. De qualquer sorte, havia identidade do paciente no Pará. A Polícia Federal teve todas as condições para esclarecer o fato, inclusive diante das declarações prestadas pelo co-réu, a que antes fiz refe-

rência, quanto a tratar-se de um fazendeiro, Antônio de tal, do município de Paragominas.

Não é possível, assim, manter o paciente preso, em cumprimento de uma pena, por condenação em um processo no qual não foi denunciado. Ninguém pode ser denunciado apenas pelo apelido. É exigência do art. 41 do CPP que da denúncia contém a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo.

Do sucintamente exposto, concedo a ordem de **habeas corpus** para que seja posto em liberdade o paciente. Fica, entretanto, ressalvado à autoridade policial e mesmo ao Ministério Público Federal poder adotar providências de lei, no sentido de propulsar a ação penal por prática do delito, objeto da denúncia, contra o ora paciente, se realmente vier a identificá-lo como "Antônio Fazendeiro" ou Antônio de tal. O que, segundo as provas constantes da Apelação

Criminal n.º 2.948, e do presente **habeas corpus**, não existe é essa identificação.

Defiro o **habeas corpus**, para que seja posto o paciente em liberdade, se por al não dever permanecer preso.

EXTRATO DA ATA

HC. n.º 3.766 — PA. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Impte.: Leonardo Lobato Tavares. Pacte.: Antônio dos Santos Araújo .

Decisão: Por unanimidade, a Turma concedeu o **habeas corpus** para determinar que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso. Usou da palavra o Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro (em 17-12-75 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins: Aldir Passarinho, Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 3.939 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Recorrente — Henrique dos Santos Santana

Recorrida — Justiça Pública

EMENTA

Habeas corpus.

Estrangeiro. Permanência.

Turista português que teve indeferido pedido de visto de permanência no País, alegando encontrar-se na iminência de ser preso e deportado.

Se ao Diretor-Geral do Departamento de Justiça do Ministério da Justiça cabe deferir o pedido, implícito está que essa decisão será tomada pelo exame do preenchimento de todos os requisitos de lei, pelo estrangeiro que pleiteia a permanência, inclusive no que concerne à apreciação de conveniência e interesse nacionais.

Decreto-lei nº 941/1969, art. 59.

Antecedentes criminais do estrangeiro em seu país de origem.

O estrangeiro, que ingressa no Brasil como turista, não adquire automaticamente o direito de aqui permanecer.

Habeas corpus indeferido.

Sentença confirmada.

Recurso desprovido.

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

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

Brasília, 23 de agosto de 1976. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Henrique dos Santos Santana, português, nascido em Moçambique, ora residente no Rio de Janeiro, impetra **habeas corpus**, em caráter preventivo, contra o Sr. Diretor-Geral do Departamento Federal da Justiça do Ministério da Justiça, em virtude de lhe ter sido indeferido requerimento de visto de permanência no Brasil, onde ingressou como turista, estando na iminência de ser preso e deportado do Brasil.

Alega que, não desejando regressar a Moçambique, por discordar do regime político, na forma do art. 18 do Decreto-lei nº 941/1969, apresentando os documentos necessários, entre os quais, atestado de antecedentes penais, solicitou o "visto de permanência". Sustenta ser abusivo de poder o ato impugnado. Refere jurisprudência, às fls. 4/5, em abono do pedido: (lê).

Prestou informações a autoridade coatora (fls. 24), vindo com o ofício de fls. 24 o processo administrativo onde se exarou o ato impugnado, que se encontra por cópia às fls. 47/108: (lê).

Opinou o Dr. Procurador da República no sentido da denegação do writ (fls. 32/34).

A sentença indeferiu o **habeas corpus** (fls. 36/42).

Recorreu o impetrante (fls. 44), razão de fls. 112/118, nestes termos: (lê).

Contra-razões do MPF, às fls. 120/122: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 125/128).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): De destacar, por primeiro, a alegação posta no recurso de incompetência do Diretor-Geral do Departamento de Justiça do Ministério da Justiça para a prática do ato indeferitório do pedido do impetrante, na espécie, por não lhe competir apreciar da conveniência ou interesse nacionais de permanência de estrangeiro no País. Ao ver do recorrente, dito Juízo haveria de reservar-se ao Chefe do Poder Executivo.

Não acolho o argumento em referência. Se ao Diretor-Geral mencionado cabe deferir o pedido, implícito está que esta decisão há de ser tomada, pelo exame do preenchimento de todos os requisitos de lei, a tanto, inclusive, o ora ventilado.

Referindo-se às informações da dita autoridade coatora, o Dr. Juiz a **quo** sinalou que o impetrante não satisfaz ao disposto no art. 5º, IV, do Decreto-lei nº 941/1969, **verbis**:

"Art. 5º, Não se concederá visto ao estrangeiro:

.....
IV — condenado ou processado em outro país por crime passível de extradição segundo a lei brasileira", bem assim ao art. 59 do mesmo diploma:

"Art. 59 — A concessão da permanência subordinar-se-á sempre à conveniência e ao interesse nacionais."

As fls. 24 estão consubstanciados os esclarecimentos da autoridade competente para decidir sobre o pedido, nestes termos:

"Tenho a honra de informar a V. Exa. em resposta ao Ofício número 1.196, de 1º do corrente, pertinente ao **habeas corpus** preventivo número 3.097, que Henrique dos Santos Santana, português, teve o seu pedido de permanência definitiva indeferido, por registrar no País de origem antecedentes criminais, con-

figurados como extorsão, emigração clandestina, falso testemunho, além de imposição de medida de segurança pelo delito previsto no art. 71 do Código Penal Português, ou seja, a prática de vícios contra a natureza, infringindo, assim, o disposto no art. 5º, inciso IV, do Decreto-lei nº 941, de 13-10-1969.

Acresce que, na conformidade do que prescreve o artigo 59 do mesmo diploma legal, a concessão da permanência

“subordinar-se-á sempre à conveniência e aos interesses nacionais”.

Sendo necessário, este Departamento poderá encaminhar a V. Exa. o processo administrativo referente ao objeto do **habeas corpus** ora informado.”

Os documentos de fls. 50/59 retratam os antecedentes criminais do impetrante, em Portugal, remontando os fatos a 1960 e sendo de 1968 a decisão que lhe concedeu “liberdade definitiva, tendo sido declarado extinto o seu estado de periculosidade, e o mesmo dispensado de obrigações”, destacando-se, no documento em apreço (fls. 59), que o impetrante, então, se encontrava “na situação de liberdade condicional”, por sentença do mesmo Tribunal de Execução de Penas de Lisboa, de 17-11-1964.

De outra parte, a chegada do impetrante ao Brasil ocorreu a 7-10-1975 (fls. 17, 12). O Atestado de Antecedentes de fls. 62 é de 25-11-1975, onde, é certo, não se acusa nada contra o impetrante, no curto período inferior a dois meses de seu ingresso no País.

De sinalar, outrossim, os termos em que examinado seu pedido de reconsideração no Ministério da Justiça, pelo Sr. Assistente Jurídico, conforme cópia de fls. 81v., **verbis**:

“2. Em prol de sua pretensão, alega o requerente a injustiça das

condenações, bem assim o longo período decorrido da sua imposição, sem que, a partir daí, tenha cometido atos que desabonem sua conduta.

Assinala, ainda, que a sua vinda para o Brasil é uma tentativa de evitar o sistema político instituído em Moçambique, e, mais, que já lhe foi assegurado emprego de desenhista, como comprova carta anexada ao processo, fls. 33.

3. Consoante se pode observar, os motivos aduzidos não configuram razões que justifiquem a alteração do despacho anterior, fundado que foi na expressa negativa legal contida no dispositivo retrotranscrito.”

Ainda, às fls. 94, diante da nova Certidão, por cópia, às fls. 93, opinou outro Assistente Jurídico do mesmo Ministério, **verbis**:

“Opino sejam mantidos os despachos de fls. 27 e 33v., negada a permanência ao requerente Henrique dos Santos Santana.

Na verdade, tem ele péssimos antecedentes em Portugal, noticiados pelos Boletins de Registro Criminal, fls. 3 a 12: extorsão, emigração clandestina, falso testemunho.

Impressiona, principalmente, a referência de fls. 6, imposição de medida de segurança.

“Aos que se entregam habitualmente à prática de vícios contra a natureza” do art. 71, nº 4, do Código Penal Português.

O alienígena, fls. 44, se diz reabilitado, e junta outro certificado de Registro Criminal, fls. 45, com o “nada consta”, expedido cinco meses depois do primeiro Boletim, às fls. 2, este datado de 28 de novembro de 1975.

Todavia, o segundo certificado, datado de 22 de abril de 1976, não impede que as autoridades brasileiras considerem o real passado do requerente.

A reabilitação, mesmo em nosso direito, não significa ter sido o indivíduo “injustamente condenado”. É a lição de Espínola, **Código de Processo Penal Anotado**, Vol. VIII, pág. 321, nº 1.527.

Ora, como bem claro está no art. 59 do Decreto-lei nº 941/69, o ato de concessão de permanência:

“Subordinar-se-á sempre à conveniência e ao interesse nacionais”.

Continua não convindo ao Brasil o estrangeiro que se portou como o interessado.”

Compreendo que, na via do **habeas corpus**, não há como modificar o ato administrativo atacado, que encontra assento legal e não se entremostra praticado com abuso de poder.

O ilustre Dr. Francisco de Assis Toledo, culto 4º Subprocurador-Geral da República, às fls. 126, ponderou, com inteiro acerto, nestes termos:

“3. A nosso ver, a r. sentença recorrida merece confirmação pelos seus próprios fundamentos, aos quais nos reportamos.

O estrangeiro, que ingressa no país como “turista”, não adquire automaticamente o direito subjetivo de aqui permanecer para sempre.

O art. 59 do Decreto-lei nº 941, de 13-10-1969, é muito claro:

“Art. 59 — A concessão da permanência subordinar-se-á sempre à conveniência e ao interesse nacionais.” E foi com apelo nesse dispositivo, diante dos péssimos antecedentes do paciente, que a autoridade impetrada decidiu, de uma

vez por todas, às fls. 94/95, indeferir a pretensão em exame.”

E, noutro passo, às fls. 128:

“4. A vingar a tese da impetração, o Governo brasileiro perderá inteiramente o controle sobre a permanência de estrangeiros no país, já que a condição de “turista” poderia transformar-se em ponto de apoio para uma “automática” obtenção de autorização de permanência, independentemente da “conveniência” e do “interesse nacional”.

O absurdo dessa pretensão não merece, data venia, maiores comentários.

“5. Diga-se, para concluir, que sendo o Estado uma pessoa jurídica de direito público, a aferição do que é de sua “conveniência” ou de “seu interesse” só pode ser feita pelos seus órgãos, com atribuições originárias ou delegadas, como ocorreu no caso em exame, sendo totalmente desfundamentada a alegada incompetência da autoridade apontada como coatora.”

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

R.H.C. nº 3.939 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Henrique dos Santos Santana. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. Usou da palavra o Subprocurador-Geral da República Dr. Joaquim Justino Ribeiro (em 23-8-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho, Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

HABEAS CORPUS Nº 4.051 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Paciente — Luiz Rotili Teixeira
Impetrante — Antônio Alves de Oliveira Neto e outra

EMENTA

Ação Criminal. Denúncia. Não é inepta a que descreve fatos relevantes em seu aspecto penal (artigos 312, § 1º, e 293, § 3º). Com os requisitos exigidos no artigo 41 da Lei Penal Processual, qualquer omissão, se existente, poderá ser suprida antes da sentença.

A alegação de falta de justa causa, envolvendo o exame profundo da prova, não pode ser examinada, de plano, no âmbito restrito do Habeas corpus.

Servidor de empresa pública. É equiparado a funcionário público para os efeitos penais (Código Penal, artigo 327, parágrafo único).

Habeas corpus. **Denegação.**

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem de **habeas corpus**, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 18 de fevereiro de 1977.
— **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Antônio Alves de Oliveira Neto, estagiário, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul, e Tanira Oliveira Kovalski, estudante de Direito, em petição recebida em 3 de janeiro último, impetram ordem de **habeas corpus** em favor de Luiz Rotili Teixeira, brasileiro, solteiro, alegando a inexistência de justa causa para a ação penal a que o paciente está respondendo no foro da Justiça Federal naquele Estado, ação da qual pedem trancamento.

Dizem os impetrantes que, em 16-7-76, o Dr. Procurador da República ofereceu

denúncia contra o paciente pelos seguintes fatos:

“1. O denunciado trabalhou na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos durante os anos de 1973 e 1974, exercendo as funções de executante postal no Setor de Exportação de Registrados e Valores, na sede daquela Empresa Pública, nesta Capital.

Em 8 de outubro de 1974, a Inspetoria Regional da ECT foi informada pelo Sr. Gerente de Operações Postais, das suspeitas de que um funcionário arrancava selos postais de correspondências.

Procedida uma averiguação, ficou constado que o acusado subtraía selos das correspondências que transitavam pelo Setor de Exportação de Registro de Valores, sendo inclusive, naquela ocasião, surpreendido com alguns selos em seus bolsos, arancados daquelas correspondências.

Apesar de advertido por seus superiores, o denunciado, três dias depois daqueles fatos, ou seja, no dia 11 de outubro, utilizando selos servidos que retirou das correspondências, tentou enviar uma carta aos Estados Uni-

dos da América, carta essa que na oportunidade foi apreendida na Agência Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

2. Ouvido no inquérito administrativo, e no policial, o réu admitiu plenamente o seu procedimento ilícito, de resto confirmado pelo laudo pericial de fls.

3. Em assim agindo, o denunciado incorreu nas penas do art. 312, § 1º, do Código Penal e ainda, no art. 293, § 3º, combinado com o artigo 51 do mesmo Código.”

Continuam os impetrantes:

3. Sucede que os fatos descritos não constituem crime, motivo por que, nos termos do art. 43, inciso I, do Código de Processo Penal, a denúncia não podia ter sido recebida e o recebimento caracteriza agora ameaça de constrangimento ilegal à liberdade de ir e vir do paciente, o que justifica a concessão da ordem ora impetrada.

4. A modalidade de peculato descrita no § 1º do art. 312 do Código Penal consiste em subtração ou em concurso para a subtração de dinheiro, valor ou bem, em proveito próprio ou alheio, praticado por funcionário, que se vale da facilidade que lhe proporciona essa sua condição.

É o que resulta da definição legal:

“Aplica-se a mesma pena (a do *caput* do art. 312), se o funcionário público, embora não tenha a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtraí, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.”

5. A denúncia não diz que o paciente tenha subtraído selos novos, ou seja, selos ainda não utilizados, e que, portanto, representassem valor no momento da subtração. A descrição do pretendido fato delituoso é no sentido de que essa subtração recaiu sobre “selos servidos”, papéis que, por isso, já não tinham nenhum valor.

6. Falta então um dos requisitos essenciais à configuração do delito imputado, isto é, o objeto da subtração, excluída a hipótese de dinheiro, de que não se trata, não foi “valor” ou “bem”.

Foi papel que já não tinha qualquer valor.

7. Além disso, funcionário de empresa pública, o paciente não preenchia a condição de funcionário público, segundo os dizeres do art. 327 do Código Penal e de seu parágrafo único, principalmente em virtude da disposição deste último, que só alude a entidade paraestatal, entendido assim o órgão da administração indireta que tem personalidade jurídica de direito público. A empresa pública, de acordo com o Decreto-lei nº 200/67, é entidade de direito privado, não podendo seus funcionários, no regime do atual Código, ser equiparados a funcionários públicos. A extensão dessa equiparação está prevista no novo Código Penal, que ainda não entrou em vigor (art. 364, parágrafo único).

8. Também não procede a denúncia quanto à segunda capitulação dos fatos imputados ao paciente.

9. O art. 293 refere-se, no *caput* e respectivos incisos, à falsificação de selo postal, estampilha, papel selado ou qualquer papel de emissão legal, destinado à arrecadação de imposto ou taxa; de papel de crédito público que não seja moeda de curso legal; de vale postal, de cautelas de penhor, caderneta de depósito de caixa econômica ou de outro estabelecimento mantido por entidade de direito público; de talão, recibo, guia, alvará ou qualquer outro documento relativo à arrecadação de rendas públicas ou depósitos ou caução por que o poder público seja responsável; bilhete, passe ou conhecimento de empresa de transporte. A falsificação desses papéis, diz a lei, consiste em fabricá-los ou alterá-los”.

Concluem os impetrantes pedindo o deferimento da ordem, para trancaamento da ação penal, que não tem a menor justificativa, até pelo fato de

ser irrisório o valor dos selos utilizados, Cr\$ 185,00 (cento e oitenta e cinco cruzeiros).

Instruída regularmente a impetração, fls. 7/59, o Sr. Ministro Presidente solicitou informações, fls. 61, que foram prestadas pelo Ofício nº 001/77, de 5 de janeiro, no qual disse o Dr. Juiz Federal da Terceira Vara que, havendo grande número de processos criminais distribuídos, designara para interrogatório o dia 9-9-77, pois o réu estava em liberdade. Anexa às informações foi remetida cópia da denúncia e das declarações prestadas pelo acusado no inquérito administrativo.

Dada vista à douta Subprocuradoria, manifestou-se o Ministério Público pela denegação da ordem, porquanto a denúncia atribuía ao acusado a prática de fatos que configuravam, em tese, crimes, além de que, se alguma lacuna apresentava a denúncia, a omissão poderia ser suprida a todo o tempo, antes da sentença. Referiu-se o parecer a decisões do Eg. Sup. Tribunal Federal, no sentido desse entendimento. Acentuou ainda o parecer que a alegada falta de justa causa, envolvendo o exame profundo da prova, não poderia ser examinada no âmbito restrito do *habeas corpus*, segundo jurisprudência tranqüila do Pretório Excelso (RHC número 50.591, HC nº 53.938, RHC nº 53.959-PE e RHC nº 50.428-SP), ut fls. 74/78, parecer da Procuradora Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. Francisco de Assis Toledo, 4º Subprocurador-Geral.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): A denúncia descreve fatos penal-

mente relevantes, imputando ao paciente a autoria das infrações previstas nos arts. 312, § 1º, e 293, § 3º, do Código Penal, pois utilizara, em seu proveito, selos-postais, tirando-os de correspondência confiada à sua guarda.

A denúncia não é inepta, satisfazendo às exigências legais (Código de Processo Penal, art. 41). Qualquer omissão, se existente, poderá ser suprida antes da sentença.

Quanto à falta de justa causa, não procede a alegação, porquanto os fatos descritos na peça inicial caracterizam, em tese, infrações penais, definidas em lei, além de que a matéria está vinculada ao exame aprofundado da prova, inadmissível no âmbito restrito do *habeas corpus*. A prova a ser produzida dirá da responsabilidade ou não do acusado. Por outro lado, servidor de empresa pública, o paciente é considerado funcionário público, para os efeitos penais, ex vi do art. 327, parágrafo único, do Código Penal.

Indefiro, pois, a impetração.

EXTRATO DA ATA

HC 4.051 — RS. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Imptes.: Antônio Alves de Oliveira Neto e outra. Pacte.: Luiz Rotili Teixeira.

Decisão: A unanimidade, denegaram a ordem de *habeas corpus* (em 18-2-77 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

HABEAS CORPUS Nº 4.054 — PI

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
Paciente — José Caminha Alencar Araripe
Impetrantes — Alfran Peixoto e outro

EMENTA

Crime de Imprensa.

Competência *ratione loci* impeditiva da ação penal movida perante Juiz que não o do lugar da impressão do jornal, se inexistente causa de conexão ou continência. Arts. 20, § 1º, e 42, da Lei 5.250/67.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate na votação, em conceder a ordem de **habeas corpus** para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, sem prejuízo de apresentação, se cabível, de outra denúncia perante a Justiça Federal no Estado do Ceará, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Trata-se de pedido de **habeas corpus** em favor de José Caminha Alencar Araripe, Diretor-Redator do jornal "O Povo", editado em Fortaleza. O paciente foi denunciado, perante o Juiz Federal do Piauí, pelo fato de o seu jornal haver reproduzido tópicos de matéria publicada pelo jornal "O Estado do Piauí", sob o título "Chantagem e Suborno na Fazenda Federal", publicação essa atribuída a Josípio da Silva Lustosa, proprietário desse último jornal, e a José Ribeiro Gonçalves, Delegado da Receita Federal no Piauí. Dizendo-se caluniado, o Sr. Geraldo de Almeida, Delegado do Ministério da Fazenda naquele Estado, ofereceu representação ao Ministério Público Federal, com vistas à ação pública que afinal foi instaurada conforme denúncia recebida a 9 de agosto de 1976, na qual se incluiu o paciente J. C. Alencar Araripe como incurso nas penas do art. 20, § 1º, da Lei de Imprensa.

Daí o presente pedido, no qual se sustenta, em síntese:

a) prescrição do direito de queixa ou de representação, visto que, reproduzida a indigitada republicação a 21 de outubro de 1975, somente em 9.8.76 a denúncia foi recebida, portanto fora do prazo de três meses para o direito de queixa ou de representação — art. 41, § 1º, da Lei nº 5.250/67;

b) inépcia da representação do ofendido, por carência de descrição circunstanciada dos fatos típicos atribuídos a cada acusado, a forma como agiram, e a

ciência que tinham de estarem praticando ação delituosa, posto que repugna o reconhecimento da autoria do paciente pelo simples fato de pertencer a uma pessoa jurídica;

c) invalidade da denúncia contra o paciente porque, em sendo caso típico de crime de imprensa através de agência noticiosa, a denúncia contra o autor do escrito exclui o critério da responsabilidade sucessiva — art. 38, I, da lei específica.

O pedido foi informado pelo MM. Juiz Federal Salmon Lustosa (fls. 26), com a notícia final de que os denunciandos ainda não foram citados, dada a superveniência das férias forenses.

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, parecer do Dr. Assis Toledo (fls. 29).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente. Para rejeitar os fundamentos da impetração me bastam as considerações emitidas pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, e que a seguir reproduzo:

"Confunde-se na impetração "decadência do direito de representação com prescrição da ação penal. A decadência atinge o "direito" e somente por via reflexa a "ação" que o assegura. A *praescriptio* (do latim *praescriptio*, um escrito posto antes) alcança diretamente a ação e indiretamente o direito que lhe corresponde" (Darcy Arruda Miranda, *Comentários à Lei de Imprensa*, RT, 1969, vol. II, pág. 710).

A primeira está regulada no art. 41, § 1º, da Lei de Imprensa, operando-se em 3 meses. E, no caso, não ocorreu, visto como a "representação" de fls. 11 está datada de 29.11.75, menos de 10 dias após os fatos.

A segunda está regulada no art. 41 da mesma lei, operando-se em 2 anos. E também não se deu, pois a denúncia já foi recebida e ainda não atingimos a data limite de 21.10.77.

A alegação de que o pedido de instauração de inquérito é inepto

não tem razão de ser, visto como não há forma prescrita em lei para tanto.

A última alegação é matéria envolvida na prova, a ser deslinhada na instrução criminal e apreciada com a sentença de mérito. Por outro lado, não nos parece aplicável ao paciente — denunciado como co-autor — o critério da sucessividade de que trata o art. 37 da lei em exame” (fls. 29-30).

Inobstante rejeitar a fundamentação do pedido, deparo-me, porém, com uma terceira motivação que me parece acolhível de ofício, em moldes da recomendação a concessão do HC.

Na verdade, o fato imputado ao ora paciente foi descrito pela denúncia nos seguintes termos:

“3º) A notícia foi além, sendo certos tópicos da referida matéria transcrita sob o título “Delegado da Fazenda acusado de favorecer firma comercial” pelo jornal “O Povo”, impresso em Fortaleza (Ceará), e que circula nesta Capital, isso em sua edição do dia 21 de outubro de 1975 (fls. 09)” — fls. 14.

Capitulando essa prática delituosa, em seguida à indicação do art. 20, § 1º, em relação ao diretor de um terceiro jornal de Teresina, a denúncia assim enquadrou o paciente:

“9º) No mesmo dispositivo legal acha-se enquadrado o Sr. J. C. Alencar Araripe por ter reproduzido, em parte, a matéria, no periódico “O Povo”, no qual exerce o cargo de Diretor Editor” (fls. 15).

Verifica-se, pois, que o paciente foi denunciado por ação delituosa autônoma, consistente na reprodução, em jornal impresso em Fortaleza, de matéria ofensiva publicada por jornais editados em Teresina. Daí a capitulação no art. 20, § 1º, da Lei de Imprensa, à parte do enquadramento dos autores do escrito no art. 20, caput, da dita lei, combinado com o art. 25 do Código Penal.

Não estabeleceu, como equivocadamente entendeu o ilustre Subprocurador-Geral da República em seu parecer, a co-autoria ou qualquer outra circunstância legal capaz de determinar a conexão

ou continência para excluir a prece-dência da competência pelo lugar da infração.

Nesse particular, não resta dúvida de que o art. 42 da Lei de Imprensa é peremptório na indicação do lugar do delito, para efeito da determinação da competência territorial, como sendo “aquele em que for impresso o jornal ou periódico”.

Por isso, quero crer que a indigitada ação penal movida ao paciente se encontra viciada de ilegalidade, no quanto refoge à regra expressa da competência territorial. O recebimento da denúncia por Juiz incompetente, realmente, constitui coação intolerável, e que me parece corrigível por via de habeas corpus deferível independentemente da rejeitada fundamentação do pedido e, certamente, sem prejuízo da ação porventura passível de instauração no juízo competente.

Pelo exposto, concedo a ordem para trancamento da ação penal intentada contra o paciente na Justiça Federal no Estado do Piauí.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. O fundamento posto na vestibular recusa-o o eminente Ministro Relator, com apoio no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. Fá-lo, a meu ver, com inteira procedência.

Não compreendo possível, todavia, também acolher o fundamento pelo qual o ilustre Ministro Relator concede o writ. É que, tratando-se do crime do art. 20, da Lei de Imprensa, calúnia, a par dos jornalistas envolvidos e do funcionário, todos residentes no Piauí, foro da ação penal ajuizada, também se dá como envolvido no evento o responsável por órgão de imprensa de Fortaleza, que veiculou a mesma notícia. A denúncia o tem como enquadrado no art. 20, § 1º, da Lei de Imprensa.

Não me parece que, se o incurso no § 1º do art. 20 da Lei de Imprensa, não possuir domicílio no mesmo lugar em que o fato tido como calunioso aconteceu, duas ações penais se devam aforar: uma contra os caluniadores, com apoio no art. 20; outra, no domicílio daquele que veiculou a notícia, com base no art. 20, § 1º, do diploma mencionado. A meu ver, os fatos são incidíveis para

os efeitos da apreciação pelo juízo criminal.

No caso, a veiculação da notícia em periódico é apenas figura equiparada à do crime de calúnia. Não tenho, pois, como possível invocar, na espécie, o art. 42 da Lei de Imprensa, para assim ver tramitando, simultaneamente, várias ações decorrentes dos mesmos fatos. Se é certo que, na hipótese do art. 20, § 1º, não estão enquadrados os jornalistas e o funcionário, não é menos exato que o delito dos que veiculam o fato sucede, por via de autêntica equiparação à situação dos agentes da calúnia.

Assim sendo, parece que os fatos são incindíveis. O fato principal é a imputação caluniosa; sua divulgação representa desdobramento do fato por nova ação, à primeira equiparada, para os efeitos da lei. O processo, para a verificação da existência do crime, onde pode ocorrer a *exceptio veritatis*, e sobre a sua divulgação, deve ser perante o mesmo magistrado, havendo, inclusive, o perigo, se prevalecesse o ponto de vista do ilustre Ministro Relator, de duas ações tramitarem acerca dos mesmos fatos, discutindo-se a mesma matéria, falsidade ou não da imputação, em juízos diferentes e com conclusões diversas. Além do mais, pela solução dada no voto do ilustre Ministro Relator, ao que tudo indica, já, a esta altura, provavelmente prescrita estaria a ação contra o redator do jornal de Fortaleza, o que não representaria um equânime tratamento no que concerne aos demais implicados no delito do art. 20 predito, a propósito dos mesmos fatos.

Meu voto é no sentido de negar o *habeas corpus*, para que tenha prosseguimento a ação penal.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Após ouvir os votos dos Srs. Ministros, persevero no entendimento de que a razão está com o Sr. Ministro Relator quando, frente ao disposto no art. 42 da Lei da Imprensa, considera lugar do crime, para efeito de determinação da competência, aquele em que ocorreu a impressão do jornal ou periódico, e, conseqüentemente, no caso concreto, quando a acusação ao paciente é de haver reproduzido matéria que conteria ofensa caracterizadora de delito, o local onde se deu a publicação.

Assim, data *venia* dos eminentes Ministros que entendem diferentemente, meu voto é, de acordo com o Sr. Ministro Relator, concedendo o *habeas corpus*.

Voto (VENCIDO)

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, a par do adminículo trazido pelo Dr. Subprocurador-Geral da República a respeito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, parece-me que, realmente, no caso, há incindibilidade do processo.

Embora as caracterizações dos fatos delituosos não sejam idênticas, há uma interligação absoluta entre eles. Na conformidade do parágrafo primeiro, incorre na mesma pena quem sabe de falsa imputação. Mas as provas sobre a falsidade da imputação têm de ser formuladas no juízo básico em que se discutirá se o crime de calúnia previsto no caput do art. 20 ocorreu. Poder-se-ia correr inclusive o risco de uma condenação no juízo do paciente e absolvição dos réus que publicaram em primeira mão o fato tido como calunioso.

Tal circunstância parece-me de molde a fazer-se apreciação da matéria no sentido de uma coerência de julgamento.

Em se tratando, na verdade, de matéria de competência *ratione loci*, entendo que é de ser negado o *habeas corpus* sob a forma de apreciação *ex officio*, já que, no tocante aos outros fundamentos, aqueles expostos na petição do *mandamus* se mostraram insubsistentes, tal como reconheceu o nobre Ministro Relator.

Assim sendo, denego o *habeas corpus*.

EXTRATO DA ATA

HC nº 4.054 — PI. Rel.: Min. José Dantas. Imptes.: Alfran Peixoto e outro. Pacte.: José Caminha Alencar Araripe.

Decisão: Por empate na votação concedeu-se a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal instaurada contra o paciente, sem prejuízo de apresentação, se cabível, de outra denúncia perante a Justiça Federal no Estado do Ceará (em 14-2-77 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 4.118 — PI

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Recorrente — Alfredo Alberto Leal Nunes

Recorrida — Justiça Pública

EMENTA

Penal. Não recolhimento do IPI. Apropriação indébita. Código Penal, art. 168; Decreto-lei nº 326, de 1967, art. 2º.

I. Não impugnada a exigência fiscal, a declaração de revelia (Decreto nº 70.235, de 6-3-72, art. 21), deve ser tida como a decisão administrativa de primeira instância referida no art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 8-5-1967.

II. O tipo penal inscrito no art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967, compreende a apropriação ou utilização do valor do IPI cobrado e recebido do contribuinte de fato, ou adquirente da mercadoria, em razão do fenômeno econômico da repercussão tributária.

III. Constitui elemento da hipótese de incidência penal descrita no art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967, negar-se o agente a recolher o tributo antes da decisão administrativa de primeira instância, quando instaurado o procedimento fiscal. Destarte é necessário, para que citado procedimento fiscal tenha efeitos penais, que, quando de sua instauração, sejam intimados ou notificados, pessoalmente, os “responsáveis legais da firma”, para que se configure a negativa do recolhimento do tributo, ou para que se configure esse elemento do crime.

IV. In casu, quando da instauração do procedimento administrativo o impetrante já havia se desligado da firma. E porque não foi intimado ou notificado da providência administrativa, segue-se que o procedimento administrativo tem efeitos simplesmente tributários.

V. A hipótese de incidência penal, no caso, não chegou a concretizar-se, face a inocorrência de um dos seus elementos, pelo que não é fato penal imponível.

VI. Recurso provido. Habeas corpus concedido.

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 ao recurso para conceder a ordem, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de junho de 1977. — Decio Miranda, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A espécie foi assim relatada na r. sentença de fls. 53-60, lavrada pelo MM. Juiz Federal Salmon de Noronha

Lustosa Nogueira, da Seção Judiciária do Piauí:

“Alfredo Alberto Leal Nunes, qualificado na inicial, através de procurador bastante, impetrou uma ordem de **habeas corpus**, com fundamento no art. 153, § 20, da Constituição Federal, combinado com o inciso I, do art. 648 do Código de Processo Penal, apontando como autoridade coatora o Sr. Dr. Delegado da Polícia Federal, lotado na Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal no Piauí.

Alega, em ressumta:

a) que o impetrante foi informado de que contra ele foi encerrado Inquérito Policial, encaminhado à Justiça, e no seu relatório conclusivo diz que o paciente, assim como Francisco Brasileiro de Oliveira, ambos ex-Diretores da CIMEPI — Companhia Metalúrgica do Piauí, Indústria e Comércio, teriam infringido norma penal contida no art. 2º, do Decreto-lei nº 326, de 8-5-67, e, destarte, praticado o crime de apropriação indébita de tributo federal (IPI), por equiparação ao delito previsto no art. 168 do Código Penal Brasileiro;

b) que os fatos que deram ensejo à ação policial tiveram origem no Auto de Infração lavrado na Secretaria da Receita Federal nesta Capital, contra a CIMEPI, em data de 24-10-72, no qual foi apurada simples falta de recolhimento do IPI pertinente à saída de produtos de fabricação da Empresa, verificada entre maio de 1971 e julho de 1972, pelo que se disse estar a Sociedade sujeita às penalidades pecuniárias previstas no Regulamento do IPI, então vigente, além do imposto. Alega o impetrante que faz menção à penalidade para deixar patente que se trata de multa mínima, excluída portanto, a aplicação de pena por infração qualificada, isto é, dolosa, à qual seria fixada a multa de 150%;

c) que, corroborando o fundamento jurídico da impetração, o paciente estriba-se em **habeas corpus** (Processo nº 13/76, Classe VIII) concedido por este Julzo, por falta de recolhimento de contribuições ao FUNRURAL por parte

do impetrante daquele writ, sentença confirmada unanimemente pela douta Segunda Turma do Egrégio Tribunal Federal de Recursos;

d) que reza o parágrafo único do art. 2º do precitado Decreto-lei nº 326 que a ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa;

e) que acontece que na hipótese em concreto não houve decisão final condenatória proferida na esfera administrativa, como é imprescindível para a ação, uma vez que a CIMEPI, autuada por falta de recolhimento de IPI não cogitou de impugnar a exigência fiscal, ao contrário através de seu Presidente, Jair Soares Barreiros, que representou a Sociedade na lavratura do Auto, procurou saldar a dívida mediante parcelamento; Assim, tendo o direito penal, como o direito processual penal, na lei, a sua fonte de incidência e, na maioria das vezes, única, a ausência de decisão final condenatória proferida na esfera administrativa — condição de procedibilidade estabelecida em lei — inibe a atuação policial e do Ministério Público. Daí o cabimento do writ;

f) o ilustre causídico, procurador do paciente, demonstra inteligência e indiscutível conhecimento de matéria penal e tributária, estendendo-se em considerações sobre o sentido legal da apropriação indébita no Código Penal Brasileiro, procurando, ainda, demonstrar, à base de estudiosos da matéria, a inexistência dos elementos da espécie delituosa no não pagamento do IPI;

g) outro aspecto enfatizado pelo ilustre causídico, na inaugural do processo, é a manifesta inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-lei nº 326/67, por vício formal de promulgação.

Para fundamentar seu argumento, o nobre advogado se estriba no art. 58 da Constituição Federal, dispositivo constitucional que ensejava ao Senhor Presidente da República expedir decretos com força de lei, tão-somente em matéria de segurança nacional e finanças pú-

blicas; enquanto isto, o art. 2º, precitado, trata de matéria penal, para a qual o Senhor Presidente da República não tinha competência legislativa suplementar;

h) é manifesto, outrossim, que o impetrante tornou-se Diretor da CIMEPI em agosto de 1971, eleito em Assembléia-Geral, cuja ata foi devidamente arquivada na Junta Comercial; contudo, já em setembro do mesmo ano, cedia e transferia suas ações à BRASA — Serviços e Administração Ltda., e, finalmente, em maio de 1972 renunciou ao cargo, o que acolheu pela respectiva assembléia.

Destarte, o período abrangido pelo Auto de Infração alcança data em que o paciente já não era mais administrador da atuada. E, ainda, na data da lavratura do Auto de Infração (24-10-72) outra Diretoria estava à testa dos negócios da indústria, não tomando o paciente, sequer conhecimento do auto de Infração. Logo, não poderia jamais, espontaneamente, antes da decisão administrativa de primeira instância, pagar o débito:

i) Demonstrada a saciedade a ausência de criminalidade do fato, cuja prática é atribuída ao postulante, é manifesta a falta de justa causa, daí defluindo a coação ilegal do Inquérito Policial elaborado, fazendo-se mister o deferimento do **habeas corpus** para o trancamento da ação e arquivamento do processo encaminhado à Justiça.

A inicial foram juntos os documentos de fls. 12 a 45.

Requisitadas informações à autoridade apontada como coatora, foram prestados os esclarecimentos que se vêm às fls. 51, e, concomitantemente com tais informações, remetido o Inquérito Policial à Justiça, já concluído."

O Dr. Juiz, depois de realçar que a CIMEPI — Cia. Metalúrgica do Piauí, da qual o impetrante fora sócio e diretor financeiro, "deu saída a produtos classificados na posição 16.08 da tabela anexa ao Regulamento baixado com o Decreto nº 70.162, de 18-2-72, sem efetuar o recolhimento do imposto sobre produtos industrializados, no montante de Cr\$ 50.908,41, referente ao

período de maio de 1971 a julho de 1972", repeliu as arguições do requerente e indeferiu a ordem impetrada.

Recorreu o impetrante, na forma do disposto no art. 581, X, CPP. Sustenta que foi diretor da empresa de agosto/71 a maio/72. A falta de recolhimento do IPI foi apurada por meio de auto de infração de 24-10-72 e abrangente de período verificado entre maio/71 a julho/72. Assim, o auto de infração alcança período maior do que o correspondente à gestão do recorrente. Na data do auto, ou na data da constituição do crédito Tributário, 24-10-72, nenhum vínculo prendia o recorrente à sociedade atuada.

A seguir, fundamenta o seu recurso, da seguinte forma:

a) argui a inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-lei nº 326. Diz que esse diploma legal criou um caso de prisão por dívida, assim afrontando o art. 150, § 17, da Cr'. Por outro lado, há inconstitucionalidade formal, porquanto trata-se de norma de direito penal, não de finanças públicas e segurança nacional. Não poderia o Presidente da República, pois, editá-la através de decreto-lei;

b) inexistência de motivo legal para a justa causa de instauração de ação penal, por isso que não há criminalidade no fato por absoluta impossibilidade da prática do delito pelo recorrente, o que pode ser facilmente verificado nestes autos, dado que os fatos estão provados documentalmente: o impetrante, quando da lavratura do auto, 24-10-72, não era mais diretor da empresa. O crédito tributário se constituiu pelo lançamento (CTN, art. 142). Assim, não há como imputar-se ao paciente a prática de apropriação indébita de um crédito constituído após a sua saída da empresa. Por outro lado, no caso não existe a decisão final administrativa a que alude o Decreto-lei nº 326, art. 2º, porque o recorrente já se retirara da empresa quando constituído o crédito. Destarte, não há falar tenha o impetrante negado a solver o débito, antes da decisão final de 1ª instância administrativa, quando instaurado o processo fiscal. Há a considerar, ainda, que o auto de infração abrange período em que o recorrente não era responsável, como diretor, pela empresa atuada. Finalmente, não houve decisão final, condenatória, na esfera administrativa, tendo em vista a ocorrência

da hipótese prevista no art. 21 do Decreto nº 70.235/72: houve revelia.

Contra-razões do MP às fls. 103-105.

O Dr. Juiz, pelo r. despacho de fls. 109, manteve a decisão recorrida.

Nesta Eg. Corte a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo, Subprocurador-Geral, opina no sentido do improvimento do pedido (fls. 112-114).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): I — Esclarece o douto Representante do Ministério Público Federal, no Piauí, nas contra-razões do recurso, às fls. 104-105, que o impetrante ora recorrente já foi denunciado como incurso nas sanções do art. 168, parágrafo único, III, do Código Penal, c/c o art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967.

Consoante a denúncia, por cópia às fls. 106-107, o que já vimos de ver, aliás do relatório, lavrou-se contra a **CIMEPI — Cia. Metalúrgica do Piauí Indústria e Comércio**, em 22-11-1972, um auto de infração e notificação fiscal, “pelo fato de a mesma” haver dado saída a produtos tributados classificados na posição 76.08 da tabela anexa ao regulamento baixado com o Decreto nº 70.162, de 16-2-72, sem efetuar o recolhimento do imposto sobre produtos industrializados no montante de Cr\$ 50.908,41, referente ao período maio de 1971 a julho de 1972...” (fls. 106-107).

O recorrente, segundo consta da denúncia, foi diretor financeiro da referida empresa no período de 26-8-71 a 26-5-72.

Dispõe o art. 2º e seu parágrafo único do Decreto-lei nº 326, de 8-5-1967, **verbis**:

“Art. 2º A utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo constitui crime de apropriação indébita, definido no art. 168 do Código Penal, imputável aos responsáveis legais da firma, salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Parágrafo único. A ação penal será iniciada por meio de representação da Procuradoria da República à qual a autoridade de primeira instância é obrigada a encaminhar as peças principais do feito, destinadas a comprovar a existência do crime, logo após decisão final condenatória proferida na esfera administrativa.”

II — Pelo que se vê do texto suso-transcrito, art. 2º do D.L. 326/68, a utilização do produto da cobrança do IPI, em fim diverso do seu recolhimento, constitui crime de apropriação indébita (Código Penal, art. 168). Tal crime é imputável aos responsáveis legais da firma, “salvo se pago o débito espontaneamente, ou quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância”.

No caso, instaurado o processo administrativo, por não ter havido defesa, ou impugnação, por isso que a empresa, confessando o débito, requereu o seu parcelamento, conforme se verifica às fls. 20, indeferido o pedido de parcelamento, seguiu-se a declaração de revelia na forma do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 1970.

Destarte, a declaração de revelia deve ser tida, no caso, como a decisão administrativa de 1ª instância de que fala a parte final do art. 2º do D.L. 326, de 1967.

Ou se interpreta assim, ou teríamos a consagração de um absurdo: bastaria que a empresa autuada, em caso tal, por seus dirigentes não impugnasse a exigência fiscal, para não existir processo-crime.

Rejeito, pois, a arguição de inexistência de decisão administrativa de 1ª instância, na espécie.

III — A tipificação penal do art. 2º do D. L. 326/67, ao que penso e segundo já votei, nesta Egrégia Turma, na Ap. Criminal nº 3.223/PE, com apoio aliás, em Acórdão também desta Colenda Corte (Ap. Criminal nº 2.777 — Alagoas, Relator para o acórdão o eminente Ministro Jarbas Nobre), é no sentido de responsabilizar os administradores da empresa, no caso desta utilizar-se “do produto da cobrança do IPI em fim diverso do recolhimento do Tributo”.

É necessário, portanto, que a empresa haja se utilizado de IPI cobrado e rece-

bido do contribuinte de fato, ou seja, pelo adquirente da mercadoria, em face do fenômeno econômico da repercussão do tributo.

Ao que parece não foi feita prova no sentido de que a empresa, no caso, utilizou-se de IPI cobrado e recebido do contribuinte.

Penso, todavia, que isto, por ora, não deve ser examinado. A uma, porque na instrução da causa essa prova pode ser feita; a duas, porque tal fato não resulta demonstrado cabalmente.

IV — Uma questão, todavia, ao que me parece, estaria a justificar a concessão da ordem.

É que o tipo penal inscrito no art. 2º do D.L. nº 326/67 compreende a cláusula “salvo se pago o débito espontaneamente, ou, quando instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância”.

No caso, o débito não foi pago espontaneamente.

Poderia sê-lo, todavia porque instaurado o processo fiscal, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Se isto tivesse ocorrido, isto é, se o pagamento tivesse sido feito, crime não teria havido, porque, na verdade, é elemento do crime negar-se o agente a recolher o tributo antes da decisão administrativa de primeira instância quando instaurado o processo fiscal, conforme lembra o recorrente.

Então, ao que penso, é necessário, em casos tais, quando da instauração do processo administrativo, a intimação ou notificação pessoal dos dirigentes da empresa, ou “responsáveis legais da firma”, para que se configure a negativa do recolhimento do tributo ou, noutras palavras, para que se configure esse elemento do crime.

Na espécie, já vimos de ver, o recorrente foi diretor financeiro da empresa no período de 26-8-71 a 26-5-72. O auto de infração foi lavrado em 24-10-1972, não obstante mencionar a denúncia a data de 22-11-72 (fls. 106). Vale dizer: quando da lavratura do auto de infração, ou quando da instauração do processo fiscal, em 24-10-72 ou 22-11-72, já o impetrante não era diretor da empresa, nem tampouco, seu sócio, conforme esclarecido na r. sentença recorrida:

“Somente a 8-8-72, conforme se vê do documento de fls. 78, novo aditivo ao Contrato Social, é que o paciente, Dr. Alfredo Alberto Leal Nunes, e seu sócio Francisco Brasileiro de Oliveira, retiraram-se da Sociedade” (fls. 58).

O auto de infração, peça inaugural do procedimento fiscal, foi assinado, aliás, por pessoa que não o recorrente (fls. 15-19).

Então, tendo o paciente deixado a Diretoria da empresa em 26-5-72, e se retirado da sociedade em 8-8-72, segue-se a conclusão no sentido de que, quando da instauração do processo fiscal, em 24-10-72, deveria ele ter sido intimado ou notificado, pessoalmente, dessa instauração, a fim de que pudesse ocorrer ou completar-se, de forma ineludível, o elemento do crime consistente na negativa do recolhimento do tributo, antes da decisão administrativa de primeira instância.

Isto, entretanto, não aconteceu.

Sendo assim, não está configurado, no caso, um dos elementos do crime, ou um dos elementos do tipo penal inscrito no art. 2º do Decreto-lei nº 326, de 1967.

Destarte, o auto de infração e o processo fiscal de que falamos, têm efeitos tributários, mas não têm, com relação ao impetrante ora recorrente, efeitos penais.

E porque assim é, como me parece ser, a hipótese de incidência penal descrita, *in abstracto*, no art. 2º do D.L. 326, de 1967, não chegou a concretizar-se, pelo que, tomando por empréstimo a terminologia do direito tributário “não é fato imponível penal”, no caso.

Pelo exposto, na forma do art. 648, I, CPP, dou provimento ao recurso para trancar a ação penal instaurada contra o impetrante, ora recorrente, ressalvando ao Fisco, entretanto, o direito de instaurar novo procedimento administrativo, com o cumprimento das formalidades legais, e com vistas à ação penal.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Consoante o art. 2º do Decreto-lei nº 326, consiste o crime de apropriação indébita do IPI em utilizar-se o industrial do produto da cobrança do imposto em fim diverso do de seu recolhimento ao Erário. Não é pois a simples falta de pagamento do tributo à Fazenda que configura a

espécie penal. Sabe-se que a evolução da legislação sobre o antigo imposto de consumo, hoje imposto sobre produtos industrializados, instituiu como fato gerador do imposto a saída do produto do estabelecimento fabricante. Mas não é esta saída, determinante da surgência do débito tributário, não é só isso que constitui a figura penal. A figura penal da apropriação indébita no caso, reeditou o pensamento de que, em última análise, o devedor originário do imposto é o consumidor, e não o fabricante que ao produto deu saída de sua fábrica.

E estabelecendo, então, esse regime, a lei penal teve como ponto de referência não a simples saída do produto da fábrica e o fato gerador do tributo neste momento, mas fato outro ou seja, o haver o fabricante, ou produtor, recebido o imposto do consumidor, ou do comprador; e, ocorrido esse fato, receber o imposto do destinatário da mercadoria, utilizá-lo em fim diverso do seu recolhimento ao Erário.

Por outras palavras, apenas demonstrado que o produto saiu da fábrica e com isto surgido o débito tributário, este simples fato não tem repercussão penal, só porque o imposto não é recolhido, ou não é escriturado nos livros; o que tem repercussão penal é o fato de o devedor de direito do imposto receber este imposto do destinatário da mercadoria por um fenômeno de trasladação do tributo, e, nesta hipótese, deixar de recolher ao Erário o produto da cobrança que fez.

Tenho, em diversos votos nesta Turma, salientado esta circunstância para fixar como momento consumativo do delito aquele em que o fabricante, tendo recebido o imposto do destinatário final da mercadoria, deixa de recolher ao Tesouro esta cobrança.

Na pretensão penal basta, porém, que o representante do Ministério Público demonstre que o produto saiu da fábrica, como condição da ação penal que propõe, porque, normalmente, a isto corresponde o fato de receber o imposto do destinatário e, conseqüentemente, surgir sua decorrência natural, que é o recolhimento ao Tesouro. Não tem condições o autor da ação penal de rebuscar intimidades de duas empresas ou de muitas empresas, quais sejam as fabricantes e as destinatárias do produto, para verificar em que casos houve ou não o pagamento, pelo destinatário da mercadoria, do imposto.

Assim, vejo na hipótese a necessidade de deixar a cargo do sujeito passivo da obrigação a prova da circunstância exonerativa de sua responsabilidade penal, isto é, não é o Fisco ou o órgão do Ministério Público Federal que deve demonstrar que o imposto foi pago pelo destinatário da mercadoria, e que não obstante isto, deixou de ser recolhido ao Erário.

A circunstância oposta, que normalmente não ocorre, de não haver sido pago o tributo pelo comprador, deve ser provada como expediente de defesa pelo réu. E o réu que tem que demonstrar esse fato, porque só ele tem a disponibilidade dos elementos de prova conducentes à demonstração de que, não obstante inserido na nota fiscal o valor do imposto, o destinatário da mercadoria não o pagou e, não tendo o destinatário da mercadoria satisfeito o tributo, ele, fabricante, ele, industrial, não ficou com o co-respectivo dever de recolher o imposto, que não recebera de terceiro, para isentar-se da responsabilidade penal. Em ambas as situações, está ele sujeito à responsabilidade tributária. Mas a ação penal só decorre dessa circunstância de haver ele recebido, do destinatário da mercadoria, o imposto, e não o haver recolhido ao Tesouro. E como essa demonstração depende de uma intimidade de prova, da qual só o réu pode dispor, é a ele que cabe a prova dessa circunstância.

Está-se a ver, portanto, deste raciocínio, que, para a instauração da ação penal, basta o fato aparente do não-recolhimento de um imposto que figurou nas notas fiscais emitidas ou que correspondia aos produtos saídos da fábrica. Para instaurar a ação penal, basta isto. Mas, para que a ação penal não vingue, sempre dispõe o réu dessa possibilidade de demonstrar que, não obstante devedor tributário da obrigação, não incorreu na sanção penal, por isso que o devedor final do tributo deixou de recolhê-lo, e portanto, não lhe nasceu a obrigação, sob o ponto-de-vista penal, de recolher ao Tesouro o tributo.

Em tais circunstâncias, se a exoneração, por essa via da obrigação penal, decorre de prova a ser feita por essa forma, não é possível afastar, desde logo, a ação penal em **habeas corpus**, quando ainda não surgiu para o interessado a oportunidade de demonstrar o fato que o exoneraria da responsabilidade penal.

Os demais aspectos versados na eficiente e calorosa defesa do *habeas corpus*, e bem assim nas contra-razões do eminente representante do Ministério Público, estão também a exigir a instância probatória para seu deslinde, a saber: se o fato ocorreu no período de gestão do paciente, até mesmo se ele foi ou não notificado das circunstâncias das quais decorreria a possibilidade da instauração de ação penal. São, todos esses, fatos que exigem também instância probatória adequada.

Com estas considerações, peço vênha ao Sr. Ministro Relator para divergir do seu douto voto e negar provimento ao recurso. É certo que não mencionei nestas palavras que acabo de proferir a referência à argüida inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto-lei nº 326. Mas esta inconstitucionalidade tem sido recusada, quando não explicitamente, ao menos implicitamente, em numerosos julgados desta Turma, e realmente o poder de editar normas sobre Direito Financeiro envolve necessariamente o poder de editar normas de Direito Penal Financeiro. Esta consideração me bastaria para considerar constitucional o art. 2º do Decreto-lei nº 326.

Em resumo final, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Relativamente à matéria constitucional, tendo em vista que é pacífica a jurisprudência no sentido de que o Decreto-lei nº 326 não fere a Constituição, nada mais direi a respeito.

No mais, embora possa-me parecer estranhável a existência de lançamento tributário sem decisão prolatada em processo iniciado em auto de infração, dando-se o procedimento como completado pelo simples fato de correr a revelia, curvo-me à disposição regulamentar lembrada pelo Sr. Ministro Relator que regula a espécie por essa forma.

Desse modo, ainda aqui, como ressalva do meu ponto-de-vista, não farei maiores comentários.

Verifica-se do art. 2º, do Decreto-lei nº 326, o seguinte: (lê):

Na espécie, a ação penal está calcada tão-só no auto de infração, isto é, na ocorrência do fato gerador do IPI, vale dizer, na saída da mercadoria da fábrica.

Para efeito de cobrança do tributo, é indubitoso que o tributo seja devido. Somente ante tal ocorrência, entretanto, não se há caracterizado o ilícito penal inscrito na norma legal acima referida, que, para a sua tipificação, impõe a utilização do IPI em fim diverso do recolhimento do tributo.

A Turma conhece meu ponto-de-vista a esse respeito, pois não é a primeira vez que me manifesto a tal propósito.

Estou lembrado, pelo memorial que recebi, que esta tese já foi por mim exposta, por ocasião do julgamento da Apelação Criminal nº 2.777.

Assim, ratificando meu ponto-de-vista, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Para instaurar-se ação penal pelo crime de apropriação indébita de IPI, o art. 2º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 326, de 1967, requer, taxativamente, prévio processo administrativo fiscal e decisão condenatória da autoridade competente, reconhecendo o fato suscetível de tratamento penal, a saber: “a utilização do produto da cobrança do imposto sobre produtos industrializados em fim diverso do recolhimento do tributo”.

“Produto de cobrança” pressupõe que o contribuinte tenha recebido o imposto lançado em nota fiscal, ao lado do preço da mercadoria, e não tenha dado a essa parcela de propriedade da União, de que se tornou depositário, a destinação legal prevista, ou seja o recolhimento ao Tesouro Nacional. Não basta, por conseguinte, a mera evidência da saída do bem da fábrica, que constituiu o fato gerador da obrigação fiscal, para configurar-se fato punível. Não se pune a falta de pagamento do imposto mas, ao contrário, a ausência de recolhimento do tributo por quem antes já o arrecadara.

A lei penal é específica. Aos produtos saídos deve o imposto ter sido pago pelos adquirentes ou compradores, e a apuração administrativa cumpre verificar a apropriação dessas importâncias pelo contribuinte depositário.

Todos sabemos que o IPI incide apenas sobre a diferença tributável, cabendo ao contribuinte creditar-se pelos impostos que satisfaz na aquisição de matérias-primas e insumos intermediários.

rios. O líquido devido será a diferença entre o débito pelos artigos saídos da fábrica e o crédito do IPI, que o contribuinte pagou ao receber a matéria-prima e os produtos intermediários que transformou em bens industrializados. Note-se que o crime de apropriação indébita de tributos pressupõe, por conseguinte, que o valor de propriedade da União esteja, de fato, em mãos do contribuinte. É, portanto, valor realizado, cobrado e não apenas valor devido, crédito devido.

O legislador penal não sanciona a falta de pagamento do IPI, mas sim o recebimento e o desvio pelo contribuinte e depositário infiel.

A denúncia de fls. 106 refere que o fato punível configurou-se pela saída de produtos tributados classificados na posição 76.08 da tabela anexa ao regulamento baixado com Decreto nº 70.162, de 1972, sem efetuar recolhimento do imposto sobre produtos industrializados no montante de Cr\$ 50.908,41 referente ao período maio de 1971 a julho de 1972. Confundiu, por isso, *data venia*, o eminente representante do Ministério Pú-

blico, a falta de pagamento do IPI com a apropriação indébita do produto recebido do IPI.

Inexistindo, de conseguinte, condição fundamental para instaurar-se a ação penal, dou provimento ao recurso e defiro a ordem de *habeas corpus* para anular o recebimento da denúncia por falta de condição exigida pelo art. 2º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 326, de 1967, para o exercício da ação penal, na forma do art. 43, item III, do Código de Processo Penal.

EXTRATO DA ATA

RHC nº 4.118 — PI. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Recte.: Alfredo Alberto Leal Nunes. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para conceder a ordem, vencido o Sr. Min. Decio Miranda (em 8-6-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távorá votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

HABEAS CORPUS Nº 4.179 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Paciente — Jorge Sérgio Pena Gil
Impetrante — Dr. Celso Nascimento Filho

EMENTA

Habeas corpus. Prisão preventiva irregular e denúncia inepta. Concessão da ordem, sem prejuízo da renovação regular do processo.

Segundo a lei, a prisão preventiva deve ser justificada. Não corresponde, assim, ao propósito legal, o despacho que a decreta, invocando apenas as generalidades da disciplina, sem ajustá-las, diretamente, com a espécie dos autos.

Por outro lado, a própria denúncia carece de validade. Demasiadamente sumária ou resumida a peça básica da ação penal, além disso aponta artigo do Código que, de nenhum modo, corresponde ao delito que o paciente teria praticado. Inepta, como é, não pode subsistir a denúncia, sem prejuízo, porém, de outra formulação, em termos regulares.

Concessão de ordem.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate na

votação, deferir o pedido, tendo em vista a falta de fundamentação da prisão preventiva e a inépcia da denúncia na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 2 de setembro de 1977.
— **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): O Dr. Celso Nascimento Filho requer **habeas corpus** em favor de Jorge Sérgio Pena Gil alegando constrangimento ilegal contra o paciente por parte do Dr. Juiz Federal da 4ª Vara do Rio de Janeiro.

Relata a inicial que o paciente foi denunciado como incurso nos arts. 306 e 316 do Código Penal.

O Dr. Juiz, atendendo a requerimento do Ministério Público, decretou a prisão preventiva do acusado e dos co-réus.

Sustenta a impetração que a prisão preventiva não tem validade por falta de fundamentação. Por outro lado, a denúncia é nula porque a exposição do fato não descreve crime de falsificação, nos termos do art. 306, que foi indicado pelo Ministério Público.

Tomei as informações que se encontram de fls. 22 a 56.

O Dr. Juiz relatou as ocorrências e nos remeteu as peças do processo, relativamente aos incidentes discutidos.

O Dr. Subprocurador-Geral da República, no parecer de fls. 58 a 60, examina a impetração e conclui pelo indeferimento, achando que, embora sucintamente, o Dr. Juiz justificou a prisão preventiva e, quanto ao defeito da denúncia, pouco importa o fato no momento, porque, nos termos do art. 569 do Código de Processo Penal, até a sentença, poderá a peça acusatória ser corrigida. Alinha, em abono do ponto-de-vista, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Para proferir o meu voto e proporcionar esclarecimentos bastantes aos eminentes Ministros, é indispensável a leitura do despacho de prisão preventiva. O Dr. Juiz considerou o fato, relatando o pedido devidamente, e concluiu:

“Para a decretação da prisão preventiva, “mal necessário”, na lição de Carrara, há necessidade da

ocorrência de alguns pressupostos, haja vista que sem os mesmos a prisão seria abusiva, arbitrária e ao arrepio da lei que exige, além da prova material do delito e existência de indícios suficientes da autoria, que seja decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei, por configurar o decreto de custódia preventiva medida excepcional e odiosa, restritiva da liberdade individual.

No caso em apreço, representa o Ministério Público com fundamento nos arts. 311 e seguintes do CPP, alicerçando seu pedido na conveniência e garantia da instrução criminal e da ordem pública.

A prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante apresentação da autoridade policial (art. 311 do CPP, conf. Lei nº 5.349/67). Poderá ela ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria (art. 312 do CPP conf. Lei nº 5.349/67), devendo o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva ser fundamentado (art. 315 do CPP, conf. Lei nº 5.349/67).

São dois, pois, os pressupostos legitimadores da custódia preventiva: a) prova da existência do crime; b) indícios suficientes da autoria. Ocorrentes tais requisitos, poderá ela ser decretada, diz o estatuto processual penal, “como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal” (Código de Processo Penal, art. 312, conf. Lei nº 5.349, de 1967).

Tudo visto e considerado, analisados os elementos de convicção existentes nos autos, chego à conclusão de que se impõe a medida pleiteada, anotada ainda a existência de antecedentes criminais.

Em face do exposto, com fundamento nos argumentos supra e arrimo no art. 312 do CPP, decreto a prisão preventiva de Jorge Sérgio

Pena Gil, José Anderson Lopes Gomes e Luiz Gonzaga Bastos Teixeira, qualificados nos autos, determinando a expedição do competente mandado de prisão, para os fins de direito”.

Quanto à denúncia, o Dr. Procurador da República dirigiu-se ao Dr. Juiz nos seguintes termos:

“O Representante do Ministério Público no uso de suas atribuições legais, vem perante V. Exa. dar denúncia contra Jorge Sérgio Pena Gil, qualificado às fls. 30, José Anderson Lopes Gomes, qualificado às fls. 33, e Luiz Gonzaga Bastos Teixeira, qualificado às fls. 47, pelo seguinte fato delituoso:

Em meados de novembro de 1973, o primeiro e o segundo denunciado, guardas de presídio, onde suas funções eram de caráter eminentemente interno, intitulado-se Agentes da Polícia Federal, prenderam, ilegalmente, na rua, o funcionário do INPS Crysamor de Oliveira, extorquindo-lhe Cr\$ 1.000,00 (hum mil cruzeiros) para relaxarem a prisão.

Em 30-1-74 munidos das carteiras de policiais que lhes foi dada quando a SUSIPE se achava incorporada à Secretaria de Segurança, agora em conluio com o terceiro denunciado, Luiz Gonzaga Bastos Teixeira, colaborador do DOPS, voltaram a prender Crysamor e o levaram para o pátio do DOPS, soltando-o mediante ameaça e apreensão de seus documentos e sob promessa de pagamento de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros).

Estando, assim, incursos nas penas dos arts. 306 a 316 do Código Penal requer o abaixo assinado a instauração da ação penal e a citação dos mesmos, e a intimação das testemunhas arroladas.”

O Código Penal dispõe no art. 316:

“Exigir para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.”

Já no art. 306 prescreve:

“Falsificar, fabricando-o ou alterando-o, marca ou sinal empregado pelo poder público no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, ou usar marca ou

sinal dessa natureza falsificado por outrem.”

As peças incriminadas estão assim aos nossos olhos para que fixemos a posição de cada qual.

A meu ver, a prisão preventiva, de fato, carece de fundamento. Os Srs. Ministros ouviram: o Dr. Juiz faz uma exposição em tese sobre prisão preventiva e conclui, em face dos elementos dos autos, que a prisão preventiva deve ser decretada, mas não diz quais os “elementos dos autos” que o sensibilizaram.

Para atender aos requisitos legais da prisão preventiva, não basta expor as generalidades dos princípios que a disciplinam. É necessário que, expondo os princípios exponha o despacho também os fatos em que se baseia, para se ter como justificada a detenção.

Essa situação ou exigência, hoje, se tornou mais categórica em face da Lei nº 6.416, de 1977. Basta recordar que, estando o réu preso em flagrante, o Juiz, instalada a ação penal, só mantém o flagrante se ocorrerem os requisitos da prisão preventiva. A tendência do legislador, como se vê, foi liberalizante; as restrições, portanto, quanto à coação, mesmo legal, são maiores.

Assim, é fora de dúvida que a prisão preventiva não está justificada e não pode ser subscrita por nós. Se o Dr. Juiz, no andamento do sumário, apurar elementos que indiquem essa garantia da formação da culpa, não está inibido de decretá-la pois o art. 316 do Código de Processo determina:

“O juiz, salvo o caso do art. 312, poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivos para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

Relativamente à denúncia, como vimos da sua leitura, é a mais resumida possível a sua formulação.

Tudo isto passaria porque a lei não determina que a denúncia, ao invés de desdobrar-se em 20 linhas, obrigatoriamente deva ter 10 folhas de papel almaço.

É necessário, porém, que a denúncia obedeça aos requisitos mínimos, pelos quais a acusação fica definida e o acusado tem elementos para se orientar (art. 41 do CPP).

A denúncia é sumária demais, na hipótese.

Além disso, há um grave equívoco em seu texto. Pelo que foi descrito, por certo, o dispositivo que abranjeria os atos ou procedimento dos acusados seria o art. 307, do Código Penal, que é aquele que se refere à falsa identidade.

O erro havido, com a sumariedade em que a denúncia foi vazada, a torna inepta, precisamente pela razão evidente de que, de qualquer modo a defesa fica prejudicada, sem condições de bem se referir no desenvolvimento do processo.

Se os fatos estivessem mais ou menos aproximados da incriminação adotada, não teria dúvida em também atender à sugestão do Ministério Público nesta Superior Instância, quando acentua que a denúncia poderia ser retificada até a ocasião da sentença.

Na hipótese, porém, há disparidade completa; a retificação, afinal, aqui, seria surpresa para a defesa e absolutamente inadequada. Entendo, pois, que a denúncia é imprestável, e deve ser invalidada, facultando-se ao Ministério Público renová-la, de acordo com as regras legais.

Meu voto, em consequência, pelos dois fundamentos, é pela concessão da ordem.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, peço vênha a V. Exa. para, embora aceitando a fundamentação jurídica de seu douto voto, sempre irrepreensível, considerá-la inaplicável ao caso dos autos, que tem caráter muito peculiar.

Quanto à prisão preventiva, informa o Juiz, na peça de fls. 22, que:

“O Ministério Público, ao entender que os fatos atribuídos aos acusados eram verdadeiros, requereu a prisão preventiva de todos, com a finalidade de evitar que no transcorrer da instrução criminal, pudessem surgir represálias, por parte deles, contra as testemunhas.”

A meu ver, este receio do Ministério Público, atendido pelo despacho do Juiz, tem inteiro fundamento, no caso dos autos.

Todos somos testemunhas do incremento assombroso dos crimes urbanos contra o patrimônio, praticados com violência contra as pessoas. As cida-

des não só do nosso País, como da maioria dos países do mundo, transformaram-se em campos de total insegurança. Aquela insegurança que outrora distinguia os sertões bravios, onde o crime rural deixava à mercê de malfetores os rarefeitos habitantes, transportou-se sob modalidades terrivelmente mais clamorosas para os centros urbanos.

A técnica da violência inspira-se na associação de fatos criados pela conivência e pelo medo.

Alguns agem como estes ex-integrantes de segurança, porque eram guardas de presidio, com a conivência de outros marginais.

Mas, sobretudo, têm a conivência involuntária de pessoas de bem que, embora percebendo sua atuação, não podem denunciá-los. Não podem dar à autoridade o conhecimento que têm de sua atuação, porque passam a ser vítimas desses mesmos agentes, ou de seus cúmplices, ou daqueles que estão na mesma categoria de marginalidade.

Então, é isto mesmo que acontece: o indivíduo pratica fatos desta natureza, fatos violentos, contando com a conivência de outros criminosos, com o temor de pessoas que sabem dos crimes, não os denunciando para não serem vítimas de represálias e até com o silêncio das próprias vítimas, que também, muitas vezes, procuram não denunciar o que sofreram, para evitar complicações ulteriores. É disso precisamente que vive este tipo de violência urbana.

No caso dos autos, o fato, em si mesmo, que esses indivíduos praticaram, está a demonstrar que não eram iniciantes, não eram pessoas que, por acaso, teriam cometido este único delito dessa natureza. Eram repetentes, ou, como dizem os gaúchos, cães comedores de ovelha ou ainda, na expressão do eminente Min. Paulo Távora, fregueses de caderno. Pessoas que diariamente praticam assaltos desta natureza e ficam impunes pelo silêncio de quem sabe e pelo comodismo das vítimas.

Esse Crysamor teve a insólita coragem de denunciar. Talvez tenha, chegado a essa decisão corajosa e arriscada por ter sido duas vezes assaltado pelos mesmos indivíduos. Então, para evitar uma terceira vez, achou que, em vez de silenciar, seria melhor levar o fato ao conhecimento de autoridades.

O fato é bastante eloquente, apesar da aparência defeituosa, sob o ponto-de-vista rigorosamente formal da fundamentação dos pronunciamentos feitos

nos autos pelo Ministério Público e pelo Dr. Juiz, para justificar a prisão preventiva. Sem ela, esses indivíduos, que têm a audácia de violentar duas vezes a mesma pessoa para obter dinheiro, com muito maior razão violentariam testemunhas, afastariam pessoas da prova destes autos.

Assim, Sr. Presidente, entendo justificada nas circunstâncias do caso concreto, a prisão preventiva.

Quanto ao erro material visível da denúncia de, na citação de dois artigos da lei penal, indicar num deles o número 306, quando o número adequado pela própria descrição da espécie seria o 307, parece-me que, de tão visível este engano, não prejudicaria a defesa, e, de qualquer sorte, pode o engano material ser a qualquer momento retificado, não constituindo defeito insanável da denúncia.

Recuso, assim, por este motivo, o segundo fundamento do *habeas corpus*.

Em suma Sr. Presidente, sem contestar, sem duvidar de uma palavra sequer da fundamentação filosófica e jurídica do voto de V. Exa., no caso concreto tenho-a como afastável de nossa decisão, para olhar a realidade que os autos deixam transparecer, e, a bem da finalidade precípua da repressão penal, que não é a infligção de castigos, mas a proteção dos cidadãos de vida honrada, de vida pacífica, entendo devam subsistir o decreto de prisão preventiva e o prosseguimento da ação penal, sujeita eventualmente à correção parcial o artigo de lei indicado na denúncia.

Denego a ordem.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, o Ministro Decio Miranda retratou com a mais absoluta fidelidade o que ocorre nos nossos dias nos grandes centros urbanos.

É lamentável a contestação dos fatos, mas é a dura realidade.

Isto, entretanto, por si só, não justifica a aplicação de regra de lei com o rigor que se pretende.

Pela posição dos pacientes, que têm vinculação com a área policial, reconheço que deveriam ter um comportamento mais digno do que o refletido nos autos.

Ocorre que, em linha de princípio, só admito a prisão preventiva quando

ela é absolutamente necessária. E seu decreto, por isso mesmo, terá que cumprir fielmente as disposições de lei que regem a espécie.

Ouvi do Sr. Ministro Relator os exatos termos da decretação. Induvidosamente, o ato que decretou a prisão preventiva possui defeitos insanáveis.

De modo que, já por isto, defiro a ordem.

Ademais, a denúncia, ao que me parece, é inepta, pois não atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

Isto posto, com a vênia do Sr. Min. Decio Miranda, acompanho o Sr. Ministro Relator.

Defiro o pedido.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Paulo Távora: O despacho de prisão preventiva, ao deferir o pedido do Ministério Público, incorporou, obviamente, os fundamentos da representação do órgão acusador. Essas razões foram traduzidas explicitamente nas informações neste trecho: (lê).

Vejo, assim, que a menção no despacho ao pedido de prisão preventiva, alicerçado na conveniência e garantia da instrução criminal e da ordem pública, corresponde a uma cautela de ordem específica, declinada pelo Ministério Público e acolhida pelo Juízo.

Quanto à alegada inépcia da denúncia, a nulidade decorre sempre da ausência do núcleo fático da imputação que possa prejudicar ou impossibilitar a defesa. A peça acusatória, de fls. 16, identifica a data da ação, circunstância o procedimento imputado aos réus e faz a capitulação. Penso, assim, com a devida vênia, que a denúncia contém o mínimo necessário para o exercício do direito de defesa no curso da ação penal. Por outro lado, o eventual defeito de capitulação não constitui motivo de nulidade. Até a prolação da sentença, pode o juiz, na forma dos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, fazer o enquadramento que considerar pertinente ao denunciado ou produzido nos autos, ressalvada a defesa no caso de vir atribuir-se outro fato que não se contenha explícita ou implicitamente na denúncia.

Denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC. 4.179 — RJ. Rel.: Sr. Min. Amárrilio Benjamin. Impte.: Celso Nascimento Filho. Paciente: Jorge Sérgio Pena Gil.

Decisão: Por empate na votação deferiu-se o pedido, tendo-se em vista a falta de fundamentação de prisão

preventiva e a inépcia da denúncia, vencidos os Srs. Mins. Decio Miranda e Paulo Távora, embora ressalvada a prática de novos atos pela forma legal (em 2-9-77 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárrilio Benjamin.

INQUÉRITO POLICIAL N.º 3 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Autora — Justiça Pública
Indiciados — Edson Darbelly Gonçalves e outros

EMENTA

Inquérito Policial. Arquivamento. Pela Resolução 7.ª, de 1970, do Tribunal Federal de Recursos, o poder do Relator, de fiscalizar o Ministério Público do dever de denunciar, em certos casos pode e deve ser exercido pelo próprio Tribunal. Quando o inquérito policial, ou documentos equivalentes, não oferecem elementos idôneos à indicição de alguém como agente de crime, defere-se o pedido de arquivamento feito pelo Ministério Público, com efeito de desindicição.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, deferir o pedido de desindicição, com efeito de arquivamento, quanto ao Dr. Marco Aurélio Prates de Macedo, e determinar a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Os presentes autos de investigação pré-processual em torno da permuta de projeções residenciais, pertencentes à SHIS, por apartamentos construídos pela Encol S. A., e venda desses apartamentos ao Governo do Distrito

Federal, e a terceiros, foram remetidos ao Tribunal Federal de Recursos por força da promoção de 4-3-1975, fls. 171 verso, do Dr. Procurador-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios, em que se declarou incompetente para officiar na causa, em virtude de menção ao nome do Dr. Marco Aurélio Prates de Macedo, Procurador-Geral junto à Justiça do Trabalho, TST, que goza de foro privilegiado, na forma da Lei nº 5.974, de 11-12-73, como sendo promissário comprador de uma das unidades residenciais objeto dos negócios da SHIS com a Encol S.A.

Tendo o Presidente do Tribunal, Ministro Márcio Ribeiro, por seu despacho de 17 de março daquele ano, deferido solicitação da Subprocuradoria-Geral da República, para que se requisitasse a instauração de inquérito policial, foram os autos da investigação remetidos ao Sr. Diretor-Geral da Polícia Federal.

Realizadas as diligências relatadas no relatório de fls. 465/468, devolvido o processo, e aberta vista à Subprocuradoria-Geral, fls. 469, sucedeu novo pedido de diligência "no sentido de se apura-

rem em extensão e profundidade as fraudes apresentadas nestes autos”, fls. 471, pedido esse que recebeu deferimento do Sr. Ministro Peçanha Martins, Relator, em seu despacho de 11 de outubro de 1976, fls. 472, e que resultou nas diligências relatadas no sucinto relatório de fls. 598.

Aberta nova vista dos autos à Subprocuradoria-Geral, neles oficiou o 4.º Subprocurador-Geral, Dr. Francisco de Assis Toledo, em parecer do teor seguinte:

“N.º 2.179 — AT.

Inquérito Policial n.º 3 — Distrito Federal. Autora: Justiça Pública. Indiciados: Edson Darbely Gonçalves e outros. Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

A única razão da remessa destes autos para esta E. Corte foi o possível envolvimento do Dr. Procurador-Geral da Justiça do Trabalho nos fatos criminosos (fls. 171-171v. e 173/174).

Instaurado, porém, inquérito pela Polícia Federal, por duas vezes concluiu a autoridade processante, embora de forma implícita, pela exclusão da autoridade em foco (fls. 455/465 e 598/598v.). única a determinar a competência originária desta E. Corte.

Não estamos, evidentemente, de acordo com a absurda declaração da autoridade policial às fls. 598, item 1, de que a transação imobiliária, **in casu**, transcorreu de forma justa e perfeita”.

Não é possível considerar-se transação “justa e perfeita” a que tem origem em ata “eivada de adulteração e falsificação” (sic, fls. 465).

Todavia, não se tendo demonstrado até aqui o envolvimento doloso nos fatos da parte da autoridade inicialmente referida, não se pode, **data venia**, prosseguir na busca de um fantasma, o envolvimento em foco, sabendo-se que, com isso, estar-se-á perpetuando a impunidade dos demais, cuja participação já está comprovada.

De resto, se houver novas provas, o caso poderá ser reaberto (Súmula n.º 524):

Assim, requerendo a desindicação do Dr. Marco Aurélio Prates de Macedo (fls. 160), com efeito de arquivamento em relação a ele, pedimos a devolução dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal para prosseguir quanto aos demais, como de direito.

Brasília, 27 de junho de 1977. —
Dr. Francisco de Assis Toledo —
4.º Subprocurador-Geral da República.”

É o relatório. A pauta do Tribunal Pleno

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A Resolução n.º 7, de 18 de novembro de 1970, que dispõe sobre os processos por crimes comuns e de responsabilidade, de competência do Tribunal Federal de Recursos, pela prerrogativa da função das pessoas acusadas, reproduzindo o disposto no art. 557, do Código de Processo Penal, diz que o Relator será o Juiz da instrução do processo, com as atribuições que o Código confere aos juízes singulares, art. 4.º.

Competindo ao Juiz, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, examinar o pedido de arquivamento do inquérito policial, e, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, determinar a remessa do inquérito, ou peças de informação, ao Procurador-Geral, para os fins ali consignados, tem-se que o vigente sistema processual penal investe o juiz do “poder de fiscalizar o cumprimento do dever de denunciar por parte dos Órgãos do Ministério Público.”

Nos processos da competência dos tribunais, tal poder, em princípio, é deferido ao Relator, o que não exclui a possibilidade de, em casos de maior relevo, ser exercido pelo próprio Tribunal competente para julgar a questão, no seu merecimento, para maior garantia do Órgão do Ministério Público, e também do indiciado, pois a decisão colegiada se reveste de mais solenidade do que a simples decisão singular do Relator. De outra parte, a Resolução n.º 7, citada, prevê a competência do Tribunal para examinar a proposta de arquivamento do processo, feita pelo

Relator, após a resposta ou a defesa prévia do acusado.

O caso dos autos, que proveio do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, exhibe relevância em ordem a justificar o seu exame pelo Tribunal, que proponho, indicando desde logo o deferimento do pedido de desindiciação, com efeito de arquivamento, feito pelo Dr. Subprocurador-Geral da República, que é dono da ação penal, pois as demoradas investigações feitas pelos órgãos competentes não apuraram o envolvimento do indiciado, Dr. Marco Aurélio Prates de Macedo, nos fatos fraudulentos noticiados no inquérito.

Por estes motivos, o meu voto é deferindo o pedido de arquivamento e determinando a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para os fins de direito.

EXTRATO DA ATA

IP n.º 3 — DF. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Autora: Justiça Pública. Indiciados: Edson Darbely Gonçalves e outros.

Decisão: A unanimidade, o Tribunal deferiu o pedido de desindiciação, com efeito de arquivamento quanto ao Dr. Marco Aurélio Prates de Macedo, e determinou a devolução dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Afirmou-se impedido o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (em..... 22-9-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Amálio Benjamin e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

MEDIDA CAUTELAR N.º 6 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Requerente — Editora Alfa-Omega Limitada
Requerido — O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça

EMENTA

Processo Civil. Medida Cautelar. Produção antecipada de prova. Competência.

I. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal, e deste é sempre dependente (CPC, art. 796).

II. Ação cautelar requerida como procedimento preparatório de ação anulatória a ser proposta contra a União Federal. Incompetência do Tribunal Federal de Recursos para conhecer e julgar, originariamente, ação cível comum. Daí a incompetência da mesma Corte para o conhecimento da medida cautelar preparatória (CPC, arts. 800 e 109). Competência, no caso, do juiz de primeiro grau.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, declarar a incompetência do Tribunal e determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal competente, devendo os autos aguardar, na Secretaria, mani-

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

Brasília, 18 de outubro de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator,

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Editora Alfa-Omega Limitada, com sede em São Paulo, ajuíza a presente Ação Cautelar de Produção Antecipada de Prova Pericial e Vedação de Prática de Ato Administrativo, para o fim de “prevenir dano patrimonial, de modo a preparar o terreno e os meios para que o provimento jurisdicional definitivo seja eficaz e útil, face à natural demora na solução do litígio”, contra o Exmo. Sr. Ministro da Justiça, que proibiu a publicação e circulação, em todo o território nacional, do livro “Em Câmara Lenta”, de autoria do escritor Renato Tapajós, editado pela suplicante.

Informa que a medida tem por fundamento os arts. 846 e seguintes do CPC, além dos arts. 798 e 799 do mesmo Estatuto.

Diz que o ato do Sr. Ministro da Justiça, que será objeto de ação anulatória a ser proposta na devida oportunidade, foi publicado no D.O. de 11-8-77 e teve por base a Lei de Segurança Nacional. Acrescenta que em decorrência do ato mencionado, passou a requerente a experimentar os mais sérios gravames comerciais, estando, então, sujeita a grave lesão de difícil e incerta reparação antes do provimento jurisdicional definitivo. Destarte, réquer, com fundamento no art. 799 do CPC, que, para evitar dano maior, seja expedida Ordem Liminar contra o requerido, no sentido de que se abstenha de impedir a livre circulação da edição contratada do romance “Em Câmara Lenta”.

Em seguida, após informar que comprometeu-se a editar e vender, num máximo de 3.000 exemplares, a obra mencionada, diz que esta nada mais é do que uma criação literária em forma de romance de ficção. Acrescenta, a respeito da obra, que a mesma

“... teve muitas de suas páginas escritas quando seu jovem autor, hoje consagrado cineasta, esteve preso, entre quatro paredes, condenado pela justiça castrense, ao participar ingênua e romanticamente das tentativas juvenis de mudar as estruturas arcaicas e poderosas de nosso país. Como assinala o autor, o livro “é uma reflexão emocionada, porque tenta captar a tensão,

o clima, as esperanças imensas, o ódio e o desespero” que marcaram uma tentativa política desesperada e extrema em nosso país: “um romance a respeito da ingênua generosidade daqueles que jogaram tudo, inclusive a vida, na tentativa de mudar o mundo”. Verdadeira auto-crítica dos desenganos e dos erros de tantos jovens que tombaram na luta política e na estupidez da repressão policial desumana, inteiramente distanciados da realidade brasileira.”

Mais:

“Propõe, com efeito, o romance, a reconstituição de algo que existiu: uma agitação entre 1968 e 1973, no Brasil, de estudantes e jovens contestatórios, tentando estimular a continuidade de uma guerrilha urbana e rural, cujos centros principais foram São Paulo e uma região do Rio Negro da Amazônia.

O tema da guerrilha foi assinalado na Mensagem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República ao Congresso Nacional, na abertura da Sessão Legislativa de 1975, na qual há expressa referência ao “pequeno núcleo de fanáticos, inimigos do regime, que pretendiam agir no sul do Pará sob a forma de guerrilha”.

Ora, todos os temas são permissíveis no contexto da fabulação literária, desde que esta se imponha como criação artística.

“Em Câmara Lenta” não é um manifesto a favor da guerrilha urbana e rural no Brasil. É uma recriação dessa experiência mediante um narrador patético e emocionado, e utilizando um processo de estruturação do relato de alto requinte formal e baseado na aplicação de fórmulas extraídas da técnica cinematográfica.

Só o fato de tentar o romancista um contexto super formalizado, retira a sua característica de documento subversivo.

O tema é a subversão, mas o livro não. Não há temas proibidos na transcrição artística. O que foi sempre condenável e inaceitável é a não transcrição artística de um

tema quando então só vale o tema, imoral em si, subversivo em si, medíocre em si. Transfigurado pela criação artística, nenhum tema pode ser interdito, proibido, condenado, desde os quadros sexuais do Divino Marquês, até a literatura de Lawrence, de Henri Miller e de George Bataelle e até a enorme fabulação recriadora das guerras, das guerrilhas e das revoluções no mundo.”

Após outras considerações a respeito do livro, cujo tema é a guerrilha, “que é fato histórico, e o livro não o aplaude”, segundo afirma a autora, diz que a crítica “não lhe poupou elogios”. Conclui, então, por afirmar e requerer:

“Ante a singular situação exposta, e revelado o juízo de probabilidade e verossimilhança do direito cautelar a ser acertado, e o provável perigo em face do dano ao direito a ser postulado na ação principal, torna-se absolutamente indispensável que, mediante prova pericial, destinada a situar precisamente o conteúdo do livro “Em Câmara Lenta”, seja a final apurado se se trata de romance de ficção e obra de pura criação artístico-literária, vivida em alguns episódios pelo próprio narrador, ou um livro de propaganda política com a finalidade de subverter a ordem política e social vigente no país.

A suplicante prova o alegado pelos documentos juntos, inclusive um exemplar do livro.

Para o exame pericial, indica, desde já, como seu assistente-técnico, o escritor Antônio Cândido de Mello e Souza, ...”

E finaliza:

“Nestes termos, requerendo que V. Exa. se digne determinar o processamento desta medida cautelar de antecipação de prova pericial, inclusive expedindo Ordem Liminar para livre circulação do livro, requer a citação do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, Dr. Armando Falcão, para acompanhar os atos e termos da presente ação, obedecendo-se ao preceito contido no art. 851 do CPC.”

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 11/35, dentre eles um exemplar do livro em apreço.

Como a questão não está disciplinada no Regimento Interno, no que tange à competência do Relator, em caso como este, em que a ação cautelar está sendo requerida como medida preparatória, e tendo em vista as peculiaridades do caso, trouxe o feito à consideração do Egrégio Tribunal Pleno.

Esclareço que os autos me vieram conclusos na última sexta-feira, dia 14 do corrente, e esta é a primeira sessão plenária seguinte à data da conclusão.

o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Como se viu do relatório, a suplicante propõe uma ação cautelar, consistente na produção antecipada de prova (CPC, art. 846). Na ação cautelar, pede uma medida cautelar provisória (CPC, arts. 798 e 799), consistente numa ordem liminar para a livre circulação do livro.

Preliminarmente, esclareça-se que o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal, e deste é sempre dependente (CPC, art. 796).

No caso, a ação cautelar proposta, vimos de ver, é a inscrita no artigo 846 do CPC, produção antecipada de prova. Está sendo requerida como procedimento preparatório (CPC, art. 796). A própria autora, aliás, isto deixa expresso, ao escrever, na inicial, que ela visa “a preparar o terreno e os meios para que o provimento jurisdicional definitivo seja eficaz e útil”, certo que tal provimento jurisdicional viria através de uma ação anulatória a ser proposta na devida oportunidade” (fls. 3/4).

Preliminarmente, ainda, aponto, na petição inicial, equívoco sério.

Não se pode propor ação ordinária contra a entidade de direito público, no caso a União. Destarte, se uma ação anulatória há de ser proposta contra a União Federal, não se pode pedir ação cautelar que é da ação principal dependente, contra o Sr. Ministro da Justiça. Bem por isto, e porque o procedimento cautelar é ação, a medida cautelar, no caso, deveria ser ajuizada contra a União Federal, que, em Juízo, é repre-

sentada, ativa e passivamente, por seus procuradores (CPC, art. 12, I).

No caso, pois, há flagrante incapacidade processual passiva, ou irregularidade na pessoa indicada como representante da parte passiva. O Código de Processo, entretanto, apresenta solução (CPC, art. 13), que, segundo me parece, não nos cabe adotar, nesta oportunidade, como haveremos de ver, infra.

Sabe-se, por outro lado, que a produção antecipada de prova pericial, e é isto o que se pede, aqui, procedimento cautelar específico (CPC, art. 846), só é possível se ocorrente a hipótese do artigo 849 do CPC, com cabimento, já falamos, em dois casos: a) no curso de processo em andamento; b) como procedimento preparatório (CPC, arts. 796, 800, 801, parágrafo único). Dessa forma já votei na Eg. 2.^a Turma (AC n.º 40.030-SP, de que fui Relator, julgamento de 3-8-77).

In casu, a medida é preparatória, está esclarecido.

Seria necessário examinar, então, a sua possibilidade (CPC, art. 849).

Não nos cabe, também aqui, efetivar tal exame, como veremos, infra.

Se se tem como verdade processual e constitucional que não há competência originária dos Tribunais para o processo e julgamento de uma ação ordinária, cível, por isso que o princípio consagrado na Lei Maior é o do duplo grau de jurisdição, ou seja, julgamento originário em 1.º grau, com possibilidade de revisão pela instância recursal, força é convir que a ação em exame foi dirigida erroneamente a esta Eg. Corte: é que o Eg. Tribunal Federal de Recursos não tem competência originária, **in casu**. Esta, a competência originária do TFR, está taxativamente elencada no art. 122, I, a, b, c, d, e, e II da Constituição Federal. De tal elenco não consta a competência para o processo e julgamento, originariamente, de ação comum, cível.

No caso, já falamos, a medida cautelar é ação, presente a lição de José Frederico Marques:

“Ação cautelar é o direito de pedir a tutela jurisdicional de igual nome.

Na ação de conhecimento, pede o autor sentença favorável à pretensão que ajuizou, enquanto que na

ação executiva, a realização prática da prestação contida no título judicial, ou extrajudicial com execução aparelhada. Na ação cautelar, objeto do pedido é a obtenção de medida cautelar para garantir complexivamente o resultado e eficácia de outro processo” (Manual de Direito Proc. Civil, Saraiva, 1976, vol. IV, pág. 344).

De outro lado, repete-se, a medida cautelar, no caso, foi requerida como procedimento preparatório de uma ação anulatória de ato administrativo, conforme declarado na inicial, fls. 4.

Ora, competente para conhecer da ação anulatória seria o juiz de 1.º grau. Segue-se, então, consoante a regra do art. 800 do CPC, como corolário do disposto no art. 109, que a medida cautelar, no caso, somente poderia ser requerida ao Juiz Federal de 1.ª instância.

Confira-se, no passo, a lição de José Frederico Marques:

“As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e tratando-se de procedimento preparatório, a medida cautelar será requerida “ao juiz competente para conhecer da ação principal”. Tais regras, contidas no art. 800, são corolários do que estatui o art. 109, a respeito da competência do “juiz da causa principal”.

O juiz do processo principal atrai para si o processo preparatório e o processo incidental, o que significa que a competência para as medidas cautelares, em razão da causa principal, é estabelecida pelo nexo de subordinação ou dependência” (Ob. e loc. cit., pág. 350).

Na espécie, ainda é bom lembrar, a autora cometeu equívoco sério, ao ajuizar a medida contra o Sr. Ministro da Justiça, quando o certo seria contra a União Federal, já vimos de ver.

E agora esclareço: não posso, no caso, mandar aplicar a regra do art. 13 do CPC, porque não tem o Eg. TFR competência para o processo e julgamento da ação, originariamente.

Pelo mesmo motivo, deixo de apreciar e decidir a respeito da possibilidade, no caso, da medida cautelar (CPC 849), como, também, por igual, no tocante à ordem liminar requerida, não

posso examinar e decidir a respeito da excepcionalidade que se diz existente, e que seria capaz de autorizá-la (CPC, art. 797).

Tudo isso somente o juiz competente poderá fazer.

Diante do exposto, declaro a incompetência, no caso, desta Eg. Corte. Por se tratar de incompetência absoluta, determino o encaminhamento dos autos ao juiz competente (CPC, art. 113, § 2.º), o Juízo Federal de 1.º grau. Face, todavia, à regra posta no § 1.º do art. 125 da CF, fiquem os autos na Secretaria do Tribunal, aguardando a manifestação da autora.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

MC n.º 6 — DF. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Reqte.: Editora Al-

fa-Omega Limitada. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: Por unanimidade, declarou-se a incompetência do Tribunal e determinou-se a remessa dos autos ao Juízo Federal competente, devendo os autos aguardar, na Secretaria, manifestação da autora, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, José Néri da Silveira e Paulo Távora (em 18-10-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina e José Dantas votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS NO RECURSO ORDINÁRIO N.º 1.503 — SE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Embargante — Maria Isabel Barreiros de Azevedo

Embargada — União Federal

EMENTA

Indenização Trabalhista.

Empregado estável que exerce, há anos, função de confiança, gratificada. A indenização, no caso de rescisão do pacto laboral, inexistente falta grave, será calculada na base da maior remuneração que tenha percebido, nesta incluída a gratificação da função de confiança.

Interpretação dos arts. 457 e parágrafos 1.º e 2.º, 477, 499 e seu parágrafo 1.º, da CLT.

Embargos acolhidos.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, acolher os embargos, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de junho de 1977. — Peçanha Martins, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Decidindo o Recurso Ordinário nº 1.503, de Sergipe, a Egrégia Primeira Turma, unanimemente, deu provimento, em parte, ao recurso de ofício e à apelação da União Federal, para mandar excluir da indenização a gratificação percebida pela função de gerente, assim ementado o V. Acórdão:

“Reclamação Trabalhista. Responsabilidade da União Federal, pe-

los encargos da Legislação do Trabalho, como sucessora da Rede Telefônica Sergipana, cujo acervo apropriou (Decreto n.º 71.411, de 21 de novembro de 1972). Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 10 e 488. Precedentes. (Recursos Ordinários n.ºs 1.041 e 1.467).

Reintegração convertida em indenização em dobro. Férias, salários retidos e 13.º Salário Proporcional. Procedência da reclamação.

Reforma da sentença, em parte, para cálculo da indenização com base no salário percebido pela reclamante anteriormente à sua investidura na gerência comercial da empresa.”

No ponto que interessa, no caso, o r. voto do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, que foi adotado pela Colenda Primeira Turma, assim decidiu a matéria, às fls. 108:

“Acentuou a reclamante que fora admitida, inicialmente, como datilógrafa, e que em 1966 passara a exercer a função de Gerente Comercial Administrativo. A função de Gerente era de natureza transitória, na qual não podia haver estabilidade. A reclamante tem direito à indenização, que lhe foi dada pela sentença, mas com base no salário que percebia, efetivamente, na função que exercia anteriormente à sua investidura na gerência comercial, como se apurar na execução.

Nestes termos, dou provimento, em parte, ao recurso de ofício e à apelação da União Federal.”

Publicado o V. acórdão, veio a reclamante, Maria Isabel Vieira, com os embargos de divergência, de fls. ... 118/121. Alega que, não obstante aceitar o v. acórdão

“como provados o tempo de serviço e o valor do último salário percebido pela empregada (valor este, aliás, não contestado pela reclamada, no recurso ordinário de fls. 80/86, pelo que, no particular, a sentença de fls. 71/77 transitou em julgado), o acórdão recorrido reformou, em parte, a sentença primária.

4. Para assim decidir, a Egrégia Primeira Turma fundou-se no seguinte tópico do voto de fls. ... 107/108:

“Acentuou a reclamante que fora admitida, inicialmente, como datilógrafa, e que em 1966 passara a exercer a função de Gerente Comercial Administrativo. A função de Gerente era de natureza transitória, na qual não podia haver estabilidade. A reclamante tem direito à indenização, que lhe foi dada pela sentença, mas com base no salário que percebia, efetivamente, na função que exercia anteriormente à sua investidura na gerência comercial, como se apurar na execução”.

5. Como se vê, o aresto embargado fixou a tese segundo a qual não se computa, para efeito de indenização, a remuneração percebida no exercício de função de gerente.

Em outras palavras, proclamou o acórdão que a gratificação de função não se incorpora ao salário, para fins do art. 477 da CLT.

Por isto, discrepou o v. acórdão do que foi decidido pela Egrégia Segunda Turma, no julgamento do RO n.º 435. Sustenta, então, a embargante:

“A embargante traz à colação cópia autenticada das notas taquígráficas referidas a decisório paradigma e permite-se destacar, da ementa do mesmo, o seguinte tópico, que evidencia a divergência aqui suscitada:

“Insuscetível de acolhida o recurso do reclamado, tendo em vista que a incorporação da gratificação de função ao salário é entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência, já que a remuneração do empregado tem sentido mais amplo, para abranger não apenas o salário percebido, mais as percentagens, abonos, comissões e outras gratificações ajustadas, concluindo-se que, em se tratando de rescisão de contrato de trabalho, a indenização a ser paga deve sê-lo na base da maior remuneração percebida.”

Na hipótese versada pelo acórdão ora indicado, tanto quanto agora,

pretendia o reclamado, em inequívoca afronta ao art. 477 da CLT, desprezar, para o cálculo da despedida injusta, a parcela da remuneração percebida pela empregada correspondente à gratificação de função.

O acórdão paradigma, entretanto, repudiou a injurídica pretensão, ponderando, como se vê do voto do eminente Ministro Relator, que a “incorporação da gratificação de função ao salário foi feita em vista de funções de alta responsabilidade, de chefe da contabilidade e posteriormente da Secção Atuarial, que a reclamante, pessoa altamente qualificada, vinha exercendo desde 13-10-66, e devia dita gratificação integrar o salário, nos termos do art. 457, § 1.º, da CLT, posto que, segundo o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência dos tribunais trabalhistas, a remuneração do empregado tem sentido mais amplo, por forma a abranger não apenas o salário percebido pelo empregado, como as percentagens, comissões, abonos e gratificações ajustadas, só excluídas as parcelas mencionadas no § 2.º, do citado art. 457. E o art. 477, da mesma CLT, determina que, no caso de rescisão do contrato de trabalho, a indenização a ser paga ao empregado deve sê-lo na base da maior remuneração recebida na mesma empresa.”

Juntando cópia autenticada do v. acórdão paradigma pediu a embargante o processamento de seu apelo, para que o Colendo Plenário, adotando o entendimento esposado pelo aresto paradigma, receba os embargos, para o fim de restabelecer a sentença de primeiro grau.

As fls. 122/135, está, por cópia autenticada, o v. acórdão paradigma.

Admitidos os embargos (fls. 136v.), manifestou-se a União Federal, às fls. 138/140, pedindo a improcedência dos embargos. Leio para o Egrégio Tribunal a impugnação da União.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Reconheço a existência da divergência apontada.

De fato, tendo o v. acórdão embargado entendido que a indenização da reclamante teria que ser calculada com base na remuneração percebida na função estável, com exclusão da gratificação percebida na função de gerência comercial da empresa, na qual estava investida, dissentiu da decisão proferida pela Egrégia Segunda Turma, no RO n.º 435-MG, verbis:

“Insuscetível de acolhida o recurso do reclamado, tendo em vista que a incorporação da gratificação de função ao salário é entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência, já que a remuneração do empregado tem sentido mais amplo, para abranger não apenas o salário percebido, mais as percentagens, abonos, comissões e outras gratificações ajustadas, concluindo-se que, em se tratando de rescisão de contrato de trabalho, a indenização a ser paga deve sê-lo na base da maior remuneração percebida” (fls. 122/123).

A controvérsia, pois, se resume no estabelecer a base de cálculo para efeito de indenização do empregado estável que exerce função de gerência, função, pois, gratificada. Noutras palavras: se essa gratificação, ocorrendo a dispensa quando o empregado está no exercício da função, integra a remuneração que serve de base para o cálculo da indenização, ou se esta terá como base apenas a remuneração do cargo estável.

Estabeleça-se, preliminarmente, que, no caso, a reclamante vinha exercendo a função de gerência desde 1966 (fls. 55v.; voto, fls. 107/108), tendo ocorrido a rescisão do pacto laboral no ano de 1973.

Data venia, estou em que os embargos devem ser recebidos.

Ocorrida a dispensa, sem justa causa, ao empregado é assegurado o direito a uma indenização, “paga na base da maior remuneração que tenha percebido” na empresa (CLT, art. 477).

A remuneração do empregado, estabelece o seu estatuto, a CLT, tem por base o salário (art. 457). Este é integrado, não só pela importância fixa estipulada, mas, também, pelas “comissões”, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos

pagos pelo empregador” (CLT art. 475, § 1.º). Somente “não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagens que não excedam de 50% do salário percebido pelo empregado” (CLT, art. 475, § 2.º).

Tratando-se de gratificações, cumpre distinguir:

a) gratificações ocasionais ou espontâneas, mera liberalidade do patrão, que podem ser suprimidas a qualquer momento;

b) gratificações ajustadas (tácita ou expressamente), que integram o salário, motivo por que são intocáveis. (M. V. Russomano, **Curso de Direito do Trabalho**, 1972, pág. 379).

De Russomano a lição:

“A linha de separação entre as modalidades de gratificação, para se saber sua natureza, reside em verificarmos se são elas ajustadas ou não, através do contrato.

Caso a caso, apenas, se poderá dizer, com exatidão, se as gratificações foram ou não ajustadas. É claro que se a gratificação é voluntária e ocasional, não é salário. Mas, a jurisprudência reiterada, quase uniforme, afirma que as gratificações “habituais”, mesmo que seu valor flutue, são pactuadas tacitamente e têm natureza salarial, pela justaposição do parágrafo 1.º do art. 457, com o art. 442, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho” (ob. cit. pág. 371).

No caso, não se discute que a gratificação percebida pela reclamante, como ocupante do cargo de gerente, seria mera liberalidade do patrão.

Não se discute, porque não se nega que a mesma exercia o dito cargo, a função gratificada.

O que se pergunta é se, dispensada, nesse cargo, quando percebia a gratificação, integrará esta a remuneração, para base de cálculo da indenização.

A resposta é positiva, ao que penso.

Porque, vimos de ver, a indenização será “paga na base da maior remuneração que tenha percebido” o empregado (CLT, art. 477). E a remuneração, diz a lei, tem por base o salário, que

é integrado pelas gratificações ajustadas (CLT, art. 457, § 1.º).

Inegável é, porque expresso na lei, “que não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador” (CLT, art. 499).

Também é inquestionável que “ao empregado garantido pela estabilidade, que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado” (CLT, art. 499, § 1.º).

Mas o que nos parece certo, **data venia**, é que, se dispensado o empregado quando este está no exercício do cargo de confiança, sem a ocorrência de falta grave, receberá ele a indenização que, na forma da lei, será calculada na base da maior remuneração que tenha recebido (CLT, art. 477). Porque, no caso, vimos de ver, não se está revertendo o empregado, que é estável, ao cargo anterior, mas despedindo-o. Não computada a gratificação, em caso assim, há descumprimento do que está inscrito no art. 477 da CLT.

Também, **data venia**, não procede o argumento posto pela União, quando indaga: se fosse reintegrada a recorrente, qual a função que passaria a exercer? A função estável, responde, com o que concordamos.

Não concordamos, **data venia**, entretanto, com a ilação que, em seguida, é formulada pela recorrida, no sentido de que “esta função é que tem de ser considerada para o cálculo da indenização.” E não concordamos, pelo simples motivo de que a situação imaginada não existiu. O que aconteceu foi que a reclamante se viu dispensada quando exercia a função de gerente. E não houve reintegração, mas rescisão do contrato laboral porque a sentença entendeu inconveniente aquela medida.

Pelo exposto, acolho os embargos para restabelecer a sentença, **data venia**.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário, na Turma, acompanhei o voto do Relator, o eminente Ministro Oscar Corrêa Pina.

Com a devida vênia do ilustre Relator dos embargos, Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, e dos demais Ministros que o acompanharam, continuo convencido do acerto dos fundamentos então invocados pelo Ministro Oscar Corrêa Pina, o que me leva a, na presente oportunidade, rejeitar os embargos, confirmando o Acórdão da Primeira Turma.

EXTRATO DA ATA

ERO n.º 1.503 — SE. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Emgte.: Maria

Isabel Barreiros de Azevedo. Agda.: União Federal.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina, acolheram-se os embargos. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Aldir G. Passarinho (em 30-6-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.180 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora.

Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, Maggy Luiza Hennemann Alonso e outros e INPS.

Recorridos — Os mesmos.

EMENTA

Trabalho. Relação de emprego. Bolsista.

Exclui-se o vínculo empregatício, quando a prestação de trabalho absorve-se em “contrato de bolsa”, tipificado pela integração da aprendizagem ou adestramento com formação ou extensão curricular paralela.

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 a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Décio Miranda, que provia os recursos de ofício e do INPS para julgar improcedente a reclamatória, e prejudicado o recurso dos autores, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Paulo Távora** (Relator):
O Dr. Juiz Federal Costa Fontoura jul-

gou procedente em parte reclamatória de quatro Assistentes Sociais e condenou o Instituto Nacional de Previdência Social a pagar gratificação natalina, aviso-prévio e férias simples, recolher as contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e anotar a carteira profissional, reconhecendo a relação de emprego após dois anos de estágio como bolsista. Cita, nesse sentido, decisão da Turma no RO nº 1.260, Relator Ministro Jarbas Nobre.

Repeliu, porém, a existência de vínculo no biênio inicial da “bolsa”, invocando os precedentes no RO nº 1.237 e nº 1.242, Relatores, respectivamente, Ministro Decio Miranda e Jorge Lafayette.

Rejeitou também a equiparação salarial face à paradigma apontada ser mais antiga que os requerentes por tempo superior a dois anos.

Recorrem as partes. Os autores, em doudas considerações, defendem estar provada a execução de trabalho em regime de subordinação e retribuição. São empregados que desempenharam funções idênticas aos Assistentes Sociais do INPS. A expressão “bolsista” não pode excluir a proteção das normas da CLT, de ordem pública. O próprio Instituto determinou a contratação desses colaboradores, conforme resolução e circular de fls. 108 e 110.

A autarquia junta ao recurso documentos para evidenciar que a prorrogação do estágio, além de dois anos, foi requerida pelos reclamantes.

Os autores impugnam a intempestividade da instrução recursal e insistem na relação empregatícia. A contra-fala do reclamado está às fls. 153.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso do INPS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): O art. 845 da CLT dispõe sobre a apresentação das provas em audiência. Fora dessa oportunidade somente serão admissíveis em caráter excepcional nos casos previstos no Código de Processo Civil, subsidiário da CLT (art. 769).

O art. 397 da Lei Adjetiva autoriza a juntada de “documentos novos” a qualquer tempo em duas situações:

a) “quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados”;

b) “ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”.

“Documento novo” — o Código conceitua ao declinar as hipóteses de cabimento de ação rescisória (art. 485, item VII) — “é aquele cuja existência a parte ignorava ou de que não pode fazer uso no momento processual oportuno.”

Cumpra ao interessado demonstrar a ocorrência de uma dessas situações para justificar o oferecimento tardio e excepcionar a regra legal de produção das provas na fase de instrução (art. 396).

O recurso do Instituto anexa papéis sobre os fatos articulados na inicial e que se encontravam em seu poder antes

da propositura da ação. Se não os exibiu nem demonstrou a impossibilidade de fazê-lo no tempo próprio, inclusive após o adiamento da segunda audiência, a impugnação dos autores é procedente. Não tomo conhecimento da documentação de fls. 141-151.

Terei participado como vogal dos julgamentos da Turma nos RO ns. 1.237 e 1.260 e aderido aos votos condutores. A condição de Relator, neste processo, deume ensejo a examinar, diretamente, a questão, e meditar sobre a figura do “bolsista”. Adianto continuar admitindo a possibilidade de o estagiário prestar serviços sob disciplina patronal sem revestir caráter de emprego. É o objetivo determinante que distingue o “contrato de bolsa” do “contrato de salário”. Para o “bolsista”, o trabalho é o meio de aprendizado ou aperfeiçoamento profissional, e a paga um subsídio de manutenção. No emprego, o débito laboral é o fim, e o salário a medida de retribuição das economias individuais. O serviço subsume-se no alvo maior do tirocinio ou adestramento do estagiário

Observa-se, sistematicamente, em atos normativos da matéria este traço característico: a conjugação do exercício do trabalho com a ministração programada de conhecimentos à aplicação prática de ensinamentos metodizados.

Portaria do Ministro do Trabalho em 1967 (D.O. de 6 de outubro) instituiu a categoria e a carteira de “estagiário de empresa” sem vínculo empregatício.

O pagamento constitui a Bolsa de Complementação Educacional outorgada por contrato de prestação de serviços relacionados com os currículos da faculdade ou escola técnica do interessado.

O Decreto-lei nº 863, de 10 de setembro de 1969, autorizou a concessão de bolsas de estudo para acadêmicos de medicina nos hospitais militares. O Decreto nº 66.546, de 11 de maio de 1970, criou órgão de coordenação para os estágios práticos em áreas prioritárias. E o Decreto nº 69.927, de 13 de janeiro de 1972, instituiu programa nacional de “Bolsa de Trabalho” em entidades públicas ou privadas.

Embora a legislação referida cuide apenas de estudantes, é admissível a compreensão analógica do contrato de bolsa para diplomados. Faz-se mister,

entretanto, como pressuposto do entendimento extensivo, existir também a articulação entre o treinamento e a frequência de curso de aperfeiçoamento ou especialização. Enfim, só há contrato de bolsa onde a prestação de trabalho funciona como meio de instrução para certa atividade-fim, objeto de programação de estudos de formação ou pós-graduação. Sem a absorção do trabalho em contrato civil ou administrativo, de estágio educacional complementar, a prestação remunerada de serviços sob direção e fiscalização patronal gera relação autônoma de emprego.

Essa visão integrada e harmônica do trabalho com o estudo, típica do regime de bolsa, previne desvios ou marginalizações da legislação protecionista e previdenciária. O próprio INPS só exclui a contribuição sobre remuneração de estagiários quando se caracteriza como suplemento curricular (Resolução DNPS nº 67/71 — D.O., 19-3-71).

A diplomação cria a presunção de um mínimo de habilitação profissional. A partir daí, as leis do mercado da mão de obra se encarregarão de aferir pelos salários o grau de capacidade e experiência do locador de trabalho.

Na espécie, o preposto do Instituto depôs em Juízo que a autarquia selecionou por concurso público pessoal formado em Assistência Social, Psicologia e Enfermagem para prestação de serviços de sua especialidade sob a supervisão de funcionários habilitados. Colhe-se também que a admissão se deu a título precário como “bolsistas” por período de dois anos mediante assinatura de termo de compromisso. Depois, concedeu-se prorrogação até doze meses. E, finalmente, em ordem de serviço de 1974, a Administração do Instituto autorizou o aproveitamento na condição de empregados em vaga definitiva, computado todo período de trabalho (fls. 110).

Embora se rotulasse a admissão para estágio de treinamento profissional e aperfeiçoamento técnico, os “bolsistas” tinham de ser diplomados sem menção a tempo de formatura ou idade máxima. Não consta exigência de estarem fazendo, paralelamente, cursos de pós-graduação ou especialização. Faltou, pois, o elemento caracterizador do “contrato de bolsa”: a integração do trabalho em currículos de formação ou extensão

profissional. Restou apenas a prestação de serviços idênticos aos Assistentes Sociais efetivos do reclamado, em regime de ponto, carga horária e subordinação.

Os reclamantes trabalharam, em realidade, como empregados, e sua reclamação é procedente para todo período de atividade. Excluem-se as parcelas alcançadas pela prescrição bienal; o aviso-prévio, incabível na despedida indireta de acordo com a Súmula nº 31 do Tribunal Superior do Trabalho; a equiparação salarial, superior em dois anos à diferença de tempo de serviço com o paradigma (art. 461, § 1º); e as contribuições previdenciárias, insusceptíveis de reclamação em ação trabalhista.

Nesses termos, dou provimento parcial a todos os recursos, sujeitos os débitos a juros de mora a partir do ajuizamento, e a correção monetária na forma do Decreto-lei nº 75/66.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Reportome ao voto por mim proferido no Recurso Ordinário nº 1.237, em que fiquei em posição oposta àquela agora adotada pelo Sr. Ministro Paulo Távora.

Disse eu, então:

“A bolsa de estudos da reclamante foi precedida de compromisso, por ela assinado, aceitando as condições oferecidas pela Resolução INPS 499.14, de 11-5-71 (fls. 33).

Essa Resolução estabelece um “plano de concessão de bolsa de estudo para estagiários nas unidades executivas de reabilitação profissional e de serviço social”.

A finalidade do estágio era o de “proporcionar, através de planejamento adequado, treinamento e aperfeiçoamento técnico profissional”. Nesse sentido eram discriminadas as obrigações dos bolsistas ou estagiários (item 5).

A inexistência de lei específica ou de convênio com organização de ensino não parece descaracterizar a espécie como bolsa de estudos, maxime quando se trata de estágio post curricular.

Se, de fato, os estagiários não obtinham treinamento, mas, a pretex-

to deste, apenas prestavam serviços ao INPS, a questão dependeria de prova, que não foi feita.

A presunção, ao contrário, é de que o estágio resultou em aperfeiçoamento profissional da reclamante, que, tendo obtido, segundo suas declarações ao INPS, o título de socióloga ou de cientista social da Faculdade de Ciências e Letras da Universidade Federal do Paraná, certamente não contava com prática especializada nas atividades de reabilitação profissional.

A concessão de bolsas de estudos, pelas instituições oficiais e particulares, deve ser encorajada, como uma das mais prementes necessidades de nosso sistema de preparação profissional.

Transformá-la em fonte de obrigações celetistas seria o modo mais prático de desestimular as poucas e louváveis iniciativas do gênero.”

Na base dessas considerações, julgo improcedente a reclamação quanto ao primeiro biênio.

Conseqüentemente, dou provimento ao recurso do INPS, considerando prejudicado o recurso dos reclamantes.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2.180 — RS. Rel.: Sr. Min. Paulo Távara. Rectes.: Juiz Federal da 1ª Vara, Maggy Luíza Hennemann Alonso e outros e INPS. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento parcial a todos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, que provia os recursos de ofício, e do INPS para julgar improcedente a reclamatória e prejudicado o recurso dos autores (em 22-9-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amárico Benjamin votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárico Benjamin.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.445 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Recorrentes — José Décio de Almeida e Caixa Econômica Federal

Recorridos — Os mesmos

EMENTA

Reclamação trabalhista. Função de confiança.

Legitimada a sua dispensa, não resta ao servidor qualquer direito aos complementos salariais dessa função, como vantagem pessoal transferível para o cargo efetivo a que retornou.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal para julgar totalmente improcedente a reclamação, prejudicando o recurso do reclamante, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de agosto de 1977. — José Néri da Silveira, Presidente; José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): José Décio de Almeida propôs reclamação trabalhista contra a Caixa Econômica Federal — MG, pretendendo reintegração no cargo de Inspetor, aduzindo, para tanto, resumidamente, que foi admitido em 23-9-50, como ajudante de tesoureiro, passando para escriturário e, em 4-10-63, promovido a Inspetor, graças aos relevantes serviços prestados, para, depois de 11 anos e três meses de efetivo serviço nesse cargo, ser dele afastado, por motivos pessoais do Superintendente, voltando a escriturário, com sérios prejuízos financeiros, pela

ausência da gratificação de função e das diárias.

Contestando, alegou a reclamada que o reclamante jamais foi “promovido” a Inspetor, e sim designado, por ato administrativo de livre escolha, para uma função gratificada, cujo caráter de transitoriedade não confere estabilidade ou efetividade. Aduziu mais que a dispensa motivou-se em omissões do reclamante no desempenho de suas funções, e jamais em razões pessoais do Superintendente, e, finalmente, que “as diárias pagas aos Inspetores de Agências têm o objeto específico de reembolsá-los das despesas com as viagens e a estada nos locais das inspeções”.

A sentença de fls. 368-375, após considerar a função do Inspetor como de confiança, podendo haver o afastamento a qualquer tempo, a teor do art. 468, parágrafo único e 499 da CLT, e, quanto às diárias, que as excedentes de 50% do salário (art. 457, § 2º da CLT) passam a integrar a paga, julgou procedente, em parte, a ação, “condenando a Caixa Econômica Federal a completar o salário do reclamante, de modo a ser nele incluída a importância correspondente às diárias que excediam de 50% de seu salário fixo, condenando-a ainda a pagar-lhe as quantias já vencidas, contadas a partir da data da supressão das diárias, tudo como se apurar em execução, com juros e correção monetária.”

Em virtude de embargos de declaração opostos pelo empregado, esclareceu o MM. Juiz que o mesmo percebe 50% referente às diárias, em virtude da Norma de Serviço nº 127-72 (fls. 51-53), e que integram o salário apenas as que excederem desse limite.

Inconformados, apelaram ambas as partes: a CEF, com as razões de fls. 388-392, se insurgindo contra a condenação ao pagamento das diárias excedentes de 50%, pois que o cargo de Escriturário não requer que o empregado viaje, e que o seu pagamento valeria “premiação do mau comportamento”; o empregado, com as razões de fls. 401-412, citando acórdãos e doutrinares trabalhistas, com os quais pretende demonstrar que a sua função não era de confiança.

Contra-razões às fls. 396-398 e 419-422, respectivamente.

A Subprocuradoria-Geral da República espera o provimento do recurso de sua assistida, CEF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, aprecio o recurso do reclamante. Quanto à tese central, nada remove a fundamentação da sentença. Deveras, a caracterização da função de Inspetor de Agências, típica função gratificada, conforme ressaltado da própria designação do reclamante (fls. 8), não se vence pela arguição de que, passando os seus ocupantes ao regime celetista, a organização estatutária tenha perdido a sua estrutura.

Se é certo que não fica ao arbítrio da empresa privada conceituar os seus cargos de confiança, como sustenta o recorrente, certo também é, relativamente à empresa pública, que na sua estrutura oficial é que se deve buscar a natureza dessa ou daquela função ou cargo. Logo, não importa ao caso dos autos o fato de que, de confiança no regime estatutário anterior, o servidor tenha optado pelo regime trabalhista no cargo efetivo de Escriturário. Isso não altera a primitiva natureza da função de Inspetor de Agências. Válida a estrutura da função para os servidores estatutários, válida permanece para os servidores optantes.

Acertada, pois, se oferece a colocação sentencial nestes termos:

“De imediato, pelo doc. de fls. 8, que instruiu a inicial, vê-se que o reclamante, Escriturário, nível 10B, foi designado, por ato do Sr. Presidente do Conselho Administrativo da reclamada, datado de 4-10-63, para exercer a função gratificada de Inspetor de Agências.

Não houve, portanto, a alegada promoção ao cargo de Inspetor, nem se trata de exercício efetivo desse cargo. O reclamante é, na realidade, um ocupante do cargo efetivo da carreira de Escriturário que, no período mencionado na inicial, exerceu a função gratificada de Inspetor de Agências, percebendo, como tal, o salário padrão de Escriturário, letra I (fls. 14 e 75) e a gratificação de função, além de

outras verbas pertinentes, inclusive as diárias para viagem.

Esta constatação é da maior importância para o caso, pois, se fossem exatas as afirmações do autor, estaria configurada, desde logo, a alteração contratual unilateral, vedada pelo art. 468 da CLT. Mas, não sendo ele ocupante do cargo efetivo de Inspetor, senão Escrivão designado para o exercício da função gratificada de Inspetor de Agências, a sua pretendida reintegração somente poderia ser deferida se demonstrado que não se tratava de exercício de função de confiança. Isto porque, no caso de função de confiança, a reversão ao cargo efetivo não importa em alteração contratual proibida, podendo ser livremente determinada pelo empregador. Tal faculdade é expressamente outorgada pelo parágrafo único do art. 468 da CLT, que assim dispõe:

“Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança” (fls. 372).

Quanto ao segundo ponto, relativo às diárias que a sentença concedeu no excedente de 50%, desprezo o recurso do reclamante, porque me inclino pelas razões da reclamada.

De fato, assentado que o reclamante ocupava função de confiança, a mim parece que o seu retorno ao cargo efetivo não induz remanescimento de qualquer vantagem inerente à dita função.

Sobre dizer-se que as diárias, quando excedam a 50% do salário básico, a este aderem em definitivo — art. 547, § 2º, da CLT — isto há de ser compreendido em termo do próprio salário a que as diárias complementam. Assim, se as diárias percebidas pelo reclamante se prendiam à função de Inspetor de Agên-

cias, destinadas a despesas de viagem, segundo o caráter dinâmico desse exercício funcional, não há dizer-se que elas adiram ao salário do cargo de Escrivão, ao qual o reclamante retornou com a perda da função de confiança. A paga desse cargo nada tem com a complementação salarial concernente à função de Inspetor.

A regra do art. 457, § 1º, da CLT, em mandar que as diárias para viagens integrem o salário, naturalmente se refere ao salário do cargo do qual elas derivem. Em outras palavras, próprias e exclusivas do cargo ou função cujo exercício se dê através de viagens, as diárias compensatórias dessa atividade de deslocamento não se transferem, como vantagem pessoal, para a integração da paga de outro cargo no qual o ocupante não faz viagens.

Desse modo, legitimamente dispensado da função de confiança, cujo salário se integrava com diárias de viagens, esse complemento não mais é devido ao reclamante, agora retornado a seu cargo efetivo de Escrivão.

Eis porque provejo o recurso da reclamada para julgar totalmente improcedente a reclamação, prejudicado o recurso do reclamante.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2.445 — MG. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rectes.: José Décio de Almeida e Caixa Econômica Federal. Recdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal para julgar totalmente improcedente a reclamação, prejudicado o recurso do reclamante. Impedido o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 1-8-77 — 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. José Néri da Silveira.

REVISÃO CRIMINAL Nº 305 — PE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha
Requerente — Newton de Vasconcellos Samico

EMENTA

Ação penal. Procedência. Condenação, no grau mínimo, por crime praticado em detrimento de serviços ou interesse da Caixa Econômica Federal (Código Penal, art. 171). Competência da Justiça Federal (Constituição, art. 125, inciso IV).

Pedido de revisão. Não conhecimento, preliminarmente, por incabível, em não ocorrendo uma das hipóteses previstas no art. 621, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal. Reexame dos mesmos fatos apreciados anteriormente em função da prova. Inadmissibilidade.

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

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

Brasília, em 16 de novembro de 1976.
— Moacir Catunda, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): 01. Segundo consta dos autos, em apenso, da Apelação Criminal número 2.199, de Pernambuco, fls. 179-83, o Dr. Orlando Cavalcanti Neves, Juiz Federal da 2ª Vara, em sentença de 18 de janeiro de 1973, considerando os bons antecedentes do agente, sua boa personalidade, a intensidade do dolo, as conseqüências nulas do crime, pois a Caixa Econômica Federal recuperara o prejuízo, julgou procedente a ação penal instaurada contra Newton de Vasconcellos Samico para condená-lo à pena de um ano de reclusão, correspondente ao grau mínimo do art. 171 do Código Penal.

02. Interposta apelação, fls. 188, 189 e 190-93, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, Segunda Turma, lhe denegou provimento, unanimemente, em 16 de

maio de 1973, fls. 226, de acordo com o voto do eminente Ministro Godoy Ilha, Relator, fls. 220-22, decidindo, em síntese, nos termos da ementa:

“Crime de estelionato. Comprovada a materialidade da falsificação dos cheques, que, além de confessada pelo réu, foi apurada através do laudo grafotécnico do Instituto de Polícia Técnica, a circunstância de haver a Caixa Econômica Federal da Guanabara se ressarcido do prejuízo, por ato alheio à iniciativa do acusado, não extingue, tratando-se de crime de ação pública, a punibilidade que, por igual, desaparece quando o agente repara o dano causado pelo fato criminoso, ainda que meramente potencial.

Antecedentes do réu da mesma prática criminosas. Benigna a sentença como a própria capitulação do delito feita na denúncia, que estava a merecer uma definição jurídica mais severa.”

03. Consta dos mesmos autos, fls. 234, que o réu foi posto em liberdade em 20 de dezembro de 1973 por haver sido beneficiado pelo indulto concedido pelo Decreto nº 73.288, de 11 do mesmo mês.

04. Em petição de 3 de outubro de 1973, Newton de Vasconcellos Samico, nos termos do art. 621, inciso I, e seguintes do Código de Processo Penal, e do art. 161 do Regimento Interno, com as alterações constantes do Decre-

to-lei nº 504, de 1969, pediu se procedesse à revisão da condenação, que transitara em julgado, ut doc. de fls. 8, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal, porquanto nenhum prejuízo sofrera a Caixa Econômica Federal, para, no mérito, pleitear a absolvição, ou, pelo menos, a conversão da pena de reclusão em detenção, nos termos do art. 155, § 2º, do Código Penal.

05. Por despacho do Sr. Ministro Otto Rocha, então Relator, foram apensados aos autos, em 15 de outubro de 1973, os da Apelação Criminal nº 2.199, fls. 11.

06. Em parecer do Dr. José Eduardo Carreiro Alvim, aprovado pelo Doutor Henrique Fonseca de Araújo, então 4º Subprocurador-Geral, fls. 12-15, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não conhecimento da revisão, preliminarmente, por incafével, na ausência dos pressupostos legais, ou, no mérito, pelo seu indeferimento, salientando, *verbis*:

“5. Ora, nenhum dos fundamentos em que se funda o pedido de revisão se enquadra, quer no inc. I do art. 621 do CPP, nem tampouco encontra amparo nos demais incisos do referido artigo.

6. As argüições foram, ambas, rechaçadas por esta Colenda Corte, sendo que o pedido nada de novo sustenta, contentando-se em repisar matéria, de resto, já definitivamente decidida quando da apreciação do recurso próprio.

7. A inadmissibilidade da pretensão resulta pois inequívoca, diante da não indicação de fundamentos outros que não os já versados na apelação criminal.

Este Eg. Tribunal, quando do julgamento da Revisão Criminal nº 121, ementou, *in verbis*:

“Não se toma conhecimento do pedido de revisão quando não encontra fundamento em nenhuma das três hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal”.

8. Ainda que se entendesse de apreciar o mérito do pedido não teríamos por que modificar o nosso pronunciamento de fls. 209-211 dos autos em apenso.

9. Confessa o revisando ter emitido em talão pertencente a terceiro cheque contra a Caixa Econômica Federal, o qual foi pago.

10. A fraude contra a Caixa Econômica Federal causou-lhe prejuízos, no que concerne aos seus serviços e bens, incidindo, portanto, o art. 125, inc. IV da Constituição vigente.

A Justiça Federal é competente para processar e julgar crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

11. Assim se manifestou o ilustre Ministro Amarílio Benjamin (Revisor) em voto:

“Por outro lado, é irrecusável a existência de prejuízo. A Caixa, sem possibilidades de verificar de pronto, desde que o cheque lhe fora remetido pela “Câmara de Compensação”, pagou a quantia indicada. O fato de havê-la debitado ao verdadeiro dono da conta, de forma alguma faz desaparecer o prejuízo. Basta que se considere que Daise Simões Gomes, segundo o Direito, pode propor ação de ressarcimento contra a Caixa” (fls. 223).

12. O ressarcimento do dano não extingue a punibilidade, não encontrando, a hipótese presente, guarida no art. 108, IX, do C. Penal, que, expressamente, se refere a peculato, na modalidade culposa.

13. Finalmente, não merece acolhimento a pretendida aplicação do § 2º do art. 155 do C. Penal. O disposto no referido dispositivo fica entregue ao prudente arbítrio do Juiz, constituindo uma faculdade sua.

14. Os antecedentes do réu não o recomendam, já tendo incidido na mesma prática delituosa, apesar de tecnicamente primário.

15. Na hipótese já não incidiu o § 3º do art. 171 que determina o aumento de um terço da pena, se o crime é praticado em detrimento de entidade de direito público.

16. A pena foi demais benigna, tendo sido fixada no seu grau mínimo.

Pelo exposto, opinamos no sentido de que não se conheça da revisão, por falta de pressupostos legais. Acaso, porém, conhecido, opinamos no sentido de que se seja indeferida.”

07. É o relatório, que submeto à apreciação do Sr. Ministro Revisor.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Julgada procedente a denúncia, com a condenação do réu à pena de um ano de reclusão, correspondente ao mínimo previsto no art. 171 do Código Penal, a Egrégia Segunda Turma confirmou a sentença, de acordo com o voto do Sr. Ministro Godoy Ilha, Relator, considerando benígna a decisão, em face dos antecedentes do apelante na mesma prática criminosa, como benígna fora a própria capitulação do delito na denúncia, que estava a merecer uma definição jurídica mais grave.

A admissibilidade do pedido de revisão está prevista no art. 621 e seus incisos, do Código de Processo Penal, não ocorrendo, na hipótese, qualquer dos pressupostos que a autorize, como bem acentuou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República. A Caixa Econômica Federal foi, sem dúvida, prejudicada pelo procedimento fraudulento do requerente, que falsificou, em conta-corrente alheia, cheque que foi pago pela instituição.

Competente era, pois, a Justiça Federal para processar e julgar a ação (Constituição, art. 125, inciso IV).

A circunstância de haver sido recuperado o prejuízo, por ato alheio a iniciativa do agente, pois a Caixa Econômica debitou o cheque na conta-corrente da pessoa a quem pertencia o talonário, não exclui a punibilidade, tratando-se, como se trata, de ação pública.

Não tem aplicação ao caso, como acentuou o parecer, a regra do art. 108, inciso IX, do Código Penal, que admite a extinção da punibilidade, pelo ressarcimento do dano, em caso de peculato, na modalidade culposa.

Não incide, igualmente, o art. 155, § 2º, da lei penal substantiva, que per-

mite converta o juiz em detenção a pena de reclusão.

Não ocorrendo, na hipótese, qualquer dos pressupostos em que a lei processual admite a revisão, pois pretende o requerente se reexaminem os mesmos fatos, já apreciados anteriormente pela sentença e pela Egrégia Segunda Turma, que concluíram pela procedência da ação penal, não conheço, preliminarmente, do pedido, por incabível.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente. Preliminarmente, não conheço da revisão, por não reunir os pressupostos legais à sua propositura.

Em verdade, assim dispõe o art. 621, do Código de Processo Penal:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I — quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II — quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III — quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que autorize diminuição especial da pena”.

Os fundamentos em que se escora o pedido de revisão não se enquadram em nenhum dos itens do supracitado art. 621, do CPP.

Alega o requerente, como preliminar, a incompetência da Justiça Federal, arguição essa que já fora repelida quando do julgamento da Apelação, segundo passagem do voto do eminente Ministro Amarílio Benjamin, Revisor do feito, *in verbis*:

“... Por outro lado, é irrecusável a existência de prejuízo. A Caixa, sem possibilidades de verificar de pronto, desde que o cheque lhe fora remetido pela “Câmara de Compensação”, pagou a quantia indicada. O fato de havê-la debitado ao verdadeiro dono da conta, de forma alguma faz desaparecer o prejuízo. Basta que se considere que Daise

Simões Gomes, segundo o Direito, pode propor ação de ressarcimento contra a Caixa” (fls. 223, dos autos da ACr. nº 2.199).

É de não se admitir a pretensão, frente a não indicação de novos fundamentos que não os já rechaçados quando do julgamento da apelação criminal.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal, como faz certo o acórdão proferido nos autos da Revisão Criminal nº 121, cuja ementa proclama:

“Não se toma conhecimento do pedido de revisão quando não encontra fundamento em nenhuma das três hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal”.

Com estas considerações, Sr. Presidente, o meu voto, preliminar, é não conhecendo do pedido de revisão.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Desde que não ocorre, na hipótese,

qualquer dos pressupostos do art. 621 do Código de Processo Penal, entendo que melhor seria indeferir-se a revisão do que não se tomar conhecimento do pedido.

EXTRATO DA ATA

RCr. nº 305 — PE. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Reqte.: Newton de Vasconcelos Samico.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Decio Miranda, não se conheceu do pedido de revisão. Não participaram do julgamento os Senhores Mins. Amarílio Benjamin, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho (em 16-11-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. **Moacir Catunda.**