
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 266 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor: O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Autores: Edmundo da Silva Tempera e sua mulher
Réus: Manoel Bastos de Magalhães Filho e sua mulher

EMENTA

Ação rescisória.

Sentença em ação de manutenção de posse, onde discutido o fato da construção de barragem em um rio que serve de limite entre dois Estados. Alegação de a sentença ter infringido o art. 60, § 4º, do Código de Águas. Sua improcedência.

Não cabe, na ação rescisória, discutir se a sentença se baseou em pressuposto falso, tanto mais que prova posterior não se fez nesse sentido, não sendo admissível, aqui, reexaminar a prova anterior, aos fins pretendidos pelos autores, nem o mérito do parecer técnico referido na inicial resultante de diligência na esfera administrativa, precedente à sentença.

Ação rescisória improcedente.

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

Brasília, 3 de junho de 1976. — Moacir Catunda, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Edmundo da Silva Tempera e s/mulher moveram ação rescisória contra Manoel de Magalhães Bastos Filho e s/mulher, em ordem a rescindir a r. sentença do Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda Pública no Estado do Rio de Janeiro, que julgou procedente, em parte, a ação de manutenção de posse que lhes moveram os presentes réus.

Na inicial, de fls. 1/8, deduzem os fundamentos do pedido, verbis:

“I — Esclarecimentos

A ação foi inicialmente ajuizada no Foro da Comarca de Santo Antônio de Pádua, Estado do Rio de Janeiro, mas como a União, segun-

do parecer do Dr. Procurador-Geral da República, do referido Estado, era interessada no feito, foi declinada a competência para o Juiz dos Feitos da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, que era o competente para processar e julgar ações dessa natureza.

Os AA. da Ação de Manutenção de Posse, ora RR. da presente, alegaram na sua petição inicial que:

“são senhores e possuidores da propriedade Ilha Formosa, situada parte neste Município (3º distrito), e parte em Minas Gerais, cortada pelo rio Pirapitinga que serve de limite entre os dois Estados (águas públicas — C. Civil, art. 66, e C. de Águas, art. 2º, nº III). Da propriedade dos autores sai uma derivação de águas (banqueta) do rio citado, para a propriedade de Edmundo da Silva Tempera e sua mulher, residentes no 3º distrito, e do lado contrário sai outra derivação para a propriedade dos autores. Logo acima das derivações há uma parte rasa no rio (vau), que serve de passagem não só para os autores como para terceiros, perto do local onde antes havia uma ponte”.

Continuando, os AA. aduzem:

“As derivações se mantêm sem necessidade de qualquer barragem, a não ser as defesas anuais de capim em parte da largura do rio, para forçar, em tempo de seca, a entrada das águas, sem obstruir o livre curso do rio, como determina o C. de Águas, art. 53”.

Finalmente, sustentam os AA. da Ação de Manutenção de Posse que os RR., ora autores da presente, tentavam construir uma muralha maciça de cimento, em toda a largura do rio, para forçar, em tempo de seca, a entrada “de toda a água para a derivação de sua propriedade”, com a finalidade de aumentar a capacidade de seu aqueduto e possibilitar, sem autorização do poder competente, a montagem de um gerador elétrico para venda de eletricidade, para o que não têm concessão do Poder Federal. Em conclusão, pedem a manutenção de posse início lítis, não só para defender a posse de suas terras e a de sua banqueta, pleiteando que afinal fosse julgada a ação procedente com a remoção da barragem às custas dos réus.

A pretensão dos RR., outrora AA., se fundou em pressuposto falso, desmoralizado através do parecer técnico do engenheiro Dr. José Rodrigues de Oliveira Santos, do Ministério das Minas e Energia, que, em virtude de despacho, assim se manifestou:

“Em cumprimento à Ordem de Serviço de 14-10-65, fomos a Piratiníngua, no Estado de Minas Gerais, onde examinamos a barragem construída no rio do mesmo nome (aproximadamente há cem anos), segundo declarações dos habitantes do local. Dessa barragem sai um canal que leva água para irrigar as terras do Sr. Edmundo da Silva Tempera (que ainda mantém uma máquina de beneficiar arroz, que serve a grande número de agricultores daquela zona).”

Isso contrasta flagrantemente com o alegado pelos RR. na inicial da manutenção de posse. Mas, Egrégios Ministros, a contradição não se reduziu somente a essa particularidade, e o parecer argüiu outras premissas que desnaturaram qualquer fundamento da pretendida possessória, como se pode verificar do do-

cumento, do qual se transcreve alguns trechos:

“A descarga mínima, nas proximidades daquela barragem, deduzida das medições feitas por este distrito foi 3,054m³/seg. em 24 de julho de 1964. A água retirada para as terras do Sr. Edmundo da Silva Tempera não ultrapassa de 0,010m³/seg., quantidade desprezível para influir na descarga do rio”.

Tal afirmação, Exmos. Srs. Ministros, é ditada pela observação técnica de perito oficial do Ministério das Minas e Energia nesse setor.

E o perito oficial, estribado não só nos seus conhecimentos técnicos, mas também na sensibilidade imposta pelo trato administrativo dessas questões, deixa transparecer exuberantemente a impressão que recolheu dos fatos, externando o seu ponto de vista independente e equidistante de interesses, afirmando que

“a causa da discórdia entre os dois senhores fazendeiros que se servem da mesma barragem para irrigar suas terras é querer o Sr. Manoel Bastos Filho destruir a barragem existente para que a água irrigue somente suas terras”. E acrescenta S. Sa.:

“Ora, tendo este somente 20 hectares irrigáveis, conforme verificamos, calculando com excesso, bastam 2 lts/seg., para irrigar toda a área”.

Como se isso não bastasse, afirma ainda o Dr. Engenheiro do Ministério das Minas e Energia que para um rio que na descarga mínima dá 3,054 m³/seg. não se justifica a disputa pela posse de mais água, e enfaticamente, demonstrando interesse para dirimir a querela, frisa que foi possível conseguir do Sr. Edmundo da Silva Tempera, um dos autores da presente ação rescisória, uma declaração procurando conciliar os interesses de ambos os fazendeiros.

Desta forma, como se depreende desse parecer técnico, do Ministério das Minas e Energia, os autores não exploram a água com o fim do negócio de eletricidade, conforme afirmação feita pelos RR., na inicial da manutenção de posse.

O que existe na fazenda dos AA. é uma máquina de beneficiar arroz, que, segundo o parecer, auxilia a grande número de agricultores daquela zona.

A guisa de corolário, além da legitimidade reconhecida ministerialmente, socorre os autores, nesse particular, o artigo 566 do C. Civil, *verbis*:

“As águas pluviais, que correm por lugares públicos, assim como as dos rios públicos (e o rio Pirapitinga é um rio público) podem ser utilizadas por qualquer proprietário dos terrenos, por onde passem, observados os regulamentos administrativos”.

Deduz-se do texto que as águas públicas abrangem as necessidades domésticas, agrícolas e industriais, no próprio interesse da economia nacional.

E a lei substantiva civil, sabiamente, no seu artigo 567, não proíbe a canalização, em proveito agrícola ou industrial dessas águas, conferindo aos prejudicados, apenas, indenização prévia.

Quanto à passagem “a vau”, não se trata de servidão, e sim de mera permissão ou tolerância, que não induz posse, consoante o que dispõe o artigo 497 do diploma citado, e os esclarecimentos do venerando Acórdão dos embargos ao Recurso Extraordinário nº 11.645, recebidos pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, o Código de Águas, no seu título VII, trata da servidão legal de aqueduto, dispondo o artigo 117:

“A todos é permitido canalizar pelo prédio de outrem as águas a que tenham direito, mediante prévia indenização ao dono deste prédio”;

E art. 119:

“O direito de derivar águas nos termos dos artigos antecedentes compreende também o de fazer as respectivas represas ou açudes”.

Acontece, entretanto, que os AA. não fizeram nenhuma represa, pois como bem esclareceu o perito oficial, tanto a derivação como a barragem existem desde data remota.

O que os AA. fizeram foi, tão-somente, a recuperação da barragem, na mesma altura, com material mais

resistente que a madeira, sem qualquer aumento de fruição de água para a sua banqueta.

As obras de recuperação foram feitas, porque há 10 anos uma tromba d'água destruiu a de madeira ali existente.

E isso está evidente, conforme se deduz do parecer oficial, que lhe deu ampla razão, e o Ministério das Minas e Energia expressamente legitimou a barragem, admitindo a sua existência há mais de cem anos. Se fosse a barragem nociva aos RR. e a outros interessados nas águas do rio Pirapitinga, o Ministério das Minas e Energia tomaria as providências cabíveis. Se não as tomou é porque a recuperação da barragem prescindia de autorização, não era proibida (*permitted quod non prohibetur*).

Temístocles Cavalcante, in *Curso de Direito Administrativo*, 4ª Edição, pág. 194, diz:

“Será desnecessária a autorização quando mínima a potência. Dar-se-á autorização para o aproveitamento, por particular, até 150 kilowatt. Daí por diante será necessária a concessão”.

Ademais, o aqueduto permitido pelo artigo 567, no caso concreto, não é servidão, pois esta se adquire por acordo de vontade ou por usucapião, dependendo do consentimento do vizinho.

Trata-se de imposição legal que atende ao interesse social, correspondendo a ela especificamente uma indenização para evitar o sacrifício da propriedade individual, e não o direito à Ação Rescisória.

II — Da Ação

Assim sendo, se necessário, provarão os autores, nos termos do artigo 798, item 1, letra c, do Código de Processo Civil:

1. Que a respeitável Sentença Rescindenda é nula porque foi proferida contra literal disposição da lei;

2. Que a nulidade decorre de lesão a direito material, que não admite ação possessória de um particular contra outro, (artigo 60, § 4º do Código de Águas, Decreto nº 24.643 de 10-7-34).

O artigo 60 dispõe:

“Cabe ação judiciária para defesa dos direitos particulares, quer quanto aos usos gerais, quer quanto aos usos especiais, das águas públicas, seu leito e margens, podendo-se dirigir, quer contra a administração, quer contra a outros particulares, e ainda no juízo petitário, como no juízo possessório, salvo as restrições constantes dos §§ 1º, 2º, 3º e 4º”.

O parágrafo 4º veda a ação possessória, como já está referido acima.

3. E assim provarão, também, que a servidão, sendo uma restrição ao direito de propriedade, não se presume (artigo 696 do Código Civil). A propriedade é que se presume plena. A existência da servidão deve ser provada por título ou por uma posse contínua importando em aquisição ou por usucapião.

Isto exposto de direito, de fato provarão:

4. Que os autores da ação de manutenção de posse Manoel Bastos Filho e sua mulher, cuja nulidade é pleiteada nesta Rescisória, nenhum título apresentaram comprobatório de uma concessão expressa para o desvio das águas do rio Pirapitinga, sob a tutela jurídica da União, em virtude do disposto no artigo 29, letras e e f, do Código de Águas, que assim se enunciam:

“As águas públicas de uso comum, bem como seu alveo, pertencem à União, “quando sirvam de limites entre dois ou mais Estados”, ou “quando percorram parte dos Territórios de dois ou mais Municípios”.

Da mesma forma não ofereceram os AA. da Ação Possessória, nem sequer declaram possuir, outro título legítimo equivalente, nos termos da segunda parte do parágrafo 4º do art. 60 do Código de Águas, título este, acrescentam os autores desta Rescisória, **concessa venia**, que outro não poderia ser senão uma certidão autêntica da sentença, transitada em julgado, proferida em ação de usucapião trintenário, como se deduz do enunciado no art. 47 do Código de Águas:

“O Código respeita os direitos adquiridos sobre estas águas, até a data de sua promulgação, por título legítimo ou posse trintenária”.

Provarão ainda:

5. Que a respeitável sentença Rescindenda é nula por ferir frontalmente a Constituição Federal, no seu artigo 150, § 3º, assim disposto:

“A Lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, etc.”

E ainda o artigo 161, § 4º:

“Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida”.

Fundados nesses pressupostos, provarão:

6. Que a servidão deve ser exercida dentro dos limites estabelecidos pelo seu título constitutivo, não admitindo interpretação extensiva, como admitiu a respeitável sentença rescindenda, ferindo de frente o artigo 696 do Código Civil:

“A servidão não se presume”.

7. Que a sentença lastreou o seu fundamento principal nos artigos 563, 568 e 559 (ou 569), que são incabíveis à pretensão dos RR., com isso decidindo contra esses mesmos dispositivos.

Nestes termos, provarão, finalmente:

8. Que a sentença Rescindenda transitou em julgado, sem recurso apelatório, e está em fase de execução.

9. Que essa sentença foi proferida contra, frontalmente, literal disposição do Código de Águas, em seu artigo 60, parágrafo 4º, que não admite ação possessória, conforme seu enunciado já demonstrado; contra, também, literalmente, as disposições mencionadas na Constituição Federal e no Código Civil.

Assim, é nula de pleno direito a respeitável sentença rescindenda.”

Contestação, às fls. 33/43, sustentando em síntese os réus, preliminarmente, a inépcia da inicial, “vez que a sentença

rescindenda foi prolatada em processo onde figuravam como intervenientes assistentes nada menos de doze pessoas, que também tiveram seus direitos lesados pelos autores da ação rescisória... cuja citação é, obviamente, obrigatória no processo rescisório.”

“Além disso, não pleiteou a citação da União Federal que, também, teve seu direito assegurado na sentença rescindenda, vez que, tratando-se de uma barragem construída em um rio que serve de limite entre dois Estados, causou alteração nas limitações dos Estados do Rio de Janeiro e Minas Gerais...”

No mérito, manifestou-se pela improcedência da ação: (lê).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 71/72, opinou nestes termos:

“1. A ven. sentença de fls. 324 a 327 julgou procedente, em parte, a ação possessória promovida por Manoel de Magalhães Bastos Filho e sua mulher contra Edmundo da Silva Tempera.

2. Não obstante inexistir certidão de trânsito em julgado, pelo documento de fls. 336, vê-se ter sido considerado o decisório como definitivo, pois, do contrário, não se admitiria excesso de execução.

3. Os autos aqui apontaram, apenas, para julgamento de agravo, para deslinde de competência do Juízo da execução, o que tornou indubitado o ven. acórdão de fls. 117.

4. Ora, assim, emerge do exame inicial do processo, a incompetência do Egrégio Tribunal para conhecer da presente ação rescisória.

5. Por outro lado, a matéria nova trazida à ação de rescindir é laudo pericial, de ilustre autoridade.

6. Entretanto, por mais esclarecedor, este laudo, não pode alterar o julgado anterior, assentado em outro, admitido, válido e verdadeiro.

7. A Subprocuradoria-Geral da República, assim, espera não seja conhecido o pedido, e se entender o contrário, que se lhe negue provimento.”

Razões finais, tão-somente, pelos réus: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de rescindir sentença do Juiz dos Feitos da Fazenda Pública de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, que deu pela procedência, em parte, de ação de manutenção de posse movida pelos ora RR. contra os AA. em que houve intervenção da União Federal.

Em sua parte dispositiva a decisão rescindenda, certificada às fls. 14/15, está assim redigida:

“Pretendem os autores ser mantidos na posse que alegam fora turbada por atos dos réus na construção de barragem impeditiva de abastecimento de água do rio Pirapitinga, do qual se servem; o processo teve seguimento tumultuado, sendo realizadas duas perícias para constatação dos fatos e efetivação dos danos. A União Federal chamada ao feito deixou que o Jugador fizesse justiça. Os suplicantes promoveram no decurso desta demanda ação demarcatória, cuja documentação revela acolhida em primeira e segunda instâncias. O confronto dos laudos periciais evidencia divergência, sendo de se aceitar o elaborado pelo desempataador. As conclusões do técnico asseveram que o motivo desta ação prende-se a uma barragem, localizada no rio Pirapitinga, cuja finalidade é a captação de água para fins de produção de energia elétrica e irrigação da agricultura. Depreende-se da prova técnica que se trata de rio de uso comum pertencente à União Federal (art. 29-I do Código de Águas), onde não houve autorização oficial para a construção da protestada barragem, sendo assim desatendido o art. 139 do aludido diploma legal. Assinala o desempataador que a passagem “a vau” existente próxima da sede da Fazenda dos AA., que a ligava direto à RJ-24 não mais pode ser utilizada, porque a profundidade do rio passou a ser em média de 1,60m. Confirma, ainda, que a barragem está travada nas duas margens, em terras que a demarcatória definiu como pertencentes aos requerentes. É inquestionável, portanto, o desvio do curso das águas. Depara-se com uma servidão de águas molestada pela turbacão de convizinho. Os atos im-

peditivos do gozo da servidão são levados à proteção dos interditos. A servidão de água é aparente e contínua, e merece, pois, tal proteção, independentemente de título. O dono do prédio dominante não pode agravar a servidão: "Pode o dono do prédio superior utilizar-se de águas correntes de uso de propriedades ribeirinhas na medida que estas o comportam, mas não pode desviar curso das mesmas. É hipótese de direito de vizinhança. RT-239-207 — 2ª — C.T.J. — São Paulo — A Posse, Guide Arzua. Evidentemente que se trata de uma servidão de águas, cujo aqueduto reconstruído veio aumentar a capacidade de fruição dos réus, em detrimento dos AA. É conflito envolvente de direito real, ou seja, de servidão aparente e contínua, pois como ensina Tito Fulgêncio, *Da Posse das Ações Possessórias*, p. 141, "as servidões contínuas uma vez estabelecidas submetem e se exercem independentemente de ato humano, ainda que na realidade possam deixar de se exercer, ininterruptamente. Exemplo: passagem de água". É também o pensamento de Espínola Filho, "*Posse, Propriedade, Condomínio e Direitos Autorais*", citando Jossereand, quando considera como verdadeiras servidões as relativas ao regime de águas, que o Código Civil classifica como direito de vizinhança — arts. 563, 568, 559 e 562. Os autos revelam sem sofismas a existência de uma turbação que tem sido nociva, não somente aos autores, mas a outros convizinhos. Pelo exposto, julgo, em parte, procedente a ação para condenar os réus a manutirem os autores e assistentes, respondendo pelas custas, em proporção e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor da causa. Deixo de fixar a multa requerida por ser pertinente apenas a interdito proibitório. Transitada esta em julgado expeça-se mandado de manutenção de posse."

Discute-se, pois, na ação de posse, cuja sentença ora se pretende rescindida, o fato da construção de barragem em um rio que serve de limite entre dois Estados, conforme resultou do laudo do perito-desempatador, acolhido no decisório.

Deslocou-se a ação para a Vara dos Feitos da Fazenda Pública pelo reconhecimento do interesse da União afirmado pelo Dr. Procurador da República. Ademais, no Agravo de Instrumento nº 28.297, a colenda 3ª Turma já se pronunciou acerca da competência residual do Juiz estadual para a execução da sentença.

Conheço, dessa maneira, da demanda, por compreender tratar-se de sentença cujo Juízo de rescisão é este colendo Tribunal Federal de Recursos.

Acerca do trânsito em julgado dessa decisão, destacou-o, com procedência, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 71:

"2. Não obstante inexistir certidão em trânsito em julgado, pelo documento de fls. 336, vê-se ter sido considerado o decisório como definitivo, pois, do contrário, não se admitiria excesso de execução.

3. Os autos aqui aportaram, apenas, para julgamento de agravo, para deslinde de competência do Juízo da execução, o que tornou inidúvidoso o ven. acórdão de fls. 117."

Ademais disso, nenhuma dúvida pode, no particular, subsistir, em face do que consta do Agravo de Instrumento nº 28.297-RJ, em que este Tribunal decidiu acerca do Juiz competente para a execução da sentença rescindenda, entendendo subsistir a competência residual do Juiz estadual.

No mérito, alega-se nulidade da sentença, porque flagrantemente contrária ao art. 60, § 4º, do Código de Águas, que não admite ação possessória, entre particulares, se não se apresentar como título uma concessão expressa ou outro título legítimo equivalente.

Afirmam os AA. que os ora RR. na ação de posse, não apresentaram título algum comprobatório de concessão expressa para o desvio das águas do rio Pirapitinga, sob a tutela jurídica da União, ex vi do art. 29, alíneas e e f, do Código de Águas.

Sustentam, ainda, que, a teor do art. 161, § 4º, da Constituição de 1967,

"§ 4º — Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida."

Alegam que, em matéria de servidão, não se admite interpretação extensiva, havendo a sentença ferido também o art. 696 do CCB, in verbis: “A servidão não se presume.”

No que concerne à instrução do presente feito rescisório, observou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 71, verbis:

“5. Por outro lado, a matéria nova trazida à ação de rescindir é laudo pericial, de ilustre autoridade.”

Em realidade, o laudo referido na inicial, certificado às fls. 23 e v., do Engenheiro José Rodrigues de Oliveira, do DNAS, resultou de diligência na esfera administrativa, em cumprimento à Ordem de Serviço de 14-10-1965, anterior, portanto, à sentença rescindenda, que é de 13-02-1967. Esta, consoante se viu acima, apoiou-se em prova pericial colhida em Juízo.

De outra parte, a afastar, desde logo, a invocação ao artigo 60, § 4º, do Código de Águas, que, no entender dos AA., foi referido, porque inadmite ação possessória, entre particulares, se não se apresentar como título uma concessão expressa ou outro título legítimo equivalente, está o fato de os AA. da ação de posse, qual se afirma na sentença rescindenda, haverem promovido, no decurso da demanda, ação demarcatória, acolhida em primeira e segunda instâncias (fls. 14). afirmou o julgador, outrossim, que o motivo da ação de posse prende-se a uma barragem, localizada no rio Pirapitinga, cuja finalidade é a captação de água para fins de produção de energia elétrica e irrigação da agricultura. Tratando-se de rio de uso comum pertencente à União (art. 29, I, do Cód. de Águas), não houve autorização oficial para a construção da barragem protestada, descumprindo-se o art. 139 do Código de Águas. Ficou apurado que a passagem “a vau”, próxima à sede da Fazenda dos AA., não mais pode ser utilizada, por causa da barragem, que está travada nas duas margens, “em terras que a demarcatória definiu como pertencentes aos requerentes”, ora réus. Daí a conclusão da sentença de ter havido desvio do curso das águas.

Não há discutir aqui se se assentou a decisão em pressuposto falso, tanto mais que prova posterior não se fez nesse

sentido, não sendo cabível reexaminar a anterior na ação rescisória, aos fins pretendidos pelos AA. De notar que a execução da sentença está paralisada, em face da requisição dos autos principais, em apenso.

O exame assim do parecer técnico, antes mencionado, não merece cabimento nos presentes autos, em ordem a pretender-se destruir a prova pericial invocada na sentença.

Na inicial, inclusive, vindicam os ora AA., que foram réus na ação de posse, discutir sua verdadeira intenção ao construir a barragem protestada na ação possessória, julgada procedente, ao observarem, às fls. 5:

“O que os AA. fizeram foi, tão-somente, a recuperação da barragem, na mesma altura, com material mais resistente que a madeira, sem qualquer aumento de fruição de água para a sua banqueta. As obras de recuperação foram feitas porque há 10 anos uma tromba d'água destruiu a de madeira ali existente.”

Ao contrário do que afirmam os AA., o art. 60 do Código de Águas, nas circunstâncias definidas nos autos da ação de posse, autorizava a demanda para defesa dos direitos dos então AA., ora réus, contra o procedimento dos ora requerentes, para ver assegurado o uso das águas públicas, seu leito e margens, não sendo invocável, in casu, como fazem os ora AA., o disposto no § 4º do mesmo art. 60, pois os então AA., ora réus, não vindicaram exclusividade de posse na utilização das águas, mas, ao contrário, se opunham às obras feitas pelos réus, ora requerentes, que lhes obstaculizavam também usar das águas públicas. Entender-se o contrário seria consagrar exegese segundo a qual o particular, que fizesse obra para tornar exclusivo o uso de águas públicas não poderia ser atacado, em seu ato injusto, por outro particular que teve prejudicado o uso que também fazia das mesmas águas do rio.

Inocorre, dessa sorte, infração ao art. 696 do Código Civil, nem a qualquer outro dispositivo de lei invocado pelos AA., e aplicável à espécie. A questão de fato foi resolvida na ação principal, não existindo elementos nesta ação rescisória a permitirem a rescisão do decisório, que restou definitivo em primeiro grau, à margem de recurso dos AA.

— Julgo, assim, improcedente a ação rescisória, condenados os AA. nas custas e honorários de advogado de Cr\$ 1.000,00.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A procedência da ação de manutenção de posse se louvou no laudo elaborado pelo perito desempatador, no sentido de que a barragem construída pelos réus, no rio Pirapitinga, de uso comum e pertencente à União Federal, não fora por esta autorizada, donde o desatendimento ao artigo 139 do Código de Águas.

Lê-se no decisório às fls. 326 do apenso:

“Assinala o desempatador que a passagem “a vau” existente próxima da sede da Fazenda dos AA., que ligava direto à RJ-24 não mais pode ser utilizada porque a profundidade do rio passou a ser em média de 1,60m. Confirma, ainda, que a barragem está travada nas duas margens, em terras que a demarcatória definiu como pertencente aos requerentes. É inquestionável, portanto, o desvio das águas”.

Os autores da rescisória querem que prevaleça parecer técnico subscrito por engenheiro do Ministério das Minas e Energia, que, examinando a barragem, assevera ter sido ela construída aproximadamente a cem anos e que a descarga mínima, à sua proximidade, deduzida das reações feitas, é de 3,045 m³ seg., e que a água retirada para as terras de Edmundo da Silva Tempera, ora autor, não ultrapassa de 0,010 m³ seg., quantidade desprezível para influir na descarga do rio.

A Subprocuradoria-Geral da República, no seu parecer, alerta que a matéria nova trazida nesta ação é laudo pericial que por mais esclarecedor que seja não pode alterar o julgado anterior que se assenta em outro que foi admitido como válido.

Se a barragem é centenária e só foi recuperada, isto é matéria de fato, inapreciável em ação rescisória.

Os autores apontam ofensa a literal disposição de lei porque: a) não se admite ação possessória se o particular não apresentar título de concessão expressa (art. 60, § 4º, do Decreto nº 24.643, de 10-7-34); b) a servidão não se presume (art. 696 do Código Civil); c) os

autores da ação de manutenção de posse não apresentaram título de concessão para o desvio das águas do rio Pirapitinga; d) a servidão não admite interpretação extensiva; regra que não foi respeitada pela sentença rescindenda, vez que aplicou os artigos 563, 568 e 559 (ou 569), que igualmente não foram cumpridos.

O § 4º, art. 60, do Decreto nº 24.643/34, em verdade, inadmite ação possessória entre particulares sem o oferecimento de concessão expressa em outro título legítimo equivalente.

Também é exato, como se depreende do disposto no art. 43, que as águas públicas não podem ser derivadas para as aplicações da agricultura, da indústria e da higiene, sem a concessão ou autorização administrativas, que será dispensada na hipótese de derivações insignificantes.”

No caso dos autos, a derivação é mínima, desprezível, mesmo, para influir na descarga do rio, lê-se na inicial (folhas 3).

Apurou o laudo preferido pela sentença rescindenda, que a captação das águas através da barragem objetivava a produção de energia e irrigação da agricultura; que o desvio que serve ao aqueduto dos ora autores abrange toda a vazão do rio; houve aumento da servidão que passou a abranger toda a largura do rio; para tanto não houve autorização do Governo e nem dos proprietários do terreno.

Esta a prova produzida no curso da ação de manutenção de posse.

Segundo ela, a servidão foi agravada, o que não podia ocorrer.

Os autores querem substituir provas, em última análise.

Julgo improcedente a ação.

Verba honorária de Cr\$ 1.000,00.

EXTRATO DA ATA

A.R. nº 266 — MG. — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev. Sr. Min. Jarbas Nobre. Autores: Edmundo da Silva Tempera e s/mulher. Réus: Manoel Bastos de Magalhães Filho e s/mulher.

Decisão: À unanimidade, julgou-se improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins.

Amarílio Benjamin e Otto Rocha (em 3-6-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina,

Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Ca-tunda.

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 486 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Relator designado: O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Autores: Cooperativa Agrícola Banco do Ouro Verde Ltda. e outras

Réus: Sociedade Agrícola Minas Gerais e Banco Central do Brasil

EMENTA

Absolvição de instância requerida por litiscon-sorte ativo. Rescisão de despacho que a deferiu.

Regendo-se a rescisão de sentença pela lei vi-gente na data do seu trânsito em julgado, é cabível a ação rescisória no caso, por estar em causa deci-são que se tornou definitiva na vigência do CPC de 1939, pouco importando, assim, que nela não se tenha apreciado o mérito.

Procedência da ação, ao fundamento de que, consoante o art. 201 da mesma lei adjetiva anterior, o réu somente poderia ser absolvido de instância a requerimento seu e, quando isso ocorresse, seria o autor condenado ao pagamento de despesas e honorários de advogado.

Vistos, relatados e discutidos estes au-tos, em que são partes as acima indi-cadas:

Decide o Tribunal Federal de Re-cursos, em Sessão Plena, julgar proce-dente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fi-cam fazendo parte do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1976. —
Peçanha Martins, Presidente; **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Rela-tor): A Cooperativa Agrícola Banco do Ouro Verde Ltda. e outras moveram a presente ação rescisória, visando a anular a sentença do Juízo de Direito da 3ª Vara da Justiça Federal, proferida nos autos da ação de dissolução que a Sociedade Agrícola de Minas Gerais,

com o litisconsórcio do Banco Central do Brasil, moveu contra as autoras. Ar-güirar que são sociedades constituídas há mais de dez anos. Em 1966 foram notificadas administrativamente pelo réu, Banco Central do Brasil, sob alega-ção de não estarem devidamente auto-rizadas a funcionar no País; deveriam, portanto, encerrar, imediatamente suas atividades, o que ensejou recurso admi-nistrativo. Todavia, o Banco, ao invés de encaminhar o recurso, preferiu dar-lhe solução em sua própria esfera. Advindo-lhe prejuízo econômico-finan-ceiro, a Sociedade Agrícola de Minas Ge-rais, uma de suas quotistas, ora ré, re-querer a dissolução judicial das reque-rentes. Citadas para responderem aos termos da ação de dissolução, as supli-cantes argüiram a incompetência da Justiça Comum, havendo o processo sido remetido à Justiça Federal em Belo Ho-rizonte e ali distribuído ao titular da 3ª Vara, que promoveu, desde logo, a

citação da União. Vindo a Juízo, pleiteou esta fosse procedida igual citação do Banco Central do Brasil, que manifestou seu interesse em favor da Justiça Federal.

Ocorre que, estando a ação em desenvolvimento, embora por ela se tivesse desinteressado, posteriormente, a primitiva autora, o Banco Central, por conta própria, fls. 12/18, inexplicavelmente e sem que quaisquer das rés, ora autoras, o tivessem postulado, requereu fossem elas, simples e sumariamente, absolvidas de instância.

É fora de dúvida, dizem as autoras, que o pedido deveria ter sido liminarmente indeferido, quando não desprezado e desconhecido, face ao seu notório descabimento. Entretanto, tal não se deu e o Dr. Juiz houve por bem deferir a absolvição de instância das cooperativas, fls. 19, pondo fim, desse modo, à relação processual, sem que lhe decidisse o mérito, além de deixar de condenar o Banco Central ao pagamento de honorários.

Inquinando de ilegal a decisão, proferida contra os arts. 201, 202 e 205 do Código de Processo Civil, de 1939, e invocando o art. 485 do diploma, atualmente em vigor, solicitaram a procedência do pedido, para que seja determinado o prosseguimento da ação até seu final, proferindo-se oportunamente, a sentença de mérito.

Contestando, às fls. 32/42, o Banco Central, preliminarmente, invocou a impossibilidade jurídica do pedido, pois só a sentença de mérito pode ser atacada pela rescisória e a ilegitimidade **ad causam** das partes, em ambas as ações, fls. 35/38, incisos 13/15. Concluiu por solicitar que se negue conhecimento à rescisória, face às preliminares argüidas, ou, **de meritis**, seja a mesma julgada improcedente por falta de qualquer fundamento legal e, ainda, pelo manifesto conluio entre as autoras e a ré, condenando-se as autoras em honorários, custas e demais cominações.

A Sociedade Agrícola Minas Gerais, apesar de citada, não contestou o feito (certidão de fls. 83).

Manifestou-se a Subprocuradoria-Geral às fls. 84/85.

Saneador, às fls. 86.

O Banco Central do Brasil, às fls. 87, declarou que não tinha provas a indicar, silenciando a Sociedade Agrícola de Minas Gerais (fls. 88).

As autoras apresentaram suas razões finais, fls. 92/102.

Razões finais do Banco Central do Brasil às fls. 105/111.

A União Federal, na qualidade de assistente do Banco Central do Brasil, manifestou-se no sentido de que seja negado conhecimento à ação ou seja ela julgada improcedente.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Na ação de dissolução judicial, proposta pela Sociedade Agrícola de Minas Gerais, sob o fundamento de falta de personalidade jurídica e de funcionamento irregular, contra a Cooperativa Agrícola Banco Ouro Verde Ltda. e outras, atuais autoras, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, Minas Gerais, proferiu o seguinte despacho:

“Vistos. 1 — Defiro o requerido e absolvo de instância as rés. Custas pela autora. PRI. B. Hte., 18-12-72. (as) Carlos Mário da Silva Veloso” (fl. 1).

Visa a ação rescisória a rescindir essa decisão.

Salta aos olhos, ao primeiro exame, porém, que a ação intentada não tem cabimento. O despacho rescindendo não resolveu o mérito da causa, não constituiu sentença, nem mesmo pôs fim ao processo. A ação de dissolução poderia ser renovada, desde que a autora cumprisse as exigências processuais pertinentes.

Por outro lado, não se compreende o interesse das rés, ora autoras, que foram absolvidas, em reabrir o litígio sobre a própria dissolução.

Se a ação lhes causou prejuízos, ficaram em melhor posição, para exigirem as indenizações, que coubessem.

Quanto a honorários de advogado, que o Dr. Juiz deixou de estipular, a omissão não justifica ação rescisória. Poderiam ser incluídos na ação indenizatória aventada, ou reclamados até por simples requerimento.

Ressalte-se, por fim, que o reconhecimento da personalidade jurídica e do funcionamento regular das então suplicadas, hoje proponentes, não dependiam necessariamente do julgamento da dissolução judicial requerida. Trata-se de pretensão autônoma contra o Banco Central ou o órgão competente da Administração, que em nada foi alcançada pelo despacho de absolvição de instância.

Nos termos expostos, proclamando a completa falta de justificativa da ação rescisória ajuizada, dela não tomamos conhecimento. As autoras pagarão as custas e 20% sobre o valor da causa, de honorários de advogado.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): 1. A preliminar de não cabimento de rescisória, no caso concreto, porque dirigida contra decisão que não apreciou o mérito da causa, é improcedente, pois, tal restrição, estabelecida no atual Código de Processo Civil, não alcança os julgados que se tornaram definitivos na vigência da lei adjetiva anterior.

Nesse sentido o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira (Com. ao Cód. de Proc. Civil, ed. Forense, vol. V, pág. 136), invocado pela autora nas razões finais, do teor seguinte:

“A possibilidade de rescindir-se a sentença rege-se pela lei em vigor na data de seu trânsito em julgado; é nessa data, com efeito, que nasce a pretensão à rescisão, e, obviamente, só pode nascer se o direito vigente prevê, como fundamento bastante, o fato invocado. Se a sentença transita em julgado sem que o fato esteja previsto no ordenamento como motivo de rescindibilidade, a superveniência da lei que passe a considerá-lo tal não torna rescindível, por esse fundamento, a sentença. E vice-versa. A lei nova que exclua determinado fato do rol dos fundamentos de rescisão não impede que se rescinda a sentença, se na data do trânsito em julgado o fato constituía motivo bastante”.

2. Improcedente é também a arguição de ilegitimidade *ad causam* das partes.

O Banco Central do Brasil figurou na ação em que foi proferido o despacho

rescindendo como litisconsorte e foi quem opinou pela absolvição de instância, cujo deferimento está sendo agora impugnado

Quanto à outra ré, a “Sociedade Agrícola de Minas Gerais”, figurou como autora na causa anterior, e, conseqüentemente, é parte legítima para responder pela presente ação que visa anular despacho pelo qual foi encerrada a mesma causa sem decisão do mérito.

Finalmente, não há como entender-se não terem os autores legitimidade para litigarem a respeito de julgado proferido em processo no qual eram partes, que entendem nulo e prejudicial aos seus interesses.

3. No mérito, tenho a ação como procedente.

O Código de 1939 previa no art. 201 que, em certos casos, o réu poderia ser absolvido de instância a requerimento seu e que, isso ocorrendo, o autor seria condenado ao pagamento das despesas por ele feitas com o preparo de defesa, inclusive honorários de advogado arbitrado pelo Juiz (art. 205).

Ora, o despacho atacado na rescisória foi proferido atendendo manifestação do Banco Central do Brasil (fls. 18), que pugnava na ação como litisconsorte do autor, não tendo, em conseqüência, condição para pleitear a medida. Além disso, restringiu-se a condenar a autora nas custas quando a lei processual expressamente determinava a condenação também em honorários de advogado.

Houve, assim, violação de literal disposição de lei, razão pela qual o meu voto é julgando a ação rescisória procedente para anular o despacho rescindendo, determinar o prosseguimento da ação por ele trancado e condenar o Banco Central do Brasil nas custas e em honorários de advogado de 20% do valor dado à causa.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): No antigo Código de Processo Civil em vigor na data da decisão rescindenda, a regra era a de que cabia ao réu requerer a absolvição de instância, em face de omissões ou faltas cometidas pelo autor.

A verdade, no entanto, é que muitas ocorrências podiam ensejar solicitação

de algum interessado ou permitir a deliberação de ofício, do Juiz, como dirigente do processo.

Ora, no caso discutido, verificou-se o seguinte: Proposta a ação de dissolução em abril de 1968, e citado o Banco Central como litisconsorte ativo necessário, este manifestou-se nos autos, fls. 12/17, 31-10-72, e logo salientou que a ação estava paralisada por mais de quatro anos, demonstrando o desinteresse da autora. Concordou com as rés em que faltava à autora **legitimidade ad causam**, pois, ao tempo da propositura da ação, o Decreto-lei nº 59, de 21-11-66, e o seu Regulamento, Decreto nº 60.595/67, não autorizavam ao associado promover a dissolução da cooperativa.

Após outras alegações, concluiu requerendo diversas providências, entre as quais a intimação da autora, para ratificar a inicial, e o pedido, dentro da permissão da Lei nº 5.764/71, art. 64.

Em dezembro de 1972, fls. 18, o Banco Central veio novamente a Juízo e, ressaltando que a autora, apesar de intimada, por mais de uma vez, não retomara o andamento da demanda, pronunciou-se pelo cabimento, naquela emergência, da absolvição da instância.

A sugestão foi acolhida pelo Dr. Juiz, fls. 19.

Aliás, as próprias rés, atualmente autoras, a 22 de dezembro de 1971, já haviam dito também que a autora abandonara a causa, caracterizando-se a hipótese de pedido facultativo de absolvição de instância, fls. 68/69.

Se na espécie o Dr. Juiz podia tomar de ofício a medida adotada, que o litisconsorte ativo e as rés concordaram em ser aplicável, nada mais resta a indagar.

Finalmente, se houvesse irregularidades na absolvição decretada, a alegação somente poderia caber à autora; não se compreende que as rés, beneficiárias diretas do ato judicial mencionado, venham a argüir defeito, salvo o concluo que o Banco Central denuncia na contestação, fls. 32/42.

Em face do exposto, julgamos a ação improcedente, condenando a autora nas custas e honorários de advogado de 20%.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Data venia do Relator, estou de acordo com o Re-

visor, por entender que o cabimento da ação rege-se pela lei vigente à época da sentença.

EXTRATO DA ATA

AR. 486 — MG. Rel: Sr. Min. Amárrilio Benjamin. Rev: Sr. Min. Armando Rollemberg. Autores: Cooperativa Agrícola Banco do Ouro Verde Ltda. e outras. Réus: Sociedade Agrícola Minas Gerais e Banco Central do Brasil.

Decisão: Preliminarmente, contra o voto do Sr. Min. Relator, conheceu-se da ação. No mérito, após os votos dos Srs. Ministros Relator, julgando improcedente a ação, e Revisor, dando pela sua procedência, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Márcio Ribeiro. Aguardam os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar C. Pina e Otto Rocha. (em 23-9-76 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins.**

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Tendo votado a preliminar antes de pedir vista do processo, confesso que estava na suposição de que a absolvição de instância tinha sido requerida com fundamento em o nº III do art. 201 do CPC.

Verificando, agora, que a absolvição foi decretada, com base, unicamente, em o nº V, concluo que, no caso, era incabível e improcedia ação rescisória.

O despacho de absolvição de instância, salvo aquela hipótese do nº III, não obsta a renovação do pleito. Não é, portanto, sentença definitiva que, extrinsecamente, tenha passado em julgado.

Ora, seria fugir à própria premissa da ação rescisória admiti-la contra sentença não passada em julgado.

Embora não se trate de despacho meramente interlocutório, a permissão legal de propositura da ação sobre o mesmo objeto, cria uma situação perfeitamente equivalente, da qual se infere não ter sido decidido em definitivo o litígio.

Trata-se, em suma, de uma sentença terminativa do processo, mas que não lhe decidiu o mérito.

Sentença de tal natureza, na lição de Amaral Santos (**Primeiras Linhas de Direito Civil**, vol. III, pág. 77, lembrada neste processo), transita em julgado, mas não faz coisa julgada material.

Acresce não haverem as autoras comprovado a interposição de agravo de petição, recurso específico cabível do despacho que ora intentam rescindir (CPC/39, art. 84).

Falta, portanto, no caso, um pressuposto essencial à ação: a existência de uma sentença definitiva a ser modificada.

Na lição de Pimenta Bueno, lembrada por Jorge Americano (**Comentários ao CPC/39**, 3º vol., pág. 332):

“Tal ação só deve ser consagrada ou admitida nos únicos e excepcionais casos em que visivelmente se demonstre que o vício substancial da sentença foi conhecido somente depois de expirarem os demais e últimos recursos, como na hipótese de posterior conhecimento da peita do juízo, de falsidade de prova, ou documentos descobertos de novo, casos em que toda a presunção de justiça do julgado se desvanece e cai perante a verdade, ao mesmo tempo que patenteia-se que a parte não pudera anteriormente recorrer de fatos, e com fundamento, que ainda ignorava”.

Conclui o mesmo autor (fls 337):

“Conforme ficou claramente estabelecido, a ação rescisória tem por fim direito e imediato a anulação de uma sentença que extrinsecamente passou em julgado, isto é, da qual não é possível recorrer, nem por meio algum renovar o pedido, ao qual se oporia a **exceptio iudicati**, por identidade de causa, de pessoa e de relação jurídica”.

Concluo, assim, que mesmo transposta a preliminar, a improcedência da ação não pode ser afastada.

Fico com o voto do Relator, **data venia** do Revisor.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Peço licença ao Tribunal para ocupar a sua atenção por alguns minutos; pretendo fazê-lo com a maior brevidade possível.

Devo dizer que não tenho em vista replicar ao voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, de cujas considerações divirjo, mas reconheço que S. Exa., no seu pronunciamento, na forma habitual, revela estudo dos autos e uma posição que tomou na interpretação da lei digna de todo respeito, principalmente de minha parte, que tenho em S. Exa. um dos juízes mais autorizados da Casa.

Pedi a palavra porque, há dias, lendo um memorial que o Dr. Advogado da autora distribuiu, notei que S. Exa. atribuiu a mim um equívoco na consideração do direito e, possivelmente, alguns erros quanto à matéria de fato.

Não quero que passe em branco o memorial que foi distribuído aos Eminentes Colegas, certamente, sem uma manifestação de minha parte.

Reconheço que não sou a autoridade mais completa nos temas versados no caso dos autos; cumpro apenas minha função de juiz, e há, de minha parte, sempre, a atitude de quem, a cada momento, só faz aprender.

Embora isso, devo dizer que, ainda desta vez, não cometi nenhum engano, ou não cometi tão grave engano, como entende o Dr. Advogado

Quando disse que a matéria da absolvição de instância, na hipótese, poderia ser decretada pelo próprio juiz, independentemente de requerimento, não me distanciei tanto do que dizem os autores categorizados.

O próprio Pontes de Miranda acha que o Código de Processo de 1939, no detalhe, poderia ter dado mais autoridade, expressamente, ao juiz.

Li, também, em Frederico Marques, que, mesmo no problema da absolvição de instância, há necessidade de se discriminar os casos que ficam subordinados à manifestação da parte, como outros que, envolvendo a ordem geral do processo, cabem realmente à deliberação do juiz.

De qualquer forma, o Código de Processo de 39, bem meditado, dava ao juiz autorização muito ampla, que, se não foi praticada, é porque não foi bem compreendida.

Dizia o Código de 39, no art. 112:

“O Juiz dirigirá o processo por forma que assegure à causa andamento rápido, sem prejuízo da defesa dos interessados”.

Creio que esse dispositivo dá ao Juiz, na direção do processo, iniciativa suficiente para repelir os retardamentos ou procrastinações.

Estava na Presidência do Tribunal, com muita honra para mim — como tenho dito muitas vezes e hei de repetir sempre — quando chegaram do Supremo Tribunal Federal cento e tantos processos, os quais lá haviam ficado quando da criação do Tribunal Federal de Recursos, sem oportunidade de estudo pelos Exmos. Ministros daquela Excelso Corte.

Recebidos os mesmos, verifiquei que alguns eram do princípio do século. Achei que não devia distribuir tais processos.

Meditei um pouco e mandei publicar editais, convocando os interessados. Apesar de tudo, da demora de tantos anos, alguns interessados se manifestaram. Fiz distribuir esses processos entre os Juizes desta Corte.

Nos demais, despachei, remetendo-os ao arquivo na instância inferior. Não houve reclamação nem protesto.

Acho que interpretei bem os poderes do Juiz, que não pode ficar de braços cruzados, com o processo parado indefinidamente.

Quanto ao erro de fato, o Dr. Advogado equivocou-se por completo, porque, na realidade, quando mencionei que o Banco Central, como litisconsorte necessário, pela primeira vez que se manifestou nos autos, salientou que a ação estava paralisada por mais de quatro anos, fi-lo na base do que os autos indicam (fls. 12 a 17).

Também no meu voto fiz referência a que as próprias rés, ora autoras, já haviam dito que a promovente da ação abandonara a causa, o que caracterizaria a hipótese de absolvição de instância. Pois bem, com todas as letras, encontra-se essa manifestação das rés na petição que, em 20 de dezembro de 1971, dirigiram ao Dr. Juiz (fls. 68, item II):

“Acontece, entretanto, que a autora, por seu evidente desinteresse, abandonou a causa, não lhe dando seguimento há quase dois anos, caracterizando-se conseqüentemente a situação em que se torna facultativo o pedido de absolvição de instância”.

Todas essas referências serviram de apoio ao meu voto, que agora ganhou a valiosa adesão do Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

Eram estas, Sr. Presidente, as palavras que achei oportuno produzir nesta assentada, como um esclarecimento ao Dr. Advogado, somente um esclarecimento, porque outro intuito não tenho senão, sempre que provocado, no bom sentido, pelas partes, dizer as razões pelas quais tomei determinado caminho.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: No mérito, Sr. Presidente, peço vênua ao Sr. Ministro Amarílio Benjamim para julgar precedente a ação.

Consoante o art. 201 do Cód. Proc. Civil de 1973, vigente ao tempo, a absolvição de instância somente pelo réu podia ser requerida, por paralisação do andamento da causa.

No caso, a absolvição de instância se deu a requerimento do litisconsorte do autor.

Se, apenas contestada a ação, não pode o autor desistir da demanda sem consentimento do réu, com maioria de razão não o pode fazer por via oblíqua o litisconsorte, a seu próprio aprazimento, depois de alongada instrução, quando mais forte se tornou o interesse do réu pelos efeitos da sucumbência em que acreditava via incidir o autor.

De resto, no caso, a própria ré manifestou ao Juiz, na petição de fls. 68 destes autos, que, embora dispondo do pedido de absolvição de instância, dele não fazia uso pelo interesse de ver julgada a causa no mérito.

Estabelecida, assim, pela **litiscontestatio**, a relação processual, dela não podia, unilateralmente, alijar-se o réu, pela absolvição da instância a requerimento do litisconsorte do autor.

Julgo precedente a ação, nos termos em que o fez o Sr. Ministro Armando Rollemberg, no voto proferido na sessão de 23 de setembro de 1976.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Data vênua dos Srs. Ministros Relator e Márcio Ribeiro, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, com os

esclarecimentos trazidos pelo ilustre Ministro Decio Miranda.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou igualmente de acordo com o voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

Quanto ao cabimento da ação rescisória, entendo que, não obstante a absolvição de instância não dar lugar à coisa julgada material, sem dúvida, a respectiva decisão transita em julgado. Há preclusão; há coisa julgada formal.

Para a ação rescisória, porém, é suficiente a preclusão ou coisa julgada formal. Nesse sentido já era meu entendimento, diante do Código de Processo Civil, de 1939, hoje expresso no vigente Código.

Apesar de não se aplicar o novo Código ao caso dos autos, que é regido pela lei antiga, trata-se de um princípio de processo, consagrado no seu art. 485:

“A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando...”

Para mim, basta o trânsito em julgado da decisão, ou a preclusão. A exigência de ser a decisão sobre o mérito, por sua vez, não incide, como mencionei, por estar em causa decisão proferida sob a vigência do antigo Código de Processo Civil, e a rescisão da sentença regida pela lei vigente na data em que transitou a mesma em julgado. A lei posterior não a alcança, pelo que é o Código de Processo Civil, de 1939, que regula a admissibilidade da ação rescisória, no caso presente.

Por outro lado, a regra estabelecida no referido Código, era de que a absolvição de instância dependia de requerimento da parte. Este princípio geral, conforme o seu art. 201. A única exceção existente no Código, decorria do art. 91, norma especial segundo a qual, quando ordenada a citação de terceiros, para integrarem a contestação, se a parte interessada não a promovesse no prazo marcado, o Juiz absolveria o réu da instância, hipótese de exceção, em que a absolvição independia de requere-

rimento. Não há, porém, outra hipótese de absolvição de instância, no Código de Processo Civil, de 1939, que dispensasse o requerimento da parte.

A meu ver, também, com a devida vênia, não legitima a dispensa deste requerimento, o art. 112 do mesmo Código, onde se contém um simples princípio genérico, informativo, da atuação do Juiz e de seus poderes, que não pode valer como derrogação da norma expressa existente, no sentido da necessidade de requerimento para a absolvição de instância.

A tanto não conduz, segundo entendo, o preceito do art. 112 do antigo Código de Processo Civil, que se limita a estabelecer a regra geral, o princípio informativo, de que “o Juiz dirigirá o processo por forma que assegure à causa andamento rápido, sem prejuízo da defesa dos interessados”.

Quando a lei for expressa, estabelecendo uma exigência, como o faz em relação ao pedido de absolvição de instância, há que ser respeitada a sua disposição.

Por essas considerações, com a devida vênia, o meu voto é acompanhando o do eminente Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA ATA

AR. 486 — MG. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Autores: Cooperativa Agrícola Banco do Ouro Verde Ltda. e outras. Réus: Sociedade Agrícola Minas Gerais e Banco Central do Brasil.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Márcio Ribeiro, julgou-se procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Min. Revisor, que relatará o acórdão (em 16-11-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Revisor. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 496 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Autores: José Carlos de Matos Peixoto e outro

Ré: União Federal

EMENTA

Execução de sentença em ação de indenização. Pretensão à obtenção de pagamento de honorários de advogado calculados sobre a indenização corrigida monetariamente. Não ofende a coisa julgada despacho de Juiz que a indeferira, por falta de determinação a propósito no julgado exequendo, falta já reconhecida, aliás, anteriormente, pelo Supremo Tribunal Federal que, apreciando reclamação, julgou-a inidônea ao fim pretendido, sob a consideração de que o esclarecimento a propósito deveria ter sido obtido por via de embargos de declaração. Ação rescisória improcedente.

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

Brasília, 27 de setembro de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): José Carlos de Matos Peixoto e José Barreto Filho propuseram contra a União ação destinada a obter a rescisão de sentença proferida pelo então Juiz Federal da 2ª Vara do antigo Estado da Guanabara, nosso eminente colega Jorge Lafayette Guimarães, assim resumindo a questão:

“1. Os autores funcionaram como advogados dos espólios de Polybio de Matos Ferreira e Esmeraldina da Fonseca, sucessores, juntamente com o espólio de Engrácia Pereira de Carvalho (representado pelo saudoso advogado Aurélio Silva), de Antônio de Matos Ferreira, cujo espólio propôs ação ordinária para compeli-la União Federal a pagar

a indenização devida, a ser apurada em execução pela ocupação sumária de uma área de terras de sua propriedade na Ilha do Governador.

2. A fase de cognição encerrou-se com o Acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal Pleno de 12 de outubro de 1956, que, apreciando o Recurso Extraordinário nº 22.320, condenou a União a pagar a indenização reclamada e incluir nela os honorários de advogado na base de 20% sobre o valor que fosse fixado na execução.

3. O processo de execução desdobrou-se em duas fases:

Primeira fase:

O Acórdão exequendo teve sua execução processada através de perícia e cálculo do contador, incluídos os honorários de advogado na base de 20% sobre o valor fixado, expedidos e pagos os precatórios a cada um individualmente nas devidas porções.

Mas pendia de julgamento o Recurso Extraordinário que tomou o nº 59.262, distribuído à Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sendo Relator o eminente Ministro Adalício Nogueira, em que os recorrentes pleiteavam o aumento do valor da indenização e sua correção monetária.

Segunda fase da execução:

O julgamento desse recurso extraordinário deu-lhe provimento em parte para conceder a correção monetária a ser calculada sobre o valor apurado até a data do efetivo pagamento, ressalvadas as parcelas já pagas.

É nessa fase que ocorreu a insuficiência de execução, pois foram excluídos dela os honorários de advogado pela respeitável sentença rescindenda.”

Narraram a seguir que apresentaram reclamação contra a decisão rescindenda ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que não foi conhecida porque considerada incabível, e, após sustentarem a tempestividade do ajuizamento da ação rescisória, afirmaram-na fundada nos arts. 798, I, letra b, 891 e 798, I, letra a, do Código de Processo Civil de 1939, reproduzidos nos arts. 485, III, 410, 471, 476, 485, II e 610 do atual estatuto processual.

Demoraram-se depois sustentando que, quando o acórdão, proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar embargos opostos na ação originária, mandara incluir na indenização honorários de advogado na base de 20% sobre o valor que lhe fosse fixado, integrara ditos honorários na mesma indenização, com o que a determinação de correção monetária do valor desta abrangia a parcela a eles relativa, importando a decisão em sentido diferente contida no julgado rescindendo em ofensa à coisa julgada.

A inicial foi instruída com alguns dos documentos referidos na exposição feita pelos autores e antes lida e com pareceres do Ministro Orozimbo Nonato e do Desembargador Seabra Fagundes, oferecidos na oportunidade da reclamação apresentada ao Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Promovida a citação da União, contestou esta a ação, argüindo preliminarmente que os autores não haviam apresentado o decisório atacado sob forma autêntica e legível, e ser incabível rescisória fundada em interpretação de acórdão, cujo esclarecimento teria que ser buscado por via de embargos de declaração. No mérito, sustentou a inocorrência de ofensa à coisa julgada, fazendo invocação da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Fe-

deral e do voto proferido no julgamento da reclamação pelo Sr. Ministro Adalício Nogueira.

As partes tendo afirmado não pretenderem produzir provas, foi-lhes dada vista para oferecimento de razões finais, o que foi feito, por parte dos autores, pelo saudoso Dr. Martins Rodrigues, que, às razões aduzidas na inicial, acrescentou a invocação de decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal no sentido da incidência do cálculo de honorários de advogado no processo de desapropriação sobre a parte da condenação relativa à correção monetária.

A União reiterou as alegações da contestação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): I. A exata colocação da controvérsia posta à nossa apreciação impõe, preliminarmente, a rememoração dos fatos que levaram à decisão rescindenda.

Pelo espólio de Polybio de Matos Ferreira e outros foi proposta ação ordinária contra a União pleiteando a indenização de terrenos sitos na ilha do Governador, no Rio de Janeiro, que, jugada improcedente na primeira instância, veio a ser acolhida neste Tribunal, onde se determinou que o valor da indenização fosse apurado na execução, limitado o preço do metro quadrado a 0,83, limitação afastada depois em decisão da Egrégia Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

A esse último julgado os autores opuseram embargos que viram recebidos para o efeito de, como ficou expresso no voto do Relator do acórdão, Ministro Edgard Costa, “mandar incluir na indenização os honorários de advogado na base de vinte por cento (20%) sobre o valor que lhe for fixado” (fls. 25/26v).

Na oportunidade da execução, enquanto o Juiz de primeira instância mandou que se pagasse aos exequientes a quantia de “hum bilhão e quarenta e quatro milhões de cruzeiros antigos, acrescidos de juros moratórios a partir de 13-12-46, bem como honorários de advogado sobre o valor total da indenização”, Turma deste Tribunal redu-

ziu a quantia da condenação a 750.000.000,00, vencido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro que reduzia tal valor a Cr\$ 560.000.000,00, quantia que a final veio a prevalecer no julgamento de embargos opostos pela União, à qual foram mandados acrescer juros desde a data da ocupação e 20% da verba advocatícia (Relatório do Sr. Ministro Adalício Nogueira, no julgamento do RE 59.262 — RTJ 52-175/176).

Dessa decisão recorreram os autores da ação de indenização, e, conquanto não houvessem logrado êxito na parte em que se insurgiam contra o valor respectivo, obtiveram que sobre dito valor fosse mandado aplicar a correção monetária, o que ocorreu por via de voto do Relator, Ministro Adalício Nogueira, acolhido por maioria, que assim concluiu:

“Assim decreto, **in casu** e **ex officio**, a correção monetária, que deve ser calculada sobre o valor apurado até a data do efetivo pagamento, ressalvadas as parcelas já pagas, ao que consta, aos recorrentes, na execução de julgado, consoante noticia o documento de fls. 970/971.”

Na execução desse acórdão foi proferida a decisão rescindenda contida em despacho assim formulado:

“Requerem os advogados dos expropriados (fls. 1.005/07, 1.018/19 e 1.026/29) seja feito cálculo dos honorários a que se julgam com direito, de 20% sobre a correção monetária que veio a ser concedida pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, pelo acórdão de fls. 985, para que a seguir se expeçam os competentes precatórios, em seu favor, conforme faculta o art. 99, § 1º, da Lei 4.215, de 1963.

Cumpre, pois, interpretar as decisões proferidas no curso da ação, e que são objeto de execução, não cabendo a este Juízo, na presente fase do processo, conceder ou negar honorários, não lhe sendo permitido inovar o que ficou decidido.

II — Pelo acórdão de fls. 328, proferido no Recurso Extraordinário (Embargos) 22.320, o Pretório Excelso, ao julgar procedente a

ação, onde se pleiteava indenização decorrente de desapropriação indireta, mandou “incluir na indenização os honorários de advogado, na base de 20% sobre o valor que lhe for fixado”.

Posteriormente, na liquidação de sentença, o Juiz da então 2ª Vara da Fazenda Pública, assim concluiu (fls. 728):

“Julgo procedente os artigos de liquidação para determinar — como ora determino — nos exatos termos do V. Acórdão executando, que a executada pague, no prazo da Lei, aos exequêntes, a importância de Cr\$ 1.044.000.000,00 (hum bilhão e quarenta e quatro milhões de cruzeiros), acrescidos dos juros compensatórios, a partir de 13 de dezembro de 1946, bem como os honorários de advogado, arbitrados em 20% do valor total da indenização.”

Esta sentença, por sua vez, foi confirmada pelo E. Tribunal Federal de Recursos, quanto aos honorários de advogado (fls. 788), havendo a Turma reduzido, apenas, a indenização, a Cr\$ 730.000.000,00.

Em grau de embargos, restritos ao valor da indenização veio o Tribunal a reduzi-la, fixando-a em Cr\$ 560.000.000,00 conforme o voto vencido de fls. 780/83 do Min. Márcio Ribeiro, cuja divergência permitiu os embargos (fls. 866/869 e 880).

Subindo novamente o processo, em Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal (fls. 985) decidiu conhecer e prover o recurso, em parte, para a concessão, **ex officio**, da correção monetária, nos termos da Lei nº 4.686, de 21-6-65.

III — Apreciando matéria semelhante, em decisão proferida na execução de sentença que o Espólio de Helena Corrêa move contra a Rede Ferroviária Federal S. A., Processo nº 2.697, tive oportunidade de sustentar que, em princípio, os honorários de advogado não incidem sobre a correção monetária, o que equivaleria a corrigir tais honorários, ressalvada determinação expressa em contrário, de parte

da decisão exequênda, o que diz declarando (DJ de 19-3-70, pág. 3.741):

“Com referência aos honorários de advogado, em princípio, e no silêncio da decisão exequênda, não incidem sobre a correção monetária, que é, inclusive, concedida *ex officio*, não dependendo de trabalho do advogado, na maioria das vezes, podendo, todavia, ser determinado, expressamente, o contrário, pelas sentenças ou pelos acórdãos que, certamente, quando assim for feito, levarão em conta esta circunstância, na fixação do seu percentual.

Numerosas, aliás, são as decisões no sentido de que os honorários não incidem sobre a correção monetária (Apelação Cível nº 22.815, DJ 8-9-67, pág. 2.758; Apelação Cível 19.173, Rev. do TFR, vol. 16, pág. 54, voto vencedor do Min. A. Rollemberg; Apelação Cível 23.655, Rel. A. Rollemberg, DJ de 3-7-67, página 2.074; Apelação Cível 23.201 — DJ 24-11-67, pág. 3.963), o que equivaleria a corrigir monetariamente o seu valor.”

IV — Mantenho, pois, dito entendimento. No caso dos autos não posso reconhecer a incidência dos honorários sobre a correção monetária, diante dos termos das decisões exequêndas, já antes mencionadas, sendo de ressaltar, inclusive, que o acórdão de fls. 328, que fixou em 20% os honorários, e a sentença de liquidação de fls. 728, no particular mantida pelas decisões posteriores, nos recursos interpostos, não cogitaram de correção monetária, e esta veio a ser obtida pelo acórdão de fls. 985, que a concedeu de ofício, assim concluindo o voto do Relator, Ministro Adalício Nogueira, acolhido pela Turma:

“Assim decreto, *in casu* e *ex officio*, a correção monetária, que deve ser calculada sobre o valor apurado, até a data do efetivo pagamento, ressalvadas as parcelas já pagas, ao que consta, aos recorrentes, na execução do julgado, consoante notícia o documento de fls. 970/971.”

Não há, pois, qualquer determinação expressa no sentido de que devam os honorários ser calculados também sobre a correção monetária.

Indefiro, pois, os pedidos de folhas 1.005, 1.018 e 1.026.

V — Ao Contador, como já determinado às fls. 1.021, para cumprimento do V. Acórdão de fls. 985.

Rio de Janeiro, 13 de abril de 1970. Jorge Lafayette Pinto Guimarães — Juiz Federal.”

Esse despacho, afirmam os autores, ofendeu a coisa julgada, negou fiel execução à decisão exequênda, do que resultara vir a ser proferido por Juiz incompetente, e incidira na vedação de modificação da sentença na execução.

2. A recapitulação feita mostra que a questão cinge-se, afinal, em verificar se, ao entender que a decisão pela qual a Segunda Turma do Egrégio Supremo Tribunal Federal mandou aplicar de ofício a correção monetária sobre o valor da indenização, não incluíra nessa determinação os honorários de advogado, o despacho rescindendo contrariou a decisão exequênda.

Para afirmar que sim apóiam-se os autores na assertiva de que os honorários de advogado, de acordo com a decisão proferida pelo Plenário do Tribunal, pela qual foram concedidas, passaram a integrar a indenização.

O exame do voto que predominou no julgamento exequêndo, entretanto, não abona essa assertiva, pois nele se analisa como indenização apenas o preço fixado para as terras.

Els o que ali se lê:

“Os recorrentes valeram-se de dois recursos extraordinários. O primeiro foi interposto da decisão da Primeira Turma do Eg. Tribunal Federal de Recursos, que houve por bem reduzir de 286,00 (antigos) para 200,00 (antigos), o valor do metro quadrado dos terrenos em questão, e excluiu as benfeitorias. O segundo sobreveio à decisão do Plenário daquele Tribunal que, em grau de embargos, fixou a cifra da indenização em 560.000.000,00 (antigos), equivalente ao valor 153,00 a flação (antigos) por metro quadrado.

Este foi o voto vencido do eminente Ministro Márcio Ribeiro, que, por unanimidade, veio a prevalecer naquela assentada, porque ditou o critério para a composição da indenização, aceito pelos doutos componentes daquela C. Corte. Esse ponto-de-vista resultou de exame comparativo dos laudos constantes do exame pericial e demais elementos emergentes do processo. O entendimento dos expertos, no particular, assim se manifestou: o dos recorrentes deu a cada metro quadrado da gleba desapropriada o preço de 315,00 (antigos); o da União o de 76,70 (antigos), e o do Juízo 286,00 (antigos). A decisão recorrida, tendo em vista os dados acima expostos, adotou o valor de 153,00 e fração (antigos) por metro quadrado das terras questionadas. É certo que se afastou de todos os laudos.

Verifica-se, agora, que os dois recursos extraordinários, que se limitam a insurgir-se contra o preço da indenização, reduzem-se a um só, absorvem-se no mesmo objetivo, porque o que ambos pretendem é elevar aquele preço. A decisão do Plenário, em torno do assunto, veio, a final, a sobrelevar a da Turma.

Mas, sob o prisma do **quantum** da indenização, não se pode conhecer do recurso extraordinário. Não vemos em que o aresto impugnado, no tocante a esse aspecto, haja violado a Constituição ou a lei federal. Estribou-se o julgado num complexo de elementos, que os autos lhe forneceram, para pesar, razoavelmente, a estimativa do ressarcimento. É positivo que não adotou nenhum dos laudos periciais, mas o juiz não lhes está adstrito, tanto mais quanto apresentou a justificativa do seu entendimento. Havemos de acatar a tarefa interpretativa do julgador. Este pode emprestar aos textos legais o sentido que lhe parecer justo, sobretudo confrontando-os com os fatos que se multiplicam na causa. Foi essa a razão inspiradora da Súmula 400."

De qualquer sorte, se não estava expresso no julgamento exequindo que os honorários de advogado também seriam corrigidos monetariamente, ou, o que

vem dar no mesmo, que deveriam ser calculados sobre o valor corrigido da indenização, o esclarecimento a respeito teria que ser obtido por via de embargos de declaração. Isso não tendo sido feito, a interpretação dada pelo despacho do então Juiz Jorge Lafayette Guimarães não pode ser tida como ofensiva da coisa julgada, e sim como simples interpretação de decisão omissa no propósito.

Isso, aliás, foi reconhecido no julgamento de reclamação pelo Supremo Tribunal Federal, valendo destacar os trechos seguintes dos votos do Relator, Ministro Adalício Nogueira, e do Ministro Thompson Flores:

Disse o Ministro Adalício Nogueira;

"O que está, precipuamente, em mira, é o acórdão proferido no RE 59.262, de que fui Relator e que concluí deste modo:

Assim decreto, **in casu** é **ex officio**, a correção monetária, que deve ser calculada sobre o valor apurado, até a data do efetivo pagamento, ressalvadas as parcelas já pagas, ao que consta, aos recorrentes, na execução do julgado, consoante notícia o documento de fls. 970/971.

Neste decisório não há referência a honorários de advogado. Estes foram concedidos, no montante de 20% sobre o valor da indenização, no julgamento dos embargos no RE 22.320 (fls.84/85). Nestes, ainda não havia cogitar-se de correção monetária, cuja lei instituidora ainda não vigia.

Na apreciação do RE 59.262, já em execução, é que tal correção foi decretada, de ofício, como acima se frisou.

O douto juiz reclamado, pondo em confronto aqueles dois acórdãos, para dar-lhes a exegese, que entendeu cabível, declarou não atender à pretensão dos reclamantes, no sentido de que os honorários de advogado devam também ser calculados sobre a correção monetária, visto que sobre tal silenciou o aresto em apreço.

Fê-lo, no exercício da interpretação daqueles julgados. Quis, apenas, medir-lhes o alcance. Haverá confundir-lhes a interpretação com

o atentado que os viole ou desfigure? Cremos que a interpretação, se praticada em moldes que não a deturpem, é uma livre operação intelectual, de cujo privilégio não se pode despojar o magistrado. Se, então, como no caso ocorre, a matéria interpretada encerra dúvidas ou controvérsias, só através dos recursos normais de reparação se poderá corrigi-los.

A simples reclamação não está entre eles.”

E o Sr. Ministro Thompson Flores:

“Estou de inteiro acordo com o voto do eminente Relator.

Pelo simples relatório de S. Exa., desde logo evidenciava a inidoneidade da reclamação, para alcançar a correção monetária sobre os honorários de advogado.

Cauteloso fui ao ensejo do julgamento do extraordinário quando, concedendo a correção monetária, insisti que não compreendia as parcelas já recebidas, e que na execução impedia ser solvida a questão sobre a liquidação do preço.

É possível que os embargos de declaração ao julgado tivessem posto a limpo qualquer imprecisão. Não dirimida nessa altura, certo, não se pode dizer que o decisório não esteja sendo obedecido... Será a forma única de acudir a reclamação, nos termos do Regimento Interno, art. 161, *in fine*.”

Assim, afastando por infundadas as preliminares de não conhecimento argüidas pela ré, julgo a ação improcedente e condeno os autores nas custas e em honorários de 10% do valor dado à causa na inicial.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): A correção monetária, no caso, não foi dada na mesma decisão, em que se fixaram os honorários, por meio de porcentagem.

Saber se esta deveria incidir sobre o valor corrigido era questão controvertida, que não foi oportunamente esclarecida pelo recurso próprio.

A ação, portanto, não encontra apoio no art. 485, IV, do CPC, nem em qualquer outro permissivo legal.

Julgo improcedente a ação e condeno os autores nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

EXTRATO DA ATA

A.R. nº 496 — R.J. Rel: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev. Sr. Min. Márcio Ribeiro. Autores: José Carlos de Matos Peixoto e outro. Ré: União Federal.

Decisão: A unanimidade, julgou-se improcedente a ação. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Amarílio Benjamim. Impedidos os Srs. Mins. José Dantas e Oscar Corrêa Pina (em 27 de setembro de 1977 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Carlos Mário Velloso votaram, de acordo com o Relator. O Sr. Min. Carlos Mário Velloso, Juiz Federal, foi convocado em decorrência do impedimento temporário do Sr. Min. Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 37.105 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — Indústria de Calçados Kuchkarian S.A.

Agravada — União Federal

EMENTA

Executivo Fiscal. I.P.I.

I — Ação executiva para cobrança de débito por infringência dos artigos 17, I, 21, II, 22, 23, III, e 67, VII, do Decreto 56.791/65.

2 — Diferença de qualidade entre marcas de calçados. Prova pericial. Divergência entre os peritos das partes não esclarecida pelo do Juízo, por fato da exequente, pois seus funcionários não se houveram com a cautela necessária à guarda das mercadorias apreendidas por ela própria, ao ensejo da autuação.

3 — Assiste razão à agravante quando argumenta que o desaparecimento do objeto da prova impediu o trabalho do desempatador, modificando a posição das partes, e que a Fazenda não pode beneficiar-se da falha dos seus funcionários.

4 — Recurso provido para julgar o executivo improcedente, face o fundamentado laudo do perito da executada, que afirma, à base de dados de fato, a diferença de qualidade entre as duas mercadorias.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por sua Primeira Turma, à unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, e ao mesmo dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de setembro de 1977. —
Márcio Ribeiro, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Diz o relatório de fls. 137/140: (lê).

A Primeira Turma decidiu, em 11 de novembro de 1974, por unanimidade de votos, transformar o julgamento em diligência, para que fosse esclarecido se a anotação feita à margem da petição de recurso, respeitante à data de sua apresentação, é do funcionário da Secretaria incumbido de receber as petições.

Baixados os autos à origem, e cumprida a diligência determinada, retornou o processo a esta Corte, acompanhado do ofício do Exmo. Sr. Juiz Federal da 1ª Vara, informando que a data, 16-7-1973, colocada à margem da petição de recurso, fls. 106, foi aposta pelo funcionário Miguel Carvalho de Albuquerque, encarregado, à época, do Setor das Execuções Fiscais.

Achando-se o processo em termos de julgamento, hei por bem mandar incluí-lo em pauta.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A sentença foi publicada, com efeito de intimação, em 6 de julho, sexta-feira, dia útil, tendo a parte pedido vista dos autos, no dia 11, para poder recorrer, o que fez no dia 16, com declaração feita na petição do agravo, entregue na Secretaria dia 17, de que o dia 9, segunda-feira, fora feriado, em São Paulo, fls. 103, 104 e 106, declaração essa que não foi contestada pela exequente cuja representação perante a primeira instância não suscitou a preliminar de intempestividade do recurso, despachado pelo juiz no dia 17, tudo do mês de julho de 1973.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é que a suscitou, no seu parecer, o que levou a Turma a converter o julgamento em diligência para que ficasse esclarecido se a nota de 16-7-73, que se lê à margem da petição do agravo, sem autenticação, fora escrita por funcionário da Vara, o que cumprido resultou em certidão afirmativa, prestigiada pelo ofício com o qual o Dr. Juiz da Vara devolveu os autos a esta instância.

Considerando a inexistência de impugnação à alegação da parte, de que o dia 9 fora feriado, e o resultado da diligência, entendo que a entrega do recurso em cartório deu-se em tempo útil, de acordo com a jurisprudência compendiada na Súmula 310, e, bem

assim, que o despacho do mesmo, pelo juiz, no dia seguinte, não o prejudica, a teor da orientação documentada na Súmula 425.

Rejeito a alegação de intempestividade do agravo.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O processo foi julgado sem a audiência de instrução e julgamento propiciadora de debates orais sobre a prova técnica, de sorte que o patrono da executada só tomou ciência do laudo do perito desempataador quando intimado da sentença que julgou o executivo fiscal procedente, sob o argumento fundamental de que a prova pericial não ilidia as informações elaboradas pelos agentes fiscais, sobre a inexistência de diferença de qualidade entre as marcas de calçados "Parliament" e "Sevan", de fabricação dela, em ordem a justificar a diferença de preço entre as duas mercadorias e a conseqüente lesão ao fisco, por falta de recolhimento do Imposto de Consumo, disciplinado pelo Decreto nº 56.791, de 26-6-1965, sobre tal diferença, nas vendas feitas a varejo, na loja, e por atacado, na fábrica, no período de 1-1-1965 a 27-4-1966, quando a ré foi autuada, apreendendo-se-lhe quatro pares de sapatos, dois de cada marca.

A autuação foi julgada "nos termos dos arts. 17-I, 21-II, 22, 28-III e 67-VII, e de acordo com os arts. 113-I e 124-I, do Decreto nº 56.791, de 26-8-1965".

Os sapatos de marca "Sevan", de confecção inferior, segundo a defesa da executada, eram vendidos somente no varejo, em sua loja, enquanto os de marca "Parliament", de melhor qualidade, o eram exclusivamente em grosso, na fábrica. As vendas dos últimos, de outra parte, ficavam sujeitas a comissões de revendedores e a encargos bancários que também concorriam para exacerbar-lhe os preços, em relação aos dos sapatos "Sevan".

As diferenças entre as duas marcas foram enfatizadas nos embargos, verbi:

"A Executada fabrica duas espécies de calçados que se diferenciam pela qualidade e pelas marcas: a) os que são vendidos na fábrica, de melhor confecção, levam a marca

"Parliament"; b) os vendidos somente na loja são de confecção inferior e sua marca é "Sevan". Nos produtos "Parliament" a sola do sapato é feita com matéria-prima chamada "grupão", de boa qualidade, ao passo que os de marca "Sevan" são feitos com a "cabeça de sola", que é a parte mais imperfeita da peça. Quanto à pele de couro, é constituída de partes perfeitas e de outras que se apresentam com defeitos, principalmente nas zonas vizinhas das articulações do animal. No momento do corte da pele, é incumbência primacial do operário aproveitar, com máximo de rendimento, a parte perfeita, selecionando as áreas e distribuindo os moldes da forma mais conveniente. A sobra constitui a pior parte da pele, que é aproveitada na fabricação do calçado que traz a marca "Sevan", evidentemente de qualidade inferior.

Além disso, também se destinam a essa fabricação os materiais complementares do de segunda ordem ou as sobras escolhidas com o mesmo critério anterior, como é o caso dos forros dos calçados.

Cumpre, também, assinalar que os saltos colocados nos calçados são de qualidades diversas, sendo a melhor, evidentemente, a utilizada nos produtos "Parliament". Quanto ao acabamento, mormente no que tange às costuras e ajustamentos, há diferença, entre os produtos, perceptível a qualquer um, independentemente de conhecimentos técnicos."

A executada, tendo sido mal sucedida perante a administração, requereu à Delegacia Regional de Rendas Internas, em São Paulo, no dia 21 de novembro de 1966, fls. 15, "que guardasse em depósitos as mercadorias apreendidas (calçados "Parliament" e "Sevan"), a fim de que, oportunamente, a Executada, se fosse o caso, pudesse realizar o exame pericial para provar a diferença entre os calçados, já caracterizados por marca diversa, como se vê do documento que aqui se junta".

Em juízo apresentou quesitos específicos à matéria, sob os ns. 5 e 6, fls. 33, os quais obtiveram do seu perito, bem como do da exequente, respostas absolutamente divergentes.

A divergência entre os peritos das partes não foi esclarecida pelo perito do juízo, em face do desaparecimento dos calçados, por fato da exequente, pois seus funcionários não se houveram com a cautela necessária à guarda das mercadorias apreendidas por ela própria, ao ensejo da atuação, como se verifica das perguntas e respectivas respostas, fls. 85, *verbis*:

“5 — Examinando e confrontando os calçados apreendidos pela exequente e que se encontram depositados na Inspeção do Departamento de Rendas Internas, pergunta-se: não há nítida diferença de qualidade entre os calçados que têm a marca “Parliament” e os que levam a marca “Sevan”, sendo certo que os primeiros são de melhor qualidade?”

Resposta:

Após diversas diligências a Delegacia da Receita Federal, sita na Rua Florêncio de Abreu, 770, segundo andar, em contato com o chefe do Depósito, Sr. Floriano Fonseca, não tendo sido localizados os 4 (quatro) pares de sapatos depositados por Indústria de Calçados Kuchkarian S.A., como amostra, me foi dito pelo mesmo senhor que:

“A mercadoria não constava anotada no fichário do referido depósito, e ainda, que um dos depósitos ali existentes, situado no porão do prédio, foi inundado por águas pluviais, quando das chuvas que assolaram nossa capital aproximadamente em fins de 1969 o que dificultou sobremaneira a busca dos referidos objetos. Outrossim, a Delegacia, mediante ofício do Exmo. Sr. Juiz, dará uma busca mais apurada, podendo talvez encontrar os objetos em apreço.”

Desta forma fico impossibilitado de responder a este quesito.

6 — Examinando os produtos “Parliament”, podem os senhores peritos asseverar que a vaqueta neles utilizada é da parte selecionada daquela matéria-prima, ao passo que as partes piores da pele são reservadas para os produtos “Sevan”?

Resposta:

Fica prejudicado este quesito pelo exposto no quesito nº 5 da ré.”

O fato acarreta perplexidade sobre ponto básico, fundamental, de vez que concerne ao fato gerador do imposto exigido.

A falta de contabilidade de custo, unanimemente afirmada pelos três peritos, não pode operar em desfavor da palavra do contribuinte, sobre a diferença de qualidade das duas mercadorias, pois se trata de prática facultativa, e não imposta coercitivamente, por lei ou regulamento.

No atinente à resposta do perito desempataador ao 5º quesito, da série apresentada pela exequente, que a sentença destaca como sendo hábil a demonstrar a falta de diferença de qualidade, entre as duas marcas de sapatos, não é possível emprestar-lhe tal virtude, porque dito perito considerou calçados produzidos em 1970, ano da apresentação do laudo. fls. 72, e não aqueles fabricados em 1965 ou 1966, que se fizeram objeto de apreensão, pelas fiscais.

É o que se apura da pergunta e respectiva resposta. Ei-las:

“5 — Qual o valor unitário dos calçados “Parliament” e “Sevan” constante do livro de registro de inventário, assentamento referente ao último balanço de exercício?”

Resposta:

Com referência ao exercício de 1969 (último exercício), temos a informar que a fábrica atualmente fez apenas um tipo de calçado, mantendo entretanto as duas marcas, não havendo portanto diferenciação de qualidade e preço, isto segundo seu contador.”

A semelhança ou disparidade dos calçados é assunto de natureza técnica, a ser esclarecido por peritos, e não por simples inspeção ocular.

Assiste razão à agravante quando argumenta que o desaparecimento do objeto da prova impediu o trabalho do desempataador, modificando a posição das partes, e que a Fazenda não pode beneficiar-se da falha dos seus funcionários.

Em face do exposto, e considerando o fundamentado laudo do perito da executada, que afirma, à base de dados de fato, a diferença de qualidade entre as duas mercadorias, decorrente da qualidade dos materiais empregados na fabricação das mesmas, empresto validade aos valores dos lançamentos constantes das notas fiscais, compostas sob a responsabilidade do contribuinte.

Em conseqüência, dou provimento ao recurso para, julgando o executivo improcedente, condenar a exequente nas custas e honorários de advogado, arbitrados desde logo em 5% sobre o valor do pedido.

EXTRATO DA ATA

AP. 37.105 — SP — Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Agte: Indústria de Calçados Kuchkarian S. A. Agravada: União Federal.

Decisão: À unanimidade, foi rejeitada a preliminar de intempestividade do recurso, e ao mesmo deu-se provimento, nos termos do voto do Relator (em 5 de setembro de 1977 — 1ª Turma).

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

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 37.700 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Agravante: Nacib Jorge & Irmãos

Agravada: União Federal

EMENTA

Executivo Fiscal. Imposto de Renda. Ao Juiz é lícito decidir com apoio em um dos laudos, ou, mesmo, não aceitar as conclusões de nenhum (art. 258 do CPC de 1939).

Aplicação de multa, juros moratórios e correção monetária que procede, incidentes, os últimos, a partir da data em que ficou caracterizada a imp pontualidade.

Honorários fixados em 20% (L/L 1.025/69).

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

Brasília, 18 de maio de 1977 — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Otto Rocha** (Relator): —
O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Campinas, Estado de

São Paulo, assim sumariou, às fls. 144-145, a hipótese destes autos:

“A Fazenda Nacional, por seu representante legal, cobra de Nacib Jorge & Irmãos, aqui estabelecida, através deste Executivo Fiscal, a quantia de Cr\$ 59.270,90, referente a imposto de renda sonegado, e multa, tudo conforme certidões de dívida inscrita, que exibiu. Pediu a aplicação da correção monetária e o pagamento de juros da mora, na base de 1% ao mês. A inicial veio corretamente instruída. Citada a devedora e garantida a instância pela penhora de fls. 7, defendeu-se ela através dos embargos de fls. 9 a 15, acompanhados de diversos documentos. Alegou, em resumo, que a inicial é inepta, uma vez que não

indica os fatos e seus fundamentos jurídicos. Além disso, o auto da suposta infração foi lavrado através de diligência realizada em livros e documentos da embargante, relativos aos anos de 64, 65 e 66, base dos exercícios financeiros de 1965 a 1967. Entretanto, a requerente indica que o débito diz respeito aos exercícios de 1966, 1967 e 1968. Por isso, a defesa da embargante resultou prejudicada. Alegou ainda que o débito relativo aos anos de 1964 e 1965, já estão alcançados pela prescrição quinquenal. Em apoio de sua arguição invoca ou a jurisprudência e a legislação. Disse também que a intimação feita no processo administrativo é nula. A fiscalização só lhe deu dez (10) dias para apresentar esclarecimentos e documentos, violando o art. 408 do Dec. 58.400/66. Ao ver da embargante ela deveria ser restituída à situação anterior à intimação. Observou ainda que a dívida cobrada não é líquida nem certa. Pela soma das importâncias constantes das certidões exibidas, temos o total de Cr\$ 44.859,90 e não Cr\$ 59.270,90. Não houve a conduta ilícita denunciada pela fiscalização, inexistindo base legal para a multa imposta à contestante. E a multa não poderia ser além de 20% do imposto devido (Dec. nº 2.862/64). O mesmo diploma legal foi aplicado, mais de uma vez, no mesmo auto de infração, o que constitui ilegalidade. frente às disposições do Dec. 58.400/66 arts. 442 e 445 letra c. Sobre o levantamento fiscal efetuado, disse a embargante que examinaria a questão após a competente perícia. Pediu a improcedência da ação requerendo fosse requisitado o processo administrativo e realizada uma perícia em seus livros e demais registros. Com a imorocência da ação, pediu a condenação da Fazenda nas custas e demais cominações previstas.

A Fazenda se manifestou às fls. 17, tendo sido requisitado o processo administrativo com traslado de peças indicadas pelos interessados. Foi admitida a realização de prova pericial. O perito indicado pela Fazenda forneceu o laudo de fls. 59-62, enquanto que o perito indicado pela executada forneceu o de fls. 98 a

105. As partes falaram sobre os trabalhos apresentados pelos respectivos peritos, e, na audiência final, após o despacho saneador lançado em fls. 124, apenas debateram a causa sustentando as posições nela assumidas.”

Ao decidir, julgou procedente, em parte, a ação executiva fiscal, “para condenar a devedora no pagamento da quantia de Cr\$ 16.626,00 a título de imposto, Cr\$ 8.313,00 a título de multa, dosada de acordo com a lei, além de juros da mora, desde a data da inscrição da dívida, pela taxa de 1% a.m. A dívida sofrerá a necessária correção monetária. Também incide no débito apurado o acréscimo legal de 20% (Dec-lei nº 1.025/69).”

Julgou, ainda, subsistente a penhora feita.

Irresignada, a firma executada agravou de petição (fls. 148), com as razões de fls. 150-157, esperando a reforma da sentença para o fim de, verbis:

“a) acolhimento do laudo juntado nas fls. 98 a 105, bem complementado nas fls. 139 a 142, por ser o mais criterioso, justo, e, acima de tudo, técnico, reduzindo, assim, a quantia de Cr\$ 16.626,00 adotada a título de imposto para Cr\$ 11.483,47;

b) cancelar a multa imposta, conforme decisões reiteradas e, aliás, justíssimas de nossa jurisprudência adotada por nossos Juízes, em virtude da dívida ter sido somente apurada em Juízo (vide documento nas fls. 116-123 dos autos). E, também, porque o Código Tributário Nacional, levando-se em conta a sistemática adotada, a não mais distinguir a multa moratória da multa penitencial ou punitiva, alega que a mesma não é devida, uma vez que a dívida só foi apurada em Juízo. Não há distinção entre os dois tipos de multa, dada a nova sistemática tributária e, como tal, melhor é repeli-la. E fugir da aplicação das normas gerais do direito tributário, também, não é aconselhável;

c) aplicação dos juros de mora (1% a.m.) e correção monetária a partir da citação, conforme exaustivamente provado em casos análogos;

d) especificação da responsabilidade proporcional, de acordo com a redução obtida em mais de 2/3 do total ajuizado nas fls. 2, nas custas processuais e honorários dos srs. peritos; e,

e) condenação da Fazenda em honorários advocatícios a favor do procurador da firma, na parte em que decaíra. STF. Ac. unânime da 1ª Turma, de 28-11-68, RE 61.616-SP, Rel. Min. Nunes Leal.”

O recurso foi contraminutado às fls. 159-161.

Mantida a decisão recorrida (despacho de fls. 162), subiram os autos a este Tribunal, onde a douta e ilustrada Subprocuradoria Geral da República, oficiando no feito, opina pela manutenção do R. decisório, “por seus próprios fundamentos” (fls. 167-163).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. Na espécie, verificou-se perícia nos livros fiscais e contábeis da firma executada, conforme laudos de fls. 59-75 e 96-104.

As partes falaram sobre os laudos (fls. 107-108 e 110-115).

O MM. Julgador a quo, após sanear o processo e designar dia e hora para realização da audiência de instrução e julgamento, converteu o julgamento em diligência, pelo despacho de fls. 133v., nestes termos: (lê).

Cumprida a diligência (fls. 135-136 e 139-142), assim decidiu, *in verbis*:

“Apenas partes das arguições feitas pela executada têm procedência. conforme revelou a prova pericial produzida. Houve, é certo, um equívoco sobre os exercícios onde se originaram débitos da executada perante o fisco. O primeiro deles foi 1966. Esse fato, entretanto, não dificultou, de modo algum, a ampla defesa apresentada. Elidida também está a invocada prescrição quinquenal.

De modo geral, os peritos concordaram acerca da não exibição de diversos documentos que deviam constar dos arquivos da executada, acarretando-lhe a autuação, com

as conseqüências legais previstas. O prazo concedido à executada, na esfera administrativa, para exibição de documentos indispensáveis, não violou qualquer direito da mesma. Foi-lhe concedida uma prorrogação, e nem assim logrou ela atender a exigência. E nem mesmo após o ajuizamento deste executivo a tarefa foi cumprida. Exibiu ela apenas um documento de Cr\$ 3.306,34 (v. fls. 64), que foi levado em conta pelos peritos. O correto e completo laudo do perito indicado pela Fazenda (v. fls. 59 a 75), bem complementado às fls. 135 a 136, respondeu com vantagem a todas as arguições da executada, acolhendo louavelmente aquelas que deviam ser acolhidas, com as retificações necessárias. Mais do que isso não se podia fazer em seu prol. Aceito, portanto, todas as duntas conclusões desse laudo, que passam a integrar a presente decisão.

Julgo, portanto, procedente, em parte, este executivo fiscal movido pela Fazenda Nacional contra a firma local, “Nacib Jorge & Irmãos”, para condenar a devedora no pagamento da quantia de Cr\$ 16.626,00 a título de imposto, Cr\$ 8.313,00 a título de multa, dosada de acordo com a lei, além de juros da mora, desde a data da inscrição da dívida, pela taxa de 1% a.m.. A dívida sofrerá a necessária correção monetária. Também incide no débito apurado o acréscimo legal de 20% (Dec-lei nº 1.025/69).

Julgo subsistente a penhora feita.”

Ao Juiz é lícito decidir com apoio em um dos laudos, ou, mesmo, não aceitar as conclusões de nenhum, segundo dispunha o art. 258. do CPC de 1939, vigente à época da sentença.

No que concerne à multa, juros moratórios e correção monetária, concedidos pela sentença, encontram respaldo, respectivamente, no art. 15 da Lei número 4.154/62; art. 2º da Lei número 5.421/68; e Leis nºs 4.357/64, art. 7º, e nº 5.421/68, art. 1º, improcedendo, desta sorte, o inconformismo da agravante.

Não há que falar em incidência dos juros e da correção monetária a partir da citação, uma vez que as normas le-

gais supracitadas e que disciplinam a sua aplicação, determinam que passam a incidir a contar da data em que ficou caracterizada a impontualidade.

Quanto aos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o débito apurado, encontra amparo no Decreto-lei nº 1.025/69, exigidos que são em face da cobrança coercitiva.

Com estas considerações, estou em que bem decidiu a respeitável sentença recorrida, frente às provas constantes dos autos, notadamente na prova pericial realizada.

Isto posto, nego provimento ao agravo. É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AP. nº 37.700 — SP. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Agte.: Nacib Jorge & Irmãos. Agda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 18-5-77 — 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.478 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

Agravante: Bayer do Brasil Indústrias Químicas S.A.

Agravada: União Federal.

EMENTA

Intimação feita com a declinação do nome de um só dos advogados constituídos.

Nulidade não caracterizada.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 73.601, Relator Ministro Luiz Gallotti, DJ de 2-1-74, pág. 11).

Despacho confirmado.

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

Custas de lei.

Brasília, 28 de maio de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A ora agravante impetrou mandado de segurança.

O pedido foi denegado.

Publicada a sentença, e como não tivesse sido interposto recurso, o Dr. Juiz determinou o arquivamento do processo.

A interessada desse despacho pediu reconsideração, “uma vez que da publicação que intimou as partes ... só consta o nome de um dos procuradores da impetrante” (fls 25).

Indeferimento do requerimento às fls. 26 sob o argumento de que:

“A lei exige que conste da publicação o nome de todas as partes e o nome de seus advogados. Contudo, não exige que conste o nome de todas as partes e de todos os seus advogados. Como da publicação constem o nome da própria signatária da petição inicial, regular tal

ato e desnecessária a menção de seus colegas de escritório”.

No agravo a recorrente insiste em que, de acordo com o disposto no art. 236, § 1º, do CPC, é nula a intimação da qual conste o nome de apenas um dos procuradores nos casos, como o presente, em que três são os advogados constituídos.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso trazendo à colação precedente do Supremo Tribunal Federal (RE nº 73.601, Relator Ministro Luiz Gallotti, DJ de 2-1-74, pág. 11).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A agravante constituiu advogado na pessoa de Antônio Lucas Guimarães (fls. 21), que às fls. 22 substabeleceu os poderes outorgados nas pessoas de Herberto Alfredo Carnide, Fernando José da Silva Fortes e Elizabeth Mangione do Nascimento (fls. 22).

Esta última subscreveu a petição inicial (fls. 11).

Destaca a Procuradoria da República em São Paulo (fls. 27v.), que todos os advogados substabelecidos possuíam poderes, conjunta ou individualmente, o que é certo.

O agravo não traz a publicação impugnada, o que impede que se saiba em que nome foi feita a intimação.

A culpa pela omissão, é evidente, deve ser levada à requerente.

De qualquer sorte, entretanto, a intimação não pode ser entendida como nula qualquer que seja o nome do advogado nela lançado, visto como todos eles tinham poderes para tanto.

A interpretação estrita que a agravante pretende emprestar à norma do § 1º, artigo 236, do Código de Processo, não

merece acolhida porque contraria a letra e o espírito do texto.

Exige a lei que na intimação é indispensável que “constem os nomes das partes e de seus advogados”.

Comentando o texto, Moniz de Aragão (Comentários, II Volume, pág. 252), assim se manifesta:

“Se vários os advogados de uma mesma parte, ou de um grupo de pessoas, se se tratar de litisconsortes, os nomes deverão ser publicados, conquanto a ausência de um ou de alguns constitua apenas irregularidade, não causando a invalidação do ato; se vários os advogados, mas cada qual representando um dos litisconsortes, todos os nomes têm de ser publicados”.

A norma, ao que entendo, foi respeitada.

Foi o que decidiu o Supremo Tribunal Federal no caso lembrado pela Subprocuradoria-Geral da República às fls. 30 (RE nº 73.601, Relator, Ministro Luiz Gallotti, DJ de 2-1-74, pág. 11):

“Advogado.

Não ocorre nulidade se constou da publicação o nome de um dos advogados da parte interessada. Embargos de divergência não conhecidos”.

Ante o exposto, mantenho o despacho recorrido. Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AI nº 38.478 — SP. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Agte.: Bayer do Brasil Industrias Químicas S.A. Agda.: União Federal.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 28-5-76 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amálio Benjamin votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amálio Benjamin.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.945 — ES

Relator: O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravados: Sônia Miranda Politano e outros

EMENTA

Mútuo. Nota Promissória. Aval. Execução.

Das novas regras processuais não resultou “deficit” da força executiva dos títulos cambiários, operante contra todos os coobrigados.

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 agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de maio de 1977. — José Néri da Silveira, Presidente; José Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): A Caixa Econômica Federal requereu execução contra Sônia Miranda Politano e seus avalistas, inadimplentes do contrato de mútuo com garantia de nota promissória. Negando qualidade de título executivo ao contrato, porque carente da formalidade do duplo testemunho instrumental, o MM. Juiz indeferiu a inicial no concernente aos avalistas, ao fundamento de que, por sua vez, o aval dado à promissória não autoriza execução. A equiparação do avalista ao emitente se constituiria relativamente à obrigação e não ao título, desde que este se formaliza, para efeito do processo de execução forçada, independentemente do aval que é mera figura obrigacional.

Recorreu a exequente, forte na doutrina e na jurisprudência sobre equipararem-se emitente e avalista na obrigação cambiária assumida autonomamente, de forma a ter o credor opção de execução contra qualquer dos coobrigados.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pôs-se em assistência à agravante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, no que pese à inteligente construção setencial — abrigada em que a equiparação do avalista ao eminente da nota promissória se prende à obrigação cambiária e não ao título —, não vislumbro a distinção, para o efeito processual de que se trata.

Insuscetível de titularidade própria, porque na sua autonomia obrigacional representa “declaração unilateral de vontade” aposta à promessa de cumprimento titulada por terceiro, o aval adere à vontade do devedor originário. Passa a integrar a pluralidade da vinculação cambiária de que se trate, resultando diretamente associado à eficácia abstrata do respectivo título, na sua configuração formal de liquidez, certeza e exigibilidade. A relação de direito material titulada aí se unifica, por força mesmo da natureza cambiária da obrigação, cujas regras, no pertinente ao aval, equiparam o avalista ao devedor originariamente vinculado.

Esse indissolúvel vínculo de solidariedade, erigido à força do direito material, necessariamente também é sede da previsão de executividade a ser regulada pelo direito pré-processual, conforme a lição do insigne Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo IX, pág. 276). Mercê desse posicionamento legal, a regra do art. 49, da Lei nº 2.044/1908, indica o rito executivo da ação cambial, executividade esta a ser procurada no direito formal propriamente dito.

Aqui entram as regras do processo de execução, para ter-se em conta o artigo 585 do CPC, segundo o elenco dos títulos executivos extrajudiciais considerados. A par de ali estar relacionada a nota promissória — inciso I —, como estão

todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva (inciso VII), decerto que, por uma ou por outras dessas razões, a força executiva da nota promissória há de ser apanhada na sua compleição total, como já o era no direito processual anterior, isto é, na sua configuração formal, abstratamente valorizada pela regra de direito material a cujo teor o emitente e o avalista se equiparam, naquela indissolúvel solidariedade a um só tempo instrumentada pelo título uno e indivisível.

Daí a singeleza com que o Mestre Alcides de Mendonça Lima comenta o novo direito processual. Dizendo que a execução se dá contra os responsáveis principais e seus avalistas, de pertinência a qualquer dos títulos avalizados, o eminente comentador simplifica a matéria nestes termos:

“739. Quanto ao direito material, cada um dos títulos compreendidos no inciso I tem sua lei própria, se bem que contendo regras processuais: a) letra de câmbio — Lei número 2.044, de 31 de dezembro de 1908; b) nota promissória, idem; c) duplicata — Lei número 5.474, de 18 de julho de 1968; d) cheque — Decreto nº 2.591, de 7 de agosto de 1912. Todas se acham, presentemente, subordinadas às chamadas leis uniformes, de caráter internacional (Convenção de Genebra, ratificada pelo Brasil), quais sejam o Decreto nº 57.595, de 7 de janeiro, e Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro,

ambos de 1966, o primeiro quanto ao cheque e o segundo quanto às letras de câmbio e notas promissórias, que estão em pleno vigor. E as referências em todos esses diplomas à “ação executiva” devem ser entendidas, agora, como à “execução” regulada por este Código, pois aquela expressão, presentemente, se acha superada” (Com. Cód. Proc. Civil, Alcides de Mendonça Lima, pág. 335).

Essa lição serve ao caso *sub judice*. Forrada em promissória, cuja aposição do aval é evidente, nada se opõe à execução do título contra os seus coobrigados. O novo Código, no particular, não inovou ao ponto de relevar a unicidade da força executiva contida nos títulos cambiários, e operante contra todos os vinculados.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo, para que a execução se instaure na forma do pedido.

EXTRATO DA ATA

AI nº 38.945 — ES. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Agte.: Caixa Econômica Federal. Agdos.: Sônia Miranda Politano e outros.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao agravo. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg (em 11-5-77 — 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.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 22.072 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Embargante: Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás

Embargado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Questão entre partes, entes de natureza pública federal. Art. 205 da CF.

O STF, por sua Colenda Primeira Turma, já decidiu ser o caso da nova competência atribuída à jurisdição administrativa, nos termos do art. 205 da CF, mesmo para os processos em andamento (RE 86.083, Relator Ministro Bilac Pinto, sessão de 27-5-77). Recurso prejudicado.

Votos vencidos.

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, preliminarmente, contra os votos dos Srs. Ministros Revisor, Márcio Ribeiro, Carlos Mário Velloso e Jorge Lafayette Guimarães, em julgar prejudicados os embargos, sendo que os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Oscar C. Pina proclamaram a autora carecedora da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator) A “Petróleo Brasileiro S.A.” (Petrobrás) interpôs os presentes Embargos visando à prevalência do voto vencido do eminente Sr. Ministro Godoy Ilha proferido na Apelação Cível nº 22.072, da Guanabara. Tratava-se de ação declaratória proposta pela Petrobrás contra o ex- IAPM e outros, no sentido de ser declarada a inexistência da obrigação do pagamento da chamada “Quota de Previdência” na cobrança de serviços executados pelos estaleiros das rés litis-consortes em navios que integram a sua frota de petroleiros.

O acórdão ora embargado ficou assim ementado às fls. 198:

“Quota de Previdência. Legalidade de sua exigência sobre serviços prestados por estaleiros em navios da Petrobrás. Inteligência do art. 227 do Decreto 48.959-A, de 1960”.

O voto vencido, do Sr. Ministro Godoy Ilha (Relator na Apelação), ficou assim redigido:

O Sr. Min. Godoy Ilha: Esta ação declaratória foi proposta pela Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás, representada pelo Superintendente da Frota Nacional de Petroleiros, para ver declarada a inexistência da obrigação do pagamento da chamada “Quota de Previdência” na cobrança de serviços executados pelos estaleiros das rés nos navios que integram a sua frota de petroleiros.

“O Decreto 40.079, de 9-10-1956, que consolidou a profusa legislação anterior sobre o Fundo Único da Previdência Social e a Quota de Previdência, manteve a disposição contida na letra c, do parágrafo único, do art. 12, do Decreto 22.872, de 20-6-1933, que excluía a incidência da quota de previdência sobre os serviços prestados pelas empresas umas às outras, em proveito do serviço que executem. O art. 71, inciso I, da Lei Orgânica da Previdência Social, dispôs que a contribuição da União seria constituída pelo “produto da taxa cobrada diretamente do público, sob a denominação genérica de “quota de previdência”, na forma da legislação vigente”. E o Decreto 48.919-A, de 1960 (Regulamento Geral da Previdência Social), manteve no § 1º, letra c, do seu art. 227, a mesma disposição contida no parágrafo único, do art. 12, do Decreto 22.872.

“Atende-se, nesses dispositivos, a que, sendo a quota da previdência arrecadada do público, não incide nos serviços prestados pelas empresas umas às outras, em proveito dos serviços que executam, e assim já entendera este Tribunal no julgamento das Apelações Cíveis ns. 287 e 5.438, como se vê das certidões de fls. 42/44 e 56/61.

“Do exame da legislação pertinente à “Quota de Previdência”, verifica-se que ela incide sobre o preço de determinados serviços públicos ou a estes equiparados, pago pelo público, seus usuários, e é arrecadada pelas respectivas empresas, que a recolhem ao Fundo Comum da Previdência Social e depositada em conta especial do Banco do Brasil (§ 1º, do art. 71, da Lei Orgânica da Previdência Social).

“Assim, mesmo que não prevaleçam as disposições legais e regulamentares em que se esteia a lúcida sentença de primeira instância, há considerar que a Lei 2.004, de 3-10-53, que criou a Petrobrás, instituiu como monopólio da União, não só a pesquisa e lavra de petróleo e sua refinação, como o transporte marítimo do petróleo bruto, monopólio exercido através do Conselho Nacional do Petróleo, como órgão de orientação e fiscalização, como pela

Petróleo Brasileiro S.A. e das suas subsidiárias, gozando estas de ampla isenção tributária (arts. 1º, 2º, 22, 23 e 42).

“Assim, a usuária dos serviços sobre os quais incide a “Quota de Previdência”, seria a própria União Federal.

“Nego, assim provimento aos recursos”.

O voto vencedor, do eminente Sr. Ministro Armando Rollemberg, Revisor na Apelação, e que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Moreira Rabello, ficou assim redigido:

“O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): O Decreto 48.959-A, de 1960, assim dispôs no seu art. 227:

“A contribuição da União será constituída:

“I — pelo produto das seguintes taxas cobradas diretamente do público sob a denominação genérica de “quota de previdência”, na forma de legislação específica, com as majorações determinadas no art. 3º, letra c, da Lei 2.250, de 20 de junho de 1954, e no art. 4º da Lei 3.593, de 27 de julho de 1959: a) 6% (seis por cento) sobre os preços dos transportes de passageiros, mercadorias, animais, encomendas, volumes e demais receitas que constituírem parcelas de renda bruta de armazéns, trapiches e outros serviços remunerados das empresas nacionais ou estrangeiras, que explorem ou executem os serviços de navegação marítima, fluvial ou lacustre, de portos e canais e de indústria de pesca, com as exceções previstas nos parágrafos 1º e 2º deste artigo e estaleiros de construção, ou reparos, desde que os empregados sejam filiados ao IAPM (art. 12 do Decreto 22.872, de 28 de junho de 1933, com as modificações introduzidas pelo Decreto 22.992, de 26 de junho de 1933).

“§ 1º — A quota de previdência mencionada no item I, letra c, do artigo, não é devida:

“a) sobre o preço de serviços de qualquer natureza de interesse particular das próprias empresas, que não constituam efetiva renda,

bem como sobre os prestados pelas empresas umas às outras, em proveito dos “serviços que executam (parágrafo único do Decreto 22.872, de 29 de junho de 1933)”.

“A controvérsia de que cuidam os autos cifra-se à interpretação das normas legais transcritas, pois, enquanto a Petrobrás pretende a declaração de que não é devido o pagamento de quota de previdência sobre o preço dos serviços que lhe são prestados por estaleiros no reparo de navios de sua frota, o IAPM sustenta que a hipótese não está abrangida na regra da letra c do par. 1º do art. 227, do Regulamento Geral de Previdência Social.

“A análise que fizemos do dispositivo levou-nos à conclusão de que a razão está com a instituição de previdência, porque:

“a) no texto da letra c, do inciso I, do artigo referido, a ressalva das exceções previstas nos parágrafos 1º e 2º é feita antes da referência a estaleiros de construção ou reparos, e, assim, não abrange a estes;

“b) ao dispensar a quota de previdência sobre os serviços prestados pelas empresas umas às outras, em proveito dos serviços que executam, o legislador teve em vista tipos de serviços semelhantes, em que uma socorre ou se substitui a outra, eventualmente, e não serviços de natureza diferente, embora correlatos, prestados por uma empresa, no desempenho de sua atividade própria, em favor de outra que os contrata normalmente, em atenção a necessidades permanentes como ocorre entre os estaleiros e as companhias de navegação;

“c) as companhias de navegação são os clientes normais dos estaleiros de construção e reparos, e, portanto, em relação a estes, equiparam-se ao público do qual é cobrada a quota de previdência social. Admitir-se o contrário equivaleria a atribuir situação de privilégio às mesmas companhias, o que a regra legal não autoriza.

“Por assim considerar dou provimento aos recursos para reformar a

sentença e julgar a ação improcedente”.

Inconformada, opôs Embargos a Petrobrás, com as razões de fls. 200/205, admitidos pelo despacho de fls. 207. O ex-IAPM ofereceu sua impugnação às fls. 209-215. Também a União Federal manifestou-se às fls. 217/219, pela rejeição dos Embargos. As fls. 221/222 a Embargante Petrobrás S.A. pediu juntada de documento oriundo da Administração do INPS, contendo o Quadro de incidência da “Cota de Previdência”, pelo qual se verifica não estar a Petrobrás incluída como órgão sujeito à incidência da questionada Cota.

Estudados os autos, encaminhei-os ao eminente Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

ADENDO AO RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Adoto o presente relatório, com o registro de que a questão remanesce, entre partes autarquia e sociedade de economia mista federais, tal como foi alcançada, pendente de embargos, pela Emenda nº 7, de 1977, a qual inseriu no texto constitucional o art. 205.

Brasília, 16 de setembro de 1978. —
José Dantas, Ministro Relator.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, preliminarmente, submeto à deliberação do Tribunal a prejudicial de conhecimento contida no adendo que fiz ao relatório.

É que, ainda quando instaurada a ação declaratória também contra diversas pessoas jurídicas de direito privado, estas, porém, são simples intermediárias da arrecadação da discutida quota para-fiscal, pelo que, qualquer que seja o desfecho da ação, não sofrerão elas qualquer ônus. Ademais, essas litisconsortes não apelaram da sentença. Portanto, a mim parece que, em 2º grau remanesce apenas questão entre uma sociedade de economia mista da União e uma Autarquia federal hoje sucedida pelo INPS.

Nesse quadro em que se encontram os embargos infringentes, parece-me ser o caso do art. 205, inserido na Constitui-

ção Federal pela Emenda nº 7, de 1977, com esta redação:

“Art. 205 — As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão”.

Ao propósito, sabemos da recente orientação da Primeira Turma do STF, sobre dizer que, desde a vigência do novo comando constitucional, “cessou a competência do Poder Judiciário em relação aos processos, mesmo pendentes, compreendidos na enumeração feita no art. 205 da Constituição Federal (acórdão no RE 86.083, Relator Min. Bilac Pinto, sessão de 27-5-77).

Na linha desse precedente supremo, que de resto vem sendo seguida neste Tribunal, quando nada que pela sua Eg. Terceira Turma, penso ser o caso de, em se cuidando de questão entre partes dois entes federais, sociedade de economia mista e autarquia, julgarmos prejudicados os embargos, com a mesma recomendação de arquivamento dos autos neste Tribunal, “até que a parte interessada, oportunamente, requeira a sua remessa ao órgão jurisdicional da administração, que for criado”.

Assim voto preliminarmente.

VOTO — PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Revisor): Srs. Ministros, parece-me que o nobre Advogado da Petrobrás não se manifestou sobre a preliminar que ora está sob a nossa consideração. Entretanto, considero o detalhe sem consequência para o nosso pronunciamento, admitindo que o Ilustre Colega estivesse perfeitamente informado do assunto.

Sempre sustentei, em pronunciamentos neste Tribunal, no longo tempo em que exerço, com muita honra para mim, uma das cátedras da Corte, que as entidades públicas deveriam resolver as suas divergências através de um órgão de coordenação da administração pública. Tenho até um ou dois votos em que mostro o absurdo de debates dessa natureza, principalmente quando, salvo engano de minha parte, defrontei liti-

gio da União com entidades do próprio sistema federal. O tempo andou, e, por fim, a Emenda Constitucional nº 7 trouxe a disposição clara do art. 205, que, de agora em diante, deverá orientar as questões que possam surgir entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas Autarquias, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, ou entre umas e outras. Diz o art. 205 mencionado:

“As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão”.

O Sr. Ministro Relator aceita a preliminar, portanto, de declarar prejudicado o presente recurso, em face do preceito da Carta Magna, tomando certamente como modelo a orientação que o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou no Recurso Extraordinário 86.088, da Primeira Turma (DJ — 1º de julho de 1977).

Tenho no mais alto apreço o Excelso Pretório. Em todas as causas que examino, levo sempre a preocupação de verificar precedentes oriundos do Alto Pretório, seja para reforçar a opinião que por acaso possa adotar no exame da controvérsia, seja até para servir-me de orientação, quando, em se tratando de jurisprudência reiterada, malgrado ponto de vista pessoal, sinto-me obrigado a aceitá-la, ressalvando, não obstante, o meu entendimento

Na hipótese, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator e do Supremo Tribunal, sobretudo na pessoa do Sr. Ministro Bilac Pinto, Relator do recurso extraordinário aludido, que tanto se recomenda no exercício da alta magistratura, divirjo da conclusão a que tão doutos juízes chegaram.

A Constituição, no art. 205, de fato estabelece que as questões de tal natureza, ou seja, entre as entidades públicas, serão decididas pela autoridade administrativa.

Entretanto, não vejo como se possa aplicar o novo preceito aos dissídios em andamento, com os recursos estruturados e perfeitamente definidos segundo

as leis que os autorizaram. Tais recursos, por um direito decorrente do próprio sistema judiciário, não podem deixar de esgotar o seu trâmite, salvo disposição de lei expressa em sentido contrário. Na espécie, todavia, o art. 205 não manda aplicar a nova diretriz aos processos em curso, como às vezes procede o legislador. O dispositivo, realmente, tem sentido geral e tudo indica que a sua projeção é, para o futuro, até na linguagem empregada.

Repito a leitura do ponto crucial do art. 205: “Serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei”. Pelo que aí está, o art. 205 somente ganhará existência concreta, somente será utilizado, quando a lei ordinária lhe der a devida complementação, que é absolutamente necessária: primeiro, na indicação do órgão administrativo que deva exercer tão alta instância; segundo, na forma de consideração de tais divergências. Enquanto a lei não for promulgada, evidentemente que o art. 205 não poderá ser aplicado.

Por essas razões, o meu voto é no sentido de prosseguir-se no julgamento, repelida a preliminar que foi apresentada.

Estou em que o próprio Supremo Tribunal, que para nós todos indica o rumo mais acertado para os diversos julgamentos, há de voltar ao exame da matéria e aí, então, através do seu Plenário, poderá assentar o critério definitivo a respeito de assunto tão importante.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Revisor, data venia do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, data venia do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, entendendo que o preceito do art. 205 é auto-executável ou, quando for regulamentado, a autoridade administrativa solucionará essas questões, inclusive porque o art. 205 não ressalvou a competência do judiciário para prosseguir nas questões em curso perante ele, sendo, conseqüentemente, de aplicação instantânea, como decidiu o Supremo Tribunal Federal.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, há uma doutrina clássica de Direito Constitucional, que nos veio dos autores americanos, a respeito do problema da eficácia das normas constitucionais, que classifica tais normas sob o ponto de vista de sua aplicabilidade, em **self-executing provisions** e **not self-executing provisions**. Essa doutrina foi muito divulgada entre nós pelo talento invulgar de Ruy (vejam os seus **Comentários à Constituição Federal Brasileira**, v 2/475 e segs.), traduzidas as expressões inglesas por disposições auto-aplicáveis ou auto-executáveis e disposições não auto-aplicáveis, ou não auto-executáveis, ou não-bastantes em si.

Mais recentemente, um constitucionalista brasileiro de grande porte, o Professor José Afonso da Silva, da Universidade de São Paulo, desenvolveu o tema sob ângulo de visada novo e em termos altamente científicos, no livro **Aplicabilidade das Normas Constitucionais** (Editora Rev. dos Tribs", São Paulo, 1968). Para esse autor, as normas constitucionais devem ser agrupadas em três grupos. a) de eficácia plena, b) de eficácia contida, c) de eficácia limitada ou reduzida.

As primeiras, consoante a lição de José Afonso da Silva, de eficácia plena, produzem, de pronto, efeitos essenciais. Têm aplicabilidade direta, imediata e integral. Exemplo: o art. 1º, § 1º, da CF, o art. 6º e parágrafo único, da CF. Não necessitam tais normas de legislação integradora; as segundas, incidem imediatamente, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias; as últimas, de eficácia limitada ou reduzida, não produzem, de pronto, todos os seus efeitos essenciais. Têm aplicabilidade indireta, mediata e reduzida. Dependem de lei regulamentar, ou normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, e são, ou declaratórias de princípios institutivos ou organizativos, ou declaratórias de princípios programáticos.

Trago ao debate, com a vênia devida aos eminentes Ministros, os conceitos suso expendidos, porque os entendo pertinentes, no caso.

Leio o artigo 205 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda nº 7, de 1977: (lê).

Se se entender que a lei a que se refere o art. 205 da Constituição, é lei adjetiva, então a norma constitucional ali posta não é de eficácia plena e aplicabilidade imediata. A norma constitucional dependeria de lei regulamentar, ou normatividade ulterior, para lhe desenvolver a eficácia. A lei referida no art. 205 da Constituição não é substantiva, parece-me óbvio. É, então, adjetiva. Ela diz respeito ao órgão que julgará as questões, criação do mesmo, estabelecimento do procedimento, etc. Assim, porque entendo que a dita lei é norma adjetiva, e por entender, em consequência, que não existe, ainda, o órgão administrativo que se incumbirá de julgar tais questões, nem o procedimento que será adotado no julgamento, penso, data vênia, ousando divergir do eminente Ministro Relator e de recente decisão da Eg. Segunda Turma da Corte Suprema, que a norma inscrita no art. 205 da Constituição não é de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Ela é, sim, de eficácia limitada, ou reduzida. Não produz, de logo, efeito essencial, e sua aplicabilidade é indireta, mediata e reduzida, porque depende de normatividade ulterior.

Peço vênia, pois, ao eminente Ministro Relator. Fico com o não menos eminente Ministro Amarílio Benjamin e acho que devemos prosseguir no julgamento do feito.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. A norma do art. 205 da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 7, em 13-4-1977, a meu ver, tem que ser visualizada em termos de restrição do âmbito de exercício do Poder Judiciário para conhecer de certas demandas entre pessoas jurídicas. Antes da Emenda Constitucional nº 7, múltiplas vezes, o Tribunal enfrentou essa questão posta pelo eminente então 4º Subprocurador-Geral, hoje ilustre Procurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, segundo a qual não tinha legitimidade a autarquia para litigar contra a União, não devendo o Poder Judiciário conhecer do mérito dessas controvérsias.

Sempre entendi que, inexistente norma jurídica de qualquer nível no sistema brasileiro a tal propósito, não se poderia

negar legitimidade a uma pessoa administrativa para estar em juízo contra outra, na defesa das suas prerrogativas definidas, ou na Constituição, ou nas leis.

No caso concreto das autarquias como entes menores de criação legal, legitimava-se o seu procedimento contra outras autarquias, ou mesmo contra a pessoa matriz, sempre que houvessem elas de defender aquelas prerrogativas concernentes à sua instituição, postas em lei. O Poder Judiciário, de uma forma iterativa, veio conhecendo dessas demandas, não só entre a União e suas autarquias, como entre autarquias e sociedades de economia mista com controle acionário da União.

O art. 205 da Constituição, a meu ver, tem precisamente esta significação: colima retirar do âmbito do Poder Judiciário competência para decidir controvérsias, questões entre União e seus entes menores, ou mesmo entre aquelas entidades com personalidade de direito privado em que a União possui controle acionário. É o caso das sociedades de economia mista.

Assim, compreendo que o eminente Ministro Bilac Pinto, em seu voto, bem situou a espécie, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 86.083. Cogita-se, aqui, de cessação de competência do Poder Judiciário para se manifestar a propósito desses litígios. Sendo a norma constitucional insuscetível de contraste com qualquer outra regra e não tendo ela estabelecido qualquer ressalva (não há nenhuma disposição de direito intertemporal a propósito, excluindo aquelas demandas que estivessem em tramitação), parece que se deve reconhecer, pela própria natureza da regra fundamental, eficácia em plenitude. Assim, de resto, já aconteceu com a Emenda Constitucional nº 1/69, quando no seu art. 110 dispôs que os litígios entre a União, autarquias federais, empresas públicas e seus empregados eram da competência da Justiça Federal. Esta norma incidiu desde logo e foi necessária disposição legislativa especial, para que se pudessem resolver situações, até certo ponto delicadas, especialmente quanto a recursos que tramitavam na Superior Instância Trabalhista, já em grau de embargos. Editou-se norma legislativa, sobre cuja constitucionalidade, é certo, não se discutiu, ressalvando prosseguirem na Justiça Trabalhista

aquelas causas entre União, autarquias federais, empresas públicas e seus empregados, desde que já houvesse início de prova em audiência, antes da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

No seu ilustrado voto, o eminente Ministro Carlos Mário Velloso evidencia uma perplexidade que me parece também posta no voto do ilustre Ministro Amarillo Benjamin: a regra constitucional fez cessar a competência do Poder Judiciário, mas não apontou, desde logo, no âmbito do Poder Executivo, onde previu que essas causas deverão ser decididas, quem há-de julgá-las, de imediato. Entendo que, enquanto órgão do Poder Judiciário, não pode o Tribunal continuar julgando essas questões, porque cessou, de referência a este, a competência para fazê-lo.

Incumbe ao Poder Executivo, segundo a Constituição, julgar esses litígios. E como o fará? Na forma que a lei ordinária estabelecer.

Entendo que a orientação adotada pela colenda Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é de ser acolhida. Nesse sentido já votei na Turma, entendendo prejudicado recurso entre entidades dessa natureza. Também a Terceira Turma do TFR já conheceu da matéria, decidindo pelo prosseguimento do feito em uma outra situação que bem evidencia a distinção necessária, que se há de fazer. Tratava-se de apelação interposta de decisão do Juiz que rejeitara embargos de terceiro, relativamente a penhora, numa execução do INPS contra a União. Na hipótese, remanescendo outra situação decorrente do incidente, qual seja, o interesse de terceiros, opondo-se a penhora realizada, entendeu-se não incidir o art. 205 da Constituição, passando-se a julgar o recurso.

Assim sendo, em síntese, compreendo que o Poder Judiciário não tem mais competência para julgar a causa. Cessou a sua competência. Não se trata de saber a que órgão do Poder Executivo deve ser encaminhada essa causa, como aconteceu na hipótese do art. 110 da Emenda Constitucional nº 1. O Poder Judiciário não tem mais competência para dizer do direito das partes. A Constituição afirma que isto incumbe à autoridade administrativa, àquele órgão que a lei estabelecer. O sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal é este: a causa deve ficar sobrestada, para se en-

caminhar ao órgão administrativo que vier a ser criado, porque cessou a competência do Poder Judiciário.

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: A norma constitucional é ficar suspensa, por que ela se refere expressamente à lei.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: *Data venia*, não é norma auto-aplicável. Não se estabeleceu isto. A primeira parte da norma é indiscutível: ela retirou competência do Poder Judiciário. A disposição, na sua segunda parte, é ainda não auto-aplicável no que concerne à autoridade administrativa que irá julgar. Estes autos, por ora, não hão de ser remetidos à Consultoria-Geral da República ou à Presidência da República. É necessário que a lei regulamente a questão, quanto à competência do Poder Executivo. O Poder Judiciário, entretanto, não tem mais competência, para julgar a espécie. Do contrário, parece-me que a Constituição deveria ter adotado uma regra de natureza transitória, no sentido de prosseguir o Poder Judiciário julgando essas demandas, até que se criassem os órgãos de que cogita a última parte do art. 205 em apreço.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Néri da Silveira lembrou da atuação do Professor Henrique Fonseca de Araújo, como 4º Sub-procurador-Geral da República, aqui no Tribunal.

Defendia ele, ao que recordo, a tese de que o Poder Judiciário era incompetente para conhecer de questões feridas entre a União, autarquia e sociedades estatais.

Lembro-me que, por mais de uma vez, aderi a este pensamento, e votei no sentido de não conhecer de tais questões.

Se não estou enganado, uma delas era exatamente com a Petrobrás.

Fui vencido naquela oportunidade.

Hoje, há norma constitucional a respeito do tema.

E, nesse entendimento, *data venia* dos que pensam diferentemente, prefiro acompanhar as manifestações dos Ministros Amarillo Benjamin, Márcio Ribeiro, Néri da Silveira, Carlos Mário Velloso.

Rejeito a preliminar.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, igualmente rejeito a preliminar, de acordo com voto que já proferi na Turma (Apelação Cível nº 36.820).

Ressalto, apenas, nesta oportunidade, que a invocada decisão, do Supremo Tribunal Federal — Recurso Extraordinário nº 86.083 — com a devida *venia*, não apreciou as controvérsias a que dá lugar a aplicação do art. 205, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 7, de 1977; limitou-se a julgar prejudicado o recurso, e a determinar o arquivamento do processo, sem que houvesse discussão da matéria.

Em consequência, mantendo o meu entendimento, exposto no mencionado voto, acompanho os Ministros que se pronunciaram pela rejeição da preliminar.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara: É antiga minha convicção que as chamadas entidades públicas menores não têm legitimidade para litigar contra a União ou entre si. Cheguei, mesmo, quando tive a honra de integrar o Gabinete Civil da Presidência da República, a redigir projeto de decreto, regulando o comportamento judiciário dos entes descentralizados por entender que a matéria se circunscrevia, exclusivamente, ao âmbito do Executivo sob a chefia do Sr. Presidente da República.

Realmente, não se pode admitir que entidades integrantes da mesma Administração possam ter objetivos conflitantes que não se harmonizem com o interesse maior da Administração Federal. Por essa razão, não via interesse legítimo de agir das criaturas da União para levantar-se contra a entidade-mãe ou para litigar entre si.

Esse entendimento tornou-se hoje norma constitucional. O artigo 205, acrescido pela Emenda nº 7, retirou, expressamente, o direito dos entes descentralizados, pertencentes ao mesmo plano federativo; de travarem luta forense com a União ou inter pares. Estabelecido o conflito administrativo, prevalecerá a decisão da maior hierarquia funcional. Com a devida *venia* dos que sustentam não ser ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, já existe lei regulamentadora. O Decreto-lei

nº 200/67, que instaurou a reforma administrativa, estabeleceu a coordenação obrigatória das entidades descentralizadas pelos respectivos Ministros de Estado a que se vinculam. Se a divergência surgir entre personificações situadas na área do mesmo Ministério, caberá ao Titular da Pasta dirimir o conflito. Se a discrepância ocorrer entre entidades sujeitas a distintas Secretarias de Estado, e os respectivos Ministros não chegarem a solução comum, o processo de coordenação exigirá a intervenção do Sr. Presidente da República para decisão final.

O artigo 205 da Constituição veio acabar de vez com essa anomalia no serviço público, de segmentos da União atirarem-se em Juízo contra a própria União ou contra seus iguais como se fosse possível, dentro da Administração Federal, haver interesses colidentes que não pudessem ser resolvidos pela autoridade hierárquica superior. O preceito constitucional explicitou carecerem as pessoas administrativas, do mesmo nível estatal de direito de ação, umas contra as outras. Privou-as de se entestarem, judicialmente. Logo, não havendo direito de ação, cumpre decretar-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, ex vi do artigo 207, item VI do Código de 1973.

Estou, assim, de acordo com a fundamentação do voto do Sr. Ministro Relator mas me afasto, parcialmente, na conclusão, porque julgo extinto o processo nos termos expostos.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator. Na verdade, o princípio que sempre deveria existir, principalmente a partir da reforma administrativa instituída pelo DL nº 200, era o de que os conflitos entre os Órgãos da Administração direta ou da Administração indireta se resolvessem no próprio seio da Administração centralizada, ou descentralizada, conforme o caso. O Exmo. Sr. Consultor-Geral da Presidência da República, no Parecer nº 1.242, aprovado pelo Presidente da República, enfoca aspectos que eu trago à baila, no momento, por haver uma certa adequação à hipótese.

O Decreto-lei nº 200/67, em seu art. 19, estabelece a supervisão do Ministro de Estado, competente sobre todo e

qualquer órgão da administração federal direta ou indireta.

Diz o parágrafo único do art. 20:

“A supervisão ministerial exercer-se-á através da orientação, coordenação e controle das atividades dos órgãos subordinados ou vinculados ao Ministério, nos termos desta lei”.

Quando, antes da EC nº 7, vinham ao Judiciário as entidades da administração indireta litigar entre si ou com a União, aí considerada no seu sentido estrito, conhecíamos e decidíamos nós o conflito, embora parecesse estranho, como sempre salientou o Ministro Jarbas Nobre. A respeito lembro-me bem de um acórdão em que prevaleceu o seu voto, em que estranhava tal ocorrência e negava o direito de uma autarquia, no caso um Conselho Regional litigar contra outra autarquia, o respectivo Conselho Federal, dizendo que era o mesmo que a criatura insurgir-se contra o criador. Não adotava eu a tese, porque é muito usual, até no seio das famílias, as criaturas voltarem-se contra o Criador. É um fenômeno muito comum no meio social, e que não é absolutamente estranho no âmbito da Administração.

Vindo a EC nº 7, o seu propósito tornou-se inequívoco no sentido de desaparecerem conflitos de tal ordem. A dúvida que surge, na verdade, é a impossibilidade que pareceria existir, de ficarem em suspenso os conflitos, até que houvesse o órgão previsto no art. 205 da nova norma constitucional para dirimção de tais divergências. Entretanto, nos casos em que não seja possível esperar a criação desse órgão, parece-me que as normas, já vigentes, possibilitam que se eliminem as dúvidas a respeito.

É que o decreto que aprovou o regimento da Consultoria-Geral da República, estabeleceu, no seu art. 22, que os pareceres do Sr. Consultor-Geral da República seriam submetidos à aprovação do Presidente da República e, se aprovados, seriam de cumprimento obrigatório pelo órgão da Administração Direta e Indireta. O aludido art. 22 e seus §§ 1º e 2º do Decreto nº 58.693/66, assim dispõem:

“Art. 22 — Os pareceres da Consultoria-Geral da República serão submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º — Se aprovado o parecer, com o respectivo despacho presidencial, será encaminhado diretamente à publicação pela Consultoria-Geral da República.

§ 2º — A partir da publicação do parecer, no Diário Oficial, os órgãos da administração federal — centralizados ou não — ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento”.

A referência aos órgãos da Administração indireta implica na inclusão das sociedades de economia mista, em face do que dispõe o art. 5º do Decreto-lei nº 200.

Deste modo, do conjunto dessas circunstâncias, em face mesmo de disposições legais já existentes, não poderá haver o risco de uma demora excessiva na solução de conflitos que não devem perdurar.

Assim, e sem necessidade de outras considerações em prol desse entendimento, acompanho, como disse, o voto do Sr. Ministro José Dantas.

PELA ORDEM

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, pela ordem.

Verifico que há uma contradição entre a premissa do meu voto e sua conclusão.

Por isto, retificando a minha manifestação, com a vênia dos eminentes Ministros que anteriormente acompanhei, fico de acordo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Mesmo anteriormente ao art. 205 da Constitui-

ção Federal, introduzido pela Emenda nº 7, de 13 de abril de 1977, votei, reiteradas vezes, ficando vencido, em causas julgadas pela Egrégia Primeira Turma, no sentido da ilegitimidade, ou carência de ação, de órgão da Administração Federal para litigar judicialmente contra a União ou outro órgão integrante da mesma Administração.

Quando, assim, todavia, não se entenda, bem será de ver que a nova regra jurídica constitucional tem aplicação imediata, com incidência desde logo, excluindo a competência jurisdicional em hipótese como a destes autos.

Acolho, pois, a arguição preliminar, de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, julgando, todavia, prejudicada a ação, não apenas os embargos, ou extinto o processo sem julgamento do mérito, como acentuou, em seu voto, o Sr. Min. Paulo Távora.

EXTRATO DA ATA

EAC. 22.072 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rev: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Emgte.: Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás. Emgo: INPS.

Decisão: Preliminarmente, contra os votos dos Srs. Ministros Revisor, Márcio Ribeiro, Carlos Mário Velloso e Jorge Lafayette Guimarães, julgaram-se prejudicados os embargos, sendo que os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e Oscar C. Pina proclamaram a autora carecedora da ação. (em 20-10-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram *in totum* com o Sr. Min. Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.231 — PE

Relator: O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Revisor: O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Apelante: Cia. de Eletricidade de Pernambuco “CELPE”, sucessora de “Pernambuco and Power Company Ltd.”

Apelada: União Federal

EMENTA

Imposto de renda.

Remessa de juros para o exterior, referentes a empréstimo ali obtido. Incidência do imposto de renda sobre as sobretaxas ou ágios pagos na aquisição de dólares para aquele fim (arts. 51 e 52 da Lei nº 3.244/57. Art. 198 do Decreto nº 47.373/59 (Regulamento do Imposto de Renda).

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, 24 de agosto de 1977. — José Néri da Silveira, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Henech Reis (Relator): Pernambuco Tramways and Power Company Ltd.” propôs a presente ação anulatória de lançamento de débito fiscal contra a União Federal.

A pretensão da autora está assim sintetizada, verbis:

“IX — Demonstrada, deste modo, a não-incidência do imposto de renda sobre ágio calculado em função dos juros em dólares creditados pela suplicante à “American & Foreign Power Company Inc.” nos anos de 1958 a 1960, tem a presente ação a finalidade de impetrar a esse Juízo a decretação da nulidade do lançamento fiscal, e, ipso facto, da dívida de Cr\$ 34.424.369 que o Fisco Federal pretende impor à suplicante a título de diferença do imposto de renda, requerendo seja citada a União Federal, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo legal, dizer o que for do seu interesse”.

Não se discute aqui a tributabilidade das remessas de juros para o exterior, mas, tão-somente, qual a taxa de câmbio que deve ser obedecida, ou melhor, se o tributo deve incidir sobre a parcela relativa aos ágios cambiais.

A União contestou às fls. 32/33, pedindo a improcedência da ação.

Sentenciando no feito, o MM. Dr. Juiz a quo adotou o entendimento das autoridades fiscais para julgar improcedente a ação.

Inconformada, apelou a A. com as razões de fls. 123/132.

Contra-razões às fls. 134/135.

A ilustre Subprocuradoria-Geral da República opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente. O que se há de decidir é se incide ou não imposto de renda sobre a parcela relativa ao acréscimo de ágio ou sobretaxa despendido na operação de câmbio efetuada com o fim de remessa de numerário para o exterior para pagamento de juros de empréstimos contraídos pela antecessora da recorrente, a firma estrangeira “American of Foreign Power Company Inc.” (AMFORP), empréstimos esses devidamente registrados na Superintendência da Moeda e do Crédito.

Na sua apelação sustenta a recorrente, preliminarmente, a par de outros argumentos, que há “coisa julgada” a amparar-lhe a pretensão, pois o E. STF, no Mandado de Segurança nº 12.045, impetrado por ela e por outras empresas, lhe reconheceu o mesmo direito vindicado nesta ação.

Entretanto, não é de ser acolhido o argumento, posto que, como se verifica da contestação, a pretensão fazendária tem por superfície legislação posterior àquela examinada pelo Pretório Excelso ao ensejo do julgamento referido. De fato. Observa-se pela certidão trazida aos autos por fotocópias autenticadas, conforme o voto do Relator, que se discutia o art. 199 da então Consolidação das Leis do Imposto de Renda, e § 4º do art. 9º da Lei nº 2.145, de 1953, enquanto a presente questão gira em torno da Lei nº 3.244/57 e Dec. nº 47.373/59, que regulamenta a Lei Federal nº 3.470/58.

Mérito. A 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em face de pedido de reconsideração formulado pelo ora apelante, assim fundamentou seu ponto-de-vista, que igualmente foi esposado pelo nobre Juiz singular:

“Todas as remessas de que trata o processo abrangeram juros vencidos no período de 31 de dezembro de 1957 a 30 de junho de 1960.

Fogem, assim, ao regime de sobretaxa ou ágio, em que se fundamenta a argumentação desenvolvida.

Isto posto, e

Considerando que o parágrafo único do art. 198, do Regulamento do Imposto de Renda então vigente estabelecia que “nos casos de transferências financeiras excluídas do mercado de câmbio de taxa livre, as operações são consideradas efetivamente realizadas, à taxa de câmbio concedido, na conformidade do art. 52, da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957;

Considerando que o § 1º, do art. 51, da lei referida, exclui do mercado de taxas livres as amortizações de juros de empréstimos, créditos e financiamentos;

Considerando que essa exclusão torna obrigatória a remessa dos rendimentos pagos pela recorrente através de taxa de câmbio concedida;

Considerando que pelo citado art. 198 “os rendimentos em moeda estrangeira deverão ser convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigorante na data do seu pagamento, crédito, remessa, recebimento ou emprego;

Considerando que os aludidos pronunciamentos da instância judiciária não envolvem a taxa concedida, mas sim os ágios e sobretaxas;

Considerando o critério esposado por este Conselho em vários pronunciamentos unânimes, conforme os Acórdãos nºs. 5.424 e 5.851, de 17 de setembro de 1964 e 11 de março de 1965, respectivamente, dentre outros;

Acordam os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de reconsideração”.

Diz a apelante que o Fisco arrima-se, no seu entendimento, no parágrafo único do art. 198 do Decreto 47.373/59 que regulamentou a Lei nº 3.470/58, mas que na lei regulamentada não existe tal disposição, além do que não poderia ele alcançar fatos tributários anteriores regidos por outra disposição, mas, apesar disso, no pagamento em tela estão incluídos exercícios de 1958 e 1959. Adianta que a Lei 3.244/57, invocada pela Fazenda, é anterior à referida Lei 3.470/58, que é específica e modificou o imposto de renda, enquanto a Lei 3.244/57 diz respeito a tarifas, nada

tendo a ver com o problema do imposto de renda. E assegura que, de fato, o art. 51 da Lei 3.244/57:

“É assim que o art. 51, regulador das transferências financeiras para o exterior, depois de estabelecer a regra geral de as mesmas se processarem pelo mercado de taxas livres a que se refere o art. 2º da Lei 1.807, de 1953, excepciona dentre outras “a amortização de juros de empréstimos, créditos e financiamentos, registros na SUMOC (inciso III), cujo pagamento “será efetuado na conformidade com o disposto no § 2º do art. 50” (§ 2º do citado artigo) ou seja a “custo de câmbio” não inferior ao que resultar da média ponderada das bonificações pagas aos exportadores mais a taxa resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional, segundo reza o § 2º do art. 50. “Custo de câmbio” significa precisamente a soma da “taxa oficial” resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional, com a “sobretaxa” ou ágio equivalente à média ponderada das bonificações pagas aos exportadores”.

A apelante após criterioso exame da matéria, inclusive para dar o exato alcance do art. 198 do Reg. do Imposto de Renda e para mostrar que a Lei nº 3.244/57 em nada altera a situação jurídica da sobretaxa de ágio, afirma:

“Taxa de câmbio é, nos expressos termos dos já citados arts. 1º e 2º da Lei nº 1.807 e arts. 2º e 3º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 32.285, como ainda do também citado artigo 13 do Dec. 34.399, em que se tratando de câmbio oficial, a “taxa fixada” pelo Conselho da SUMOC e resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional” (cf. item 34 do Parecer).

Entretanto, **data venia**, não tem razão a apelante.

Na verdade, segundo dispunha o art. 51 da Lei nº 3.244/57, transferências financeiras para o exterior se processavam pelo mercado de taxas livres, sendo, entretanto, pelo inc. III do seu § 1º excluídos entre outros itens os juros de empréstimos. E, segundo o art. 52, tais operações, para serem realizadas, dependiam dos critérios estabelecidos pela SUMOC e de prévia publicação, desta constando, inclusive, a taxa

cambial concedida, e diferença entre o valor da operação à taxa cambial favorecida e o equivalente à taxa de câmbio da categoria geral ou do mercado livre, conforme o caso. De acordo com o art. 50, § 2º, referido no art. 51, § 2º, as liquidações das operações aludidas não podiam

“ser efetuadas a custo de câmbio inferior ao que resultar da média ponderada das bonificações pagas aos exportadores mais a taxa resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional” (FMI).

Em face das normas mencionadas, tem-se que com o “custo de câmbio” a taxa declarada ao FMI mais as sobretaxas ou ágios.

Não exorbitou, em consequência, o art. 198 do Decreto nº 47.373, de 7-12-1959 (Regulamento do Imposto de Renda), então vigente, mas apenas deixou explícito que, *in verbis*:

“Nos casos de transferências financeiras excluídas do mercado de câmbio de taxa livre as operações são consideradas efetivamente realizadas à taxa de câmbio concedida, na conformidade do disposto no art. 52 da Lei nº 3.244, de 14-8-1957”.

De fato. Se a taxa concedida compreende a soma da taxa oficial mais sobretaxas ou ágios, e com base nessa taxa é que foram adquiridos os dólares para a remessa do numerário para o exterior, sobre ela deve ser considerado o imposto de renda, pois, na verdade, não há que procurar para tal fim o valor da conversão feita à taxa oficial que àquele tipo de remessa não se applicava. Aliás, neste Tribunal há decisões em tal sentido.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Revisor): Sr. Presidente, a matéria registra inúmeros precedentes nesta Eg. Corte, no mesmo sentido da sentença apelada.

Valho-me de dois deles, ambos da Primeira Turma, e cujas ementas servem à demonstração desse entendimento, conforme transcrevo:

“Imposto de renda sobre a diferença do valor do ágio despendido na remessa de juro para o exterior e relativa a empréstimo. Incidência”. AC. 29.095, Relator o Sr. Ministro Peçanha Martins — Audiência de 9-10-75.

“Imposto de Renda. Remessa de juro para o Exterior. Conversão de moeda. Honorários de Advogado.

O imposto de renda incide sobre juro remetidos para o exterior, provenientes da aquisição de mercadorias ali fabricadas, se firmado o contrato no Brasil.

A conversão da moeda, para esse fim, é feita com o cômputo dos “ágios”.

Não exclui a condenação em honorários de advogado, em favor da entidade de direito público, vencedora na causa, a circunstância de possuir corpo permanente de procuradores, com remuneração fixa”. AC. nº 25.824, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães — Audiência de 26-2-76.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada.

EXTRATO DA ATA

AC. 28.231-PE. Rel: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Rev: Sr. Min. José Dantas. Apte: Cia. de Elet. de Pernambuco “Celpe”, sucessora de “Pernambuco Tramways and Power Company Ltd.” Apda: União Federal.

Decisão: Por unanimidade a Turma negou provimento à apelação (em 24-8-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e José Néri de Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.919 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayete Guimarães

Apelantes: Basílio Ferreira Pimenta e outro e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Inspetores de Aeronáutica Civil demitidos. Suas reintegrações em virtude de absolvição unânime perante o Conselho da 2ª Auditoria da Aeronáutica.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, dar provimento aos recursos dos autores e negar provimento ao recurso da ré, contra o voto do Revisor, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de abril de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença relata a matéria em debate da seguinte forma:

“Os autores, Basílio Ferreira Pimenta e Ary Bobba, eram inspetores da Aeronáutica Civil, com 26 anos e meses e 11 anos e meses, sem faltas funcionais, quando foram demitidos, em 17 de junho de 1966, fundamento nos arts. 207, item X; 195, item X, e 209 da Lei nº 1.711/52, após inquérito administrativo e policial-militar, a que responderam. O inquérito policial-militar foi mandado à Justiça Militar, e, ali, absolvidos os autores, fls. 15. Sustentam a nulidade do processo administrativo — foi sob coação — contra indiciados ou testemunhas. Pedem: a) decretação da nulidade do ato de demissão; b) reintegração nos cargos de que foram demitidos; c) pagamento de juros de mora, salvo os atrasados desde a citação, honorários de advogado e custas. Instruíram a inicial os documentos de fls.

11/25: ato impugnado, fls. 11; certidão da sentença absolutória, 12; sentença absolutória no Juízo Criminal, fls. 13/21; o Ministério Público pede absolvição, fls. 15; declaração de testemunhas contradizendo as declarações no inquérito, que dizem não haverem prestado, apenas assinado sob coação, fls. 23/25. Contestação da ré, fls. 31/32, na qual argüi: os autores foram demitidos, após inquérito administrativo regular, que apurara as irregularidades, fundamento da demissão, por ato do Senhor Presidente da República, art. 195, item X c/c o art. 289 da Lei nº 1.711/52. A absolvição criminal não torna nulo ou anulável o inquérito administrativo. Instruiu com informações do Ministério da Aeronáutica, fls. 38/40. Destas consta: o inquérito administrativo foi independente do IPM. A absolvição pela Justiça Criminal não torna nulo o ato administrativo. É farta a jurisprudência sobre a independência das instâncias criminal e administrativa. Réplica de fls. 42/44 demonstrando o fundamento da contestação e repetindo os da inicial, enfatizando haver sido feito o inquérito sob coação. Anexa jurisprudência em abono do argüido, fls. 45/46. Instruída com as certidões de fls. 47/48 e 49. Manifestou-se a União sobre os documentos que instruíram a Réplica. Saneador de fls. 51, sem recurso. Reiterado em 5-2-71, o pedido de requisição do processo administrativo, feito na inicial — fls. 53 — deferido. Demorou por estar junto ao processo criminal — fls. 54. Relatório do Inquérito de fls. 83/86 e 87/90, sugerindo para ambos a pena de demissão, com fundamentos nas de-

clarações das testemunhas indicadas. As conclusões do inquérito (fls. 120/130) sobre os acusados foram: "Ary Bobba, Inspetor de Aeronáutica Civil nível 15, da Seção de Exames da Divisão de Operações: a) Recebia presentes de candidatos a exame de piloto privado e comercial, e por vezes teve suas despesas de estadia e alimentação pagas por aqueles candidatos; e, b) Recebeu importância em dinheiro para facilitar os candidatos aos exames de piloto privado e comercial. Basílio Ferreira Pimenta, Inspetor de Aeronáutica Civil nível 15, da Seção de Exames da Divisão de Operações: a) Recebia presentes de candidatos a exame de piloto privado e comercial e por vezes teve suas despesas de estadia e alimentação pagas por aqueles candidatos; b) Recebeu importâncias em dinheiro para facilitar os candidatos aos exames de piloto privado e comercial; e, c) Interferiu para um candidato, reprovado em navegação, no exame de piloto privado, a fim de que o mesmo obtivesse a nota mínima de aprovação, o que foi conseguido por sua interferência junto ao Chefe da Seção competente, recebendo em consequência de sua atuação importância em dinheiro". Defesa dos acusados, fls. 131/142, de Ary Bobba e de Basílio, fls. 148/155, docs de fls. 156/157. Relatório de fls. 158/166 diz que Basílio presidiu bancas de exame em Aquidauana em 1960, fls. 163/165. Manifestam-se os autores sobre o inquérito trasladado, às fls. 207/217. Audiência de fls. 224/V. Depoimentos de fls. 225/V e docs de fls. 226V. e 227. As partes, na audiência, reportaram-se a seus conhecimentos nos autos, analisando a prova".

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, condenando a ré nas custas e honorários, "estes de 20% sobre os atrasados que receberem".

Inconformada com a r. sentença a União Federal apelou, com razões de fls. 240/241, e contra-razões de fls. 251.

Basílio Ferreira Pimenta e Ary Bobba não se conformaram, em parte, com a r. sentença; apelaram com razões de fls. 243/245 e contra-razões de fls. 247.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 264, opinando pelo provimento do recurso da União "a fim de que seja a ação julgada improcedente".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Os autores, antigos Inspetores de Aeronáutica Civil, foram demitidos de bem do serviço público com fundamento nos artigos 207, item X, 195, item X e 209 da Lei de nº 1.711, Estatuto dos Funcionários Públicos, após inquérito administrativo cuja Comissão concluiu que ambos, como presidentes de bancas de exame para pilotos receberam presentes, lembranças típicas, almoços, jantares e ainda tiveram as suas contas de hotel pagas por terceiros, "possivelmente pelo pessoal do Aeroclube local". Após demitidos foram envolvidos pelos mesmos fatos em inquérito policial-militar e processados criminalmente perante o Conselho da 2ª Auditoria da Aeronáutica, que os absolveu unanimemente, constando da sentença que passou em julgado:

"Apreciemos agora a posição de Ary Bobba e Basílio Pimenta. Realmente inacreditável e até mesmo sem razão de ser a inclusão dos funcionários acima citados no IPM, e acredita o Conselho que só foram denunciados face à confusão que resultou do inquérito instaurado. Nada existe contra os mesmos dentro do processo, havendo, pelo contrário, em seu favor, declarações expressas de que teriam sido "convidados" a "amolecer" a prova de piloto, tendo recusado. Sua recusa atrapalhou inclusive planos de Sidney, de obter vantagem em Campo Grande, quando da realização da referida prova. Emerge dos autos que são eles homens honestos e dignos e faz o Conselho questão de consignar, neste momento, esta pequena reparação, realmente pequena e que não se sabe há de servir de consolo a quem esteve tanto tempo injustamente, sob a espada da Justiça Militar, sem que razão houvesse para tal. Se receber presentes no fim do ano, por parte de quem exerce função pública fosse crime, teria que ser aberto um gigantesco IPM e que

quase todos os brasileiros funcionários públicos seriam indiciados”.

Os autores, portanto, não cometeram o delito pelo qual foram demitidos, o delito de concussão referido no Art. 195, item X, do Estatuto dos Funcionários Públicos, não podendo prevalecer, em consequência, suas demissões. É que não haveria, como leciona Clóvis, “ordem jurídica possível, se a sentença afirmasse, na Justiça penal, que o fato não se deu, e, na Justiça civil, outra sentença declarasse o contrário”, tratando-se, na espécie, de dois atos administrativos nulos, desde que praticados com base em fatos inexistentes, assim declarados pela Justiça penal.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso dos autores e nego ao necessário como se interposto fora e ao voluntário da União. A reintegração, na forma do art. 59 do Estatuto será feita no cargo anteriormente ocupado, no resultante de transformação, ou em equivalente, caso extinto o primitivo.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Foi alegada, na petição inicial, a nulidade do ato de demissão dos autores, em virtude de vícios no respectivo inquérito administrativo, violências e coação sobre as testemunhas (fls. 3, itens 3 e 4, e fls. 4, item 5), já reconhecidos, por decisão da Justiça Militar, quanto ao IPM, em cujas provas se fundou aquele inquérito.

Não cabe, nessas condições, examinar na presente ação a ausência de referência aos autores, na Portaria de nomeação da Comissão de Inquérito, e nos posteriores atos de prorrogação, fundamento também acolhido pela sentença, para concluir, como o fez, pela procedência do pedido formulado.

Por outro lado, o ato de demissão dos autores, constante de fls. 11, foi praticado com base no art. 195, X, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União Federal, Lei nº 1.711, de 1952, onde se prevê

“Receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições;”

e/c o art. 207, X, que comina a pena de demissão, entre outros casos, no de

“transgressão de qualquer dos itens IV a XI do art. 195”.

O fundamento do ato aludido não foi, assim, a prática de crime contra a administração, situação que é objeto do nº I, do citado art. 207, mas a conduta prevista no art. 195, X, do Estatuto, que em algumas das modalidades ali enumeradas podem não caracterizar qualquer crime.

Nessas condições, torna-se de todo irrelevante a absolvição criminal, obtida pelos autores na Justiça Militar, nem há como cogitar, na espécie, do problema consistente na subsistência da demissão, não obstante a decisão criminal absolutória, por ocorrer falta administrativa residual, pois, no caso, como aliás tenho admitido, a punição imposta resultou tão-somente do recebimento de presentes, simples infração disciplinar, sem a menor invocação ao nº I, do art. 207, do Estatuto, como sucederia no caso de se atribuir aos servidores a prática de ato que configure crime de corrupção passiva, ou outro qualquer.

Bem esclarecendo os fatos constitutivos da argüida infração, verifica-se às fls. 201/202 e fls. 202/203 que a Consultoria Jurídica do Ministério da Aeronáutica assim se manifestou:

“Quanto ao primeiro — Basílio Ferreira Pimenta.

O indiciado confessou que, por vezes, recebeu presentes em locais onde ia presidir bancas de exame para pilotos. Era convidado para almoços e jantares e, ao tentar liquidar as contas de hotéis, as mesmas já estavam pagas, possivelmente pelo pessoal dos Aeroclubes dos locais de exame.

O proceder do indiciado é descrito pelas seguintes testemunhas: José Anchieta Fernandes Liberato (fls. 37, 2º volume), Fernando João Rosa Serra (fls. 41, 2º vol.), Clealdon Alves de Assis (fls. 207, vol. 2º).

Caracterizado foi o proceder descrito no item X do artigo 195, do Estatuto: “receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições”.

Presidiu o indiciado bancas de exames em Aquidauana em 1960 e 1962 (fls. 290, 1º vol), que coincidem com as datas enumeradas pelas testemunhas” (fls. 201/212).

“Quanto ao Segundo — Ari Bobba:

Também confessou receber propinas, presentes e vantagens quando ia presidir bancas de exame para pilotos. É o indiciado, a exemplo de Pimenta, Inspetor de Aeronáutica Civil.

Suas faltas são apontadas por José Anchieta Fernandes Liberato (fls. 37 do vol. 2º), Fernando João Rosa Serra (fls. 41 do 2º vol.), Clealdon Alves de Assis (fls. 44 e 45 do 2º vol.) e Assis Corrêa (fls. 43 e 206) e, finalmente, a acareação entre Assis Brasil e o indiciado (fls. 207 do 2º volume)” (fls. 202/203).

É ainda de ressaltar, a propósito dos vícios do IPM, reconhecidos pela decisão proferida pela Justiça Militar, e seus reflexos sobre o inquérito administrativo, que as Comissões nomeadas, para um e outro, não foram as mesmas, ao contrário do declarado às fls. 235, b, o que se evidencia pelo exame dos correspondentes elementos, anexados aos autos.

Quanto à falta atribuída aos autores, e que determinou o ato de suas demissões, cumpria-lhes efetuar a prova da sua inexistência, o que não foi feito, pois limitaram-se a invocar a absolvição criminal, da qual, como antes visto, não decorre o direito às pretendidas reintegrações, e a nulidade da punição, e a juntar translados de relatórios e pareceres, do inquérito administrativo, sem que trouxessem aos autos, como seria necessário, para seu exame, e verificação da própria existência dos fatos constitutivos da falta argüida, as provas colhidas no mencionado inquérito, aceitas como suficientes pela administração.

Em consequência, há de prevalecer o ato administrativo, inclusive diante da presunção de legitimidade que lhe é inerente, já que os autores não a ilidiram.

Para a procedência da ação, afirmou a sentença, ora apelada (fls. 237):

“Os autores foram suspeitados, por testemunhas que depuseram em Inquérito Policial Militar, aproveitado *ipsis literis* para Inquérito Administrativo a que responderam sem ato de autoridade competente que os mandasse submeter ao mesmo, e por inquérito, assim nulo, e sem provas hábeis, absolvidos na

Justiça Militar que nega o fato e a autoria, e, mesmo assim, demitidos, a bem do serviço público, com mais de 26 e 11 anos de serviço, respectivamente. A demissão não pode prevalecer. Negados o fato e a autoria, na Justiça Criminal, o ato atribuído ao funcionário não pode fundamentar demissão, mormente, a bem do serviço público, nem a Justiça Civil apreciá-lo, aceitando-o, como existente e válida a imputação da autoria sem ferir a cousa julgada”.

Data venia, não ficaram demonstrados tais fatos, nem se aponta onde se encontram as provas colhidas no inquérito administrativo, que justificariam a conclusão da sentença.

Face ao exposto, preliminarmente, considero como ordenada a remessa *ex officio*, decorrente do duplo grau de jurisdição, por lei obrigatório; no mérito, dou provimento à apelação da União Federal e reformo a sentença para julgar a ação improcedente, condenados os autores nas custas e honorários de advogado, que arbitro em 5% sobre o valor dado à causa, de conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC, não havendo, no caso, condenação sobre a qual devam incidir, prejudicada a apelação dos autores.

EXTRATO DA ATA

AC nº 38.919 — RJ. Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes: Basílio Ferreira Pimenta e outro e União Federal. Apdos: Os mesmos.

Decisão: Após o voto do Relator, dando provimento ao recurso dos autores e negando ao da ré, e Revisor, decidindo em sentido oposto, pediu vista o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (em 2-5-77 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

VOTO-VISTA

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Não recebi cópia dos votos proferidos; mas a leitura do processo convenceu-me de que a sentença dirimiu sensatamente a controvérsia, salvo no tocante à restrição imposta à reintegração dos autores, que era, a restrição, pelo menos desnecessária.

Acompanho o eminente Relator, data venia do Revisor.

Dou provimento ao recurso dos autores e nego-o ao da ré.

EXTRATO DA ATA

AC nº 38.919 — RJ. Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes: Basílio

Ferreira Pimenta e outro e U. Federal. Apdos: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso dos autores e negou-se provimento ao recurso da ré, contra o voto do Revisor (em 4-5-77 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 39.936 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Revisor: O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara, ex officio

Apelante: União Federal

Apelado: Mário Domingos Marques

EMENTA

Tributário.

Decadência. Prescrição. Dívida fiscal devida-mente inscrita.

A extinção do débito fiscal pode ocorrer pela decadência ou pela prescrição. O prazo daquela inicia-se com o fato gerador da obrigação tributária e, para não consumir-se, a Fazenda Pública deve iniciar a atividade de lançamento dentro de cinco anos. O prazo prescricional se inicia proceduralmente com a notificação do lançamento e se extingue, salvo interrupção decorrente de recurso do contribuinte, se decorridos mais de cinco anos sem a propositura da competente ação.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a execução procedente, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

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

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Aldir G. Passarinho** (Relator): Trata-se de execução fiscal que

a Fazenda Nacional promove contra o espólio de Mário Domingos Marques, na pessoa do seu inventariante, para dele cobrar a quantia discriminada na certidão da dívida ativa, referente ao Imposto de Renda, ano-base de 1964/1965.

Feita a penhora, vieram os embargos nos quais se sustenta que o débito reclamado fora inscrito em 18 de outubro de 1971, ou seja mais de cinco anos depois do ano financeiro de 1965, razão pela qual decaiu a União Federal do direito da cobrança, conforme dispõe o art. 188 do Decreto nº 36.773-55, alterado pelo art. 29 da Lei nº 2.862-56.

O MM. Juiz, invocando arestos do Pretório Excelso que lhe parecia guardarem pertinência com o caso em exame, julgou a exequente carecedora do exer-

cício do direito da ação e a condenou nas custas e em honorários advocatícios.

Dessa decisão recorreu a União Federal, advogando a tese de que não houve distinção entre decadência e prescrição, porquanto a primeira começa a fluir do fato gerador da obrigação tributária, o que ocorreu em 7-2-66, e daí em diante o prazo quinquenal da prescrição, sendo os embargos julgados em 25-2-70, data em que se reiniciou a contagem prescrita na forma estabelecida pelo RIR no seu art. 189. Faz igualmente a Fazenda Nacional distinção entre o lançamento e a inscrição da dívida, para sustentar que aquele ocorreu em 7-2-66. Houve recurso do executado só julgado em 25-2-70, sendo certo que não corre o prazo de cinco anos enquanto o processo depende de decisão, conforme o art. 189, § 2º, do RIR.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, e aqui propugnou a esclarecida Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Como se viu do relatório, considerou o MM. Juiz prescrito o débito tributário, em face de referir-se ele ao Imposto de Renda do exercício de 1965, ano-base de 1964, só tendo, porém, sido inscrita a dívida em 18 de outubro de 1974, com decurso, portanto, de mais de cinco anos.

Sustenta a Fazenda que não foi ilidida a presunção de liquidez e certeza do débito regularmente inscrito, e o Dr. Procurador da Fazenda bem acentuara que contra o lançamento efetuado o embargante opusera defesa, só julgada em 25-2-70, à vista do desatendimento a várias notificações para esclarecimentos. Assim, não houvera decadência do direito de ser constituído o crédito tributário, conforme se encontrava comprovado no processo administrativo, cuja juntada não fora, porém, requerida pelo contribuinte, único responsável pela apresentação de provas capazes de invalidar a mencionada presunção de liquidez e certeza a que se refere o artigo 204 e seu parágrafo único do Código

Tributário Nacional. E isto porque a dívida regularmente inscrita tem o efeito de prova pré-constituída.

Na verdade, tendo vindo a inicial instruída com a certidão de inscrição do débito, caberia ao ora apelado fazer prova de que ocorrera a alegada prescrição.

A extinção do débito fiscal pode ocorrer pela decadência ou pela prescrição. Aquela inicia-se com o fato gerador da obrigação Tributária. Esta última com o lançamento que, segundo o art. 142 do Código Tributário Nacional, é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. Conforme preleciona José Afonso da Silva (*Execução Fiscal*, 2ª edição, pág. 72).

“Deve-se atentar para o momento a quo do prazo de prescrição, que é o da constituição definitiva do crédito, que antecede sempre sua inscrição como dívida ativa. O crédito tributário constitui-se pelo lançamento (CTN, art. 142), atenta às modalidades de lançamento (CTN, arts. 147 a 150)”.

Deste modo, irrelevante, na verdade, a verificação da data da inscrição da dívida. Esta torna o débito executável no Judiciário e a respectiva certidão deve instruir a inicial.

O prazo decadencial, para o direito de lançar, inicia-se da data do fato gerador, “isto é, da ocorrência do ato ou fato que, em face da lei, dá nascimento à obrigação tributável”, segundo acentua Ruy Barbosa Nogueira (*Curso de Direito Tributário*, pág. 196) que, no referente ao Imposto de Renda exemplifica:

“Assim, por exemplo, para o início da decadência no caso do Imposto de Renda, em razão de ordem técnica e específica daquele tributo (sistema de ano-base), a lei do Imposto de Renda fixa como termo inicial a decadência do direito de proceder ao lançamento a “expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto.”

Temos, deste modo, que da ocorrência do fato gerador inicia-se o fluxo do prazo decadencial; e da constituição definitiva do crédito tributário, com o lançamento consumado procedimentalmente com a notificação, começa a ser contado o lapso prescricional. É o que resulta do disposto no art. 173, e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, relevância maior não possui a inscrição do débito tributário para tê-la como marco final para o prazo prescricional ou decadencial.

No caso, em se tratando de Imposto de Renda, e na conformidade do disposto no art. 173, I, do CTN, o início do prazo decadencial iniciou-se a 1º de janeiro de 1965, ou seja, a 1º de janeiro de 1966 e, portanto, até 31 de dezembro de 1970 teria de ser iniciado o procedimento fiscal para o lançamento, conforme resulta do parágrafo único daquele mesmo dispositivo do Código. É como ainda acentua Ruy Barbosa Nogueira (ob. citada, pág. 273):

“Assim, a começar da data da ocorrência do fato gerador, a Fazenda Pública tem o prazo fatal de cinco anos para iniciar a atividade de lançamento.

Se iniciar essa atividade para constituição formal do crédito dentro desse prazo, pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida indispensável ao lançamento (parágrafo único do art. 173), não haverá mais decadência, pois o exercício do direito de lançar foi iniciado dentro do prazo calendário”.

É do lançamento com a notificação, até a propositura da ação, se decorridos mais de cinco, ter-se-á extinguido o direito à cobrança por decurso do prazo prescricional, o qual poderá, porém, ser interrompido por recurso do contribuinte.

Mas a comprovação, quer da decadência, quer da prescrição, constitui ônus do executado, em face do disposto no art. 204 e seu parágrafo único do CTN, que dispõe:

“Art. 204 — A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite”.

Aliás, no caso, pela certidão de dívida ativa (fls. 3) observa-se que consta a existência de multa, passando a incidir a correção monetária a partir de 2 de setembro de 1970, o que faz com que se presuma que nesta data extinguiu-se o prazo concedido para a liquidação do débito sem que providência a respeito houvesse sido adotada pelo executado, sendo ainda certo que naquela data ainda não se haviam passado cinco anos do início do prazo decadencial, e nem a partir daí até o ajuizamento do feito não se esgotara, também, o quinquênio prescricional.

Em face do que ficou dito, cabia ao executado, mediante certidões obtidas no Ministério da Fazenda ou extraídas do processo fiscal que viesse a Juízo mediante requisição (§§ 4º e 5º do art. 20 do DL nº 147/67) fazer a prova da ocorrência da decadência ou da prescrição. Não o tendo feito, na verdade, prevalecem os pressupostos de liquidez e certeza de que gozam os débitos fiscais regularmente inscritos.

Pelo exposto, **data venia**, dou provimento à apelação para julgar procedente o executivo fiscal e subsistente a penhora.

É o meu voto.

O Sr. Min. José Dantas (Revisor): Sr. Presidente, incensurável seria a sentença, no pormenor da decadência (Lei nº 2.354-54), não fosse o fato do ato interruptivo.

Na verdade, do lançamento fiscal, acontecido a 7-2-66, houve impugnação do contribuinte, a qual somente foi decidida a 25-2-70. É o caso, pois, do art. 189 do RIR (Dec. nº 24.239-47), em boa hora invocado pela apelante.

Pelo exposto, também dou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. 39.936 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Rev.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: Juiz Federal da 2ª

Vara. Apte.: União Federal. Apdo.:
Mário Domingos Marques.

Decisão: Por unanimidade deu-se provi-
mento à apelação para reformar a sen-
tença e julgar a execução procedente
(em 24-8-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Arman-
do Rollemberg votaram de acordo com
o Sr. Ministro Relator. Presidiu o jul-
gamento o Sr. Min. Armando Rollem-
berg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.488 — PR

(Ação Sumaríssima)

Relator: O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Apelante: Robertson de Azevedo

Apelada: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Paraná

EMENTA

Ordem dos Advogados do Brasil.

Natureza jurídica. Matéria disciplinar (Seção do Paraná).

**Natureza jurídica autárquica, embora com ca-
racterísticas especialíssimas. Pareceres a respeito.
Competência da Justiça Federal nas causas em que
a OAB for parte.**

**Matéria disciplinar. Resulta do art. 119 e seus
parágrafos 1º e 2º do Estatuto da OAB (Lei núme-
ro 1.215/63) em confronto com o art. 111 do mesmo
diploma legal, que a suspensão preventiva de advo-
gado não pode ser aplicada sem que ele seja notifi-
cado para defender-se.**

**Deriva da Lei nº 4.215/64 o sistema que permite
ampla defesa ao advogado, inclusive dando-lhe
oportunidade de apresentar suas razões antes mes-
mo de instaurado o processo disciplinar, durante
uma espécie de sindicância. E este processo encon-
tra-se regulado pelo Provimento nº 27, da OAB, que
leva a igual conclusão, segundo as normas do Cap.
II — “Da Representação e Defesa Prévia”.**

Vistos, relatados e discutidos estes
autos, em que são partes as acima indi-
cadas:

Decide a Terceira Turma do Tribunal
Federal de Recursos julgar competente
a Justiça Federal para processar e jul-
gar a ação, e, no mérito, dar provimento
à apelação, tudo por unanimidade, na
forma do relatório e notas taquigráficas
precedentes, que ficam fazendo parte
integrante do presente julgado. Custas
de lei.

Brasília, 14 de junho de 1976. — **Ar-
mando Rollemberg**, Presidente; **Aldir G.
Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Rela-
tor): Robertson de Azevedo move ação
sob o rito sumaríssimo contra a Ordem
dos Advogados do Brasil, Seção do Pa-
raná, com o objetivo de anular ato da-
quela entidade, e, igualmente, obter re-
paração de perdas e danos. Requereu,
a par da citação da suplicada, a notifi-
cação da Delegacia Regional do Traba-
lho de Curitiba, à consideração de que
a ela se encontra subordinada a Seção
paranaense da OAB, em face do disposto
no Decreto nº 74.000, de 1-3-1974.

Os fundamentos do pedido assim po-
dem ser expostos, em resumido: o pos-

tuante exerce a advocacia há vários anos, sem sofrer pena disciplinar. Recebeu comunicação da Ordem de que o Conselho Regional, em sessão de 19 de setembro de 1974, por unanimidade, determinara sua suspensão do exercício profissional, com fundamento no artigo 111, parágrafo único, da Lei nº 4.215-63, enquanto durassem os procedimentos disciplinares, e que deveria ele recolher sua carteira profissional, o que ele fez. A medida em causa foi adotada sem que ele tivesse tido conhecimento de qualquer acusação contra si. O dispositivo invocado pela ré não seria cabível ao seu caso, pois ali só é prevista a suspensão preventiva durante o processo para aplicação da pena de eliminação, e não se enquadra em nenhuma das hipóteses que possibilitariam a eliminação, segundo os incisos do art. 111 dos Estatutos da Ordem. Assim, ou há erro quanto à pessoa visada ou, então, está sendo cometido arbitrio. A norma do parágrafo único do art. 111 da Lei nº 4.215 choca-se contra a Constituição, que prevê o contraditório, e conflita com outros dispositivos daquela mesma lei. É que o art. 132 dos Estatutos prevê que os recursos são recebidos com efeito suspensivo enquanto o dispositivo aludido permite a suspensão *a priori* e irrecorrível, o que é descabido. Até aquele momento não tomara pleno conhecimento dos motivos da punição, e a suspensão lhe estava trazendo enormes prejuízos, e autorizam sua apuração, em sentença final.

Na sua contestação, diz a OAB, preliminarmente, que não é subordinada ao Ministério do Trabalho, pois o Decreto nº 74.000, além de inconstitucional não é auto-executável; e, de qualquer forma, a sua execução foi suspensa. No mérito, declaram as informações que a Lei nº 4.215-63 dá aos Conselhos Regionais da OAB, no seu parágrafo único, a faculdade de impor medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia, em caráter irrecorrível, até decisão final no processo disciplinar. Este já se encontrava instaurado, corria em regime sigiloso e apontava fatos da maior gravidade, objetivado em denúncias formalizadas através da Corregedoria-Geral da Justiça do Paraná, e o sigilo impedia, mesmo judicialmente, a revelação de tais fatos. Na providência do Conselho não havia qualquer prejuíza-

mento, e durante o processo o autor teria cinco oportunidades de defender-se. A irrecorribilidade da medida cautelar não feria qualquer direito e nem incidia em inconstitucionalidade. É inerente ao poder disciplinar e pode ser mantida até final do processo ou revogada a qualquer tempo, mas poderia o autor ter pleiteado a reforma da decisão, o que não fez. A perda de qualquer dos requisitos do art. 48 do Estatuto, todos essenciais à inscrição, pode determinar a pena de eliminação, e não apenas aquelas hipóteses indicadas pelo autor. Também eliminam da OAB a incapacidade civil do advogado, a nulidade ou falsidade do seu diploma, e outros casos. Se é real que o autor é primário, não é menos verdade que contra ele correm alguns processos, e os fatos que são muito graves podem acarretar a perda do requisito de conduta incompatível com o exercício da profissão. E não é possível pretender nesta altura o exame de fatos e provas. Deve a ação ser julgada improcedente, com condenação do demandante nas custas, honorários e cominações da lei.

Requeru o A. que o Juízo requisitasse os procedimentos administrativos, como prova de suas alegações, e de acordo com o disposto nos arts. 332, 339 e 340 ns. II e III, todos do Código de Processo Civil. Outrossim, juntou documento para mostrar que pedira fosse reconsiderada decisão referente à penalidade que lhe foi imposta.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação por entender que ao Conselho era facultado determinar medida preventiva e irrecorrível de suspensão do exercício da advocacia, até decisão final, na conformidade do disposto no art. 111, parágrafo único da Lei nº 4.215-63. Condenou o A. nas custas e em honorários de advogado (20% sobre o valor atribuído à causa).

Inconformado, apela o A. para este Tribunal, insistindo em que desconhecia, por completo, as imputações que lhe foram assacadas, posto que não lhe foi facultado o exame ou sequer vista dos autos de representação (Ou representações), e nem mesmo ao Judiciário foram esclarecidas as razões da punição aplicada, sob a alegação de segredo de justiça, e isto vem a confirmar as alegações da inicial. E a OAB vem violando os princípios constitucionais do contra-

ditório (art. 153, § 15); da igualdade de todos perante a lei (art. 153, § 1º); e o da não exclusão das lesões de direito individual da apreciação do Poder Judiciário (art. 153, § 4º).

Sustenta, ainda, que não cabia ser suspenso se não poderia ser eliminado, posto que a suspensão somente é possível em processos que visam à eliminação dos quadros da Ordem. Pede, assim, a reforma, para que seja cancelado o ato impugnado e condenada a apelada nas custas, honorários e demais cominações de direito.

Como a intimação da apelação, para que a OAB oferecesse suas contra-razões à apelação interposta, foi feita na pessoa do ex-presidente do Conselho Regional daquele órgão de classe, o MM. Juiz determinou a renovação da intimação e devolução do prazo.

Peticionou, então, o ora apelante, interpondo recurso adesivo, porque a presidência da Seção Regional já estava representada nos autos para todos os atos subseqüentes, e a mudança do seu titular não interrompe e não altera o status da representação legal da apelada em Juízo, pelo que não poderia ser deferido novo prazo à apelada.

O MM. Juiz recebeu o recurso adesivo como agravo retido.

Nas suas contra-razões a apelada sustenta que a r. sentença deve ser mantida, posto que falecia à Justiça Federal competência para decretar a nulidade do ato de suspensão.

Subindo os autos, aqui manifestou-se 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): Entendo cabível examinar, embora muito ligeiramente, eis que a matéria não foi discutida nos autos, questão da competência da Justiça Federal para processar e julgar causas em que seja parte a Ordem dos Advogados do Brasil.

É que, na conformidade do disposto no art. 125, inc. I, da Constituição, somente compete à Justiça Federal de 1º grau e, em consequência, em instância

recursal, ao Tribunal Federal de Recursos, o processamento e julgamento em que figurar como autora, ré, assistente ou oponente, a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

A matéria é tormentosa, e, recentemente, voltou a ser amplamente discutida em face da edição dos Decretos ns. 74.000 e 74.296, ambos de 1974. E embora, na presente oportunidade, não caiba discutir-se ou não a aplicação à OAB de tais decretos, anoto, em sentido contrário a tal aplicação, as razões excelentes expostas em inúmeros pareceres de eminentes juristas, insertos em publicação do Conselho Federal daquela entidade, sob o título "As Razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil". Todos os trabalhos ali publicados sustentam a inaplicação de tais decretos à OAB, ainda mesmo que seja ela considerada uma autarquia.

A meu ver, a Ordem dos Advogados do Brasil é, de fato, uma autarquia. Entretanto a sua posição no mundo jurídico-administrativo se reveste de peculiaridades tais que o § 1º do art. 139 do Estatuto diz expressamente, *in verbis*:

"Não se aplicam à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais".

A posição *sui generis* da Ordem na estrutura organizacional do Estado faz com que não se vincule ela a disposições legais outras, senão àquelas que expressamente lhe digam respeito.

Entretanto, apesar das características especialíssimas, que a própria natureza de suas atividades exige, tenho para mim que a OAB é uma autarquia.

Os próprios ilustres juristas que emitiram os pareceres enfeixados na publicação a que me referi não são unânimes no ponto em comento, havendo mesmo os que o deixaram sem expressa definição, até porque não era indispensável sua dilucidação para o tema precípuo que merecia suas preocupações.

O Professor Ruy Cirne Lima, no seu parecer a respeito (fls. 81/82 da publicação referida), embora igualmente considere ineficaz, "diante das disposições legislativas, a que não é dado sobrepor-se", como acentua, "a disposição do art. 1º, II, nº 23, do Decreto nº 74.000,

de 1º de maio de 1974”, considera a Ordem dos Advogados do Brasil uma entidade autárquica, e, especificamente, uma corporação de disciplina profissional.

Paulo Alberto Pasqualini, a seu turno (Ob. cit. págs. 63/74) em excelente monografia, embora considere não incidente sobre a OAB as disposições do Dec. nº 74.000, reconhece na entidade uma autarquia de estrutura corporativa e forma federativa.

Adroaldo Mesquita da Costa, no parecer nº H-753, comenta:

“9. Está, assim, definida legalmente. Todavia, tanto no campo doutrinário, quanto no jurisprudencial, as opiniões divergem a respeito de sua natureza jurídica, sobretudo se a Ordem é, ou não, uma autarquia (DO de 21-10-68, pág. 9.217 e págs. 53/57 da publicação citada).

O ilustre jurista, porém, não chega a manifestar seu ponto-de-vista a respeito na natureza jurídica da Ordem, apenas acentuando que, de qualquer forma, o Dec. 60.900/67 (que traz idéia semelhante ao de nº 70.400) não se aplicava à OAB.

É certo, ainda, que o magnífico parecer de Dario de Almeida Magalhães reconhece as dúvidas e incertezas existentes sobre a matéria, e, na verdade, o que deixou perfeitamente definido, posto que era o tema básico que na oportunidade se lhe exigia o estudo, foi que:

“A Ordem dos Advogados do Brasil, entidade jurídica *sui generis*, não se inclui entre as autarquias administrativas sujeitas a prestação de contas perante o Tribunal de Contas,”

parecendo mesmo deixar entrever a possibilidade de ser a Ordem considerada autarquia de outra natureza, que não a administrativa.

Cretella Júnior não tem dúvidas em afirmar ser a OAB uma “corporação pública, espécie do gênero autarquia”, após percuciente exame da matéria e discussão de deliberações, a respeito, do Conselho da Ordem, e exame, entre outros, dos pronunciamentos de Dario de Almeida Magalhães e Seabra Fagundes.

A mim realmente parece que, embora não sujeita à legislação geral referente

às autarquias, até porque dela expressamente excluída pelo já mencionado § 1º do art. 139 do Estatuto (Lei nº 4.215/63) e posicionando-se em situação especialíssima no mundo jurídico-administrativo, a OAB se caracteriza como autarquia. Assim não fosse, na verdade, não se compreenderia, e menciono particularmente este ponto por não o ter visto examinado nos diversos pareceres que tive oportunidade de ler, o disposto no art. 139 do seu Estatuto (Lei 4.215), que assim dispõe:

“A Ordem dos Advogados do Brasil constitui serviço público federal, gozando os seus bens, rendas e serviços, de imunidade tributária total (art. 31, inc. V, letra a, da Constituição Federal), e tendo estes franquia postal e telegráfica.”

O art. 31, inc. V, letra a, da Constituição Federal de 1946, referido expressamente no artigo de lei supratranscrito (e que corresponde ao art. 19, inc. III, letra a, e, no caso, combinado com o seu § 1º, primeira parte da EC nº 1), estabelecia que à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios era vedado lançar impostos sobre:

“a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observando o disposto no parágrafo único deste artigo.”

Como senão sendo uma autarquia se compreenderá a imunidade tributária, veja-se bem imunidade e não isenção, concedida à OAB pela Lei nº 4.215/63, com expressa referência ao aludido dispositivo da Carta de 1946, e hoje, em face do disposto no art. 19, inc. II, c/c o seu § 1º, primeira parte?

No caso, se examina o assunto para definir a competência da Justiça Federal de 1º grau e deste Tribunal no tocante às causas em que a OAB for parte. Tenho, assim, como indubitosa tal competência. E é até conveniente que assim seja. A Ordem é uma entidade de âmbito nacional, e a cujos Conselhos Seccionais cabe exercer, no território da respectiva Seção, os deveres e atribuições referidos nos inc. I a V da Lei nº 4.215, de 1963, e mais os outros fixados no art. 20 da mesma lei, pelo que, sendo suas causas processadas e julgadas pela Justiça dos Estados, poderia, inclusive,

não haver uniformidade jurisprudencial sobre questões que são comuns a todas as Seções, e isto somente poderá obter-se com um único órgão recursal, no caso o Tribunal Federal de Recursos.

Pelo exposto, conheço da apelação e do agravo de instrumento, eis que ambos serão submetidos a julgamento. Submeto, assim, ao exame da Turma e questão proemial de competência.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 41.488 — PR. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte.: Robertson de Azevedo. Apdo.: Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Otto Rocha considerando competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação, pediu vista dos autos o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 31-5-76 — 3º Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO — VISTA — PRELIMINAR

O Sr. Min. Armando Rollemberg: A Ordem dos Advogados é, sem dúvida, uma autarquia de base corporativa, criada por lei federal, e, portanto, abrangida na regra do art. 125, inciso I, da Constituição.

No caso dos autos, além disso, a União foi intimada da realização da audiência (fls. 18), e a esta compareceu, na pessoa do Procurador da República Miguel Guskow, que ratificou as razões da Ordem dos Advogados (fls. 20/21), assumindo, portanto, a posição de assistente.

Tenho como competente, portanto, a Justiça Federal.

VOTO — VISTA — MÉRITO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Também acompanho o voto de S. Exa. Tenho que a disposição do § 1º do art. 119 deixa claro que, antes de se instaurar o procedimento para a eliminação ou para aplicação da suspensão de advogado inscrito, deve haver investigação com audiência do interessado, e, somente se a defesa deste não convencer, será

instaurado processo administrativo. Dispõe a regra referida:

“A instauração do processo precederá audiência do acusado notificado para, dentro de quinze dias, apresentar defesa-prévia, que exclua o procedimento disciplinar.”

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente, quanto ao agravo retido, nego-lhe provimento. A contestação foi oferecida pelo Dr. Elio Narezi, que, sendo advogado, pôde ingressar em Juízo, pela Ordem. Não possuía, contudo, procuração nos autos, em razão do que somente poderia funcionar quando ele mesmo exercesse a presidência do Conselho Regional. Ao deixar o cargo, para poder continuar a representar aquele órgão, teria que possuir poderes expressos por instrumento procuratório.

Assim, ao verificar o Juiz que a intimação da apelação se fizera na pessoa do ex-Presidente, andou acertadamente em determinar que ela se renovasse na pessoa do novo presidente, e devolveu o prazo para que a apelada oferecesse suas contra-razões, evitando possível arguição de ineficácia da primitiva intimação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Mérito. Não caberia ao Juiz antecipar-se ao órgão de representação e de disciplina da classe dos advogados para examinar o mérito das razões que fundamentavam o procedimento administrativo para apurar as faltas, reputadas graves, atribuídas ao ora apelante. Seria o Judiciário suprimir a instância administrativa, substituindo-a, o que não é possível.

Entretanto, ponto a examinar subsiste, qual seja o da legalidade da suspensão preventiva imposta ao agravante, sem que lhe tivesse sido dada a oportunidade de defesa, o que igualmente foi alegado.

O MM. Juiz, após afastar a pretensão no referente ao exame dos motivos determinantes do processo administrativo, assim pronunciou-se:

“Ao dar-se guarida à pretensão do autor, ter-se-ia que entrar no mérito da conveniência, ou não, ou

ainda da injustiça, ou não, do ato disciplinar de sua suspensão, invadindo, pois, atribuições totalmente estranhas ao Poder Judiciário, tanto mais que se não trata de uma medida definitiva, porém, provisória, de suspensão disciplinar, a perdurar durante o procedimento administrativo a que vem sendo submetido o autor.

3. Na espécie, é fora de dúvida, não ocorre a ilegalidade ou abuso de poder, por parte da ré, capaz de ensejar a anulação do ato de suspensão do autor.

O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Estado do Paraná, ao suspender, provisoriamente, o autor, enquanto durar o procedimento administrativo tendente a apurar a ocorrência de motivos determinantes de sua eliminação da respectiva Entidade, procedeu com absoluto respeito à Lei, escudado que está no art. 111, da Lei nº 4.215/63, o qual, em seu parágrafo único, dispõe:

“Durante o processo para aplicação da pena de eliminação, poderá o Conselho determinar medida preventiva irrecorrível de suspensão do exercício da advocacia, até a decisão final.”

É, pois, faculdade do Conselho, seu poder discricionário, suspender ou não o A., enquanto durar o procedimento administrativo contra o mesmo instaurado.

Suspendendo o A., nada mais fez a ré senão usar do poder discricionário inerente à sua própria atribuição, não se podendo, de forma alguma, falar em ilegalidade ou abuso do poder.”

Na verdade, estabelece expressamente o mencionado parágrafo único do art. 111 do Estatuto da Ordem, que durante o processo para aplicação da pena de eliminação poderá ser suspenso preventivamente o advogado, e até decisão final, sendo, ainda, tal medida irrecorrível.

Tal irrecorribilidade, como é óbvio, apenas diz respeito à esfera administrativa.

Alega, porém, o postulante, que foi suspenso sem que lhe fosse dada oportu-

nidade de defender-se, e nem mesmo ao certo sabia que razões haviam determinado o procedimento administrativo. Em nenhum momento alegou a ora apelada ter sido chamado o apelante para ser ouvido, ou mesmo que lhe haviam sido dadas as razões que motivavam o processo administrativo. Simplesmente, a respeito declarou que no procedimento instaurado o apelante teria cinco oportunidades de defesa.

Ora, diz o art. 119 do Estatuto da Ordem, *in verbis*:

“O processo disciplinar será instaurado mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada, ou de ofício pelo Conselho ou sua Comissão de Ética e Disciplina.

§ 1º — A instauração do processo precederá audiência do acusado para, dentro de quinze dias, apresentar defesa-prévia, que exclua o procedimento disciplinar.”

Do confronto do parágrafo único do art. 111 do Estatuto, que permite a medida preventiva irrecorrível de suspensão durante o processo para aplicação da pena de eliminação, com o § 1º supra-transcrito, tem-se que a suspensão preventiva aplicada ao ora apelante realmente foi ilegal.

Ao dizer o mencionado art. 119, no seu *caput*, que o processo disciplinar será instaurado mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada, ou, de ofício, pelo Conselho ou sua Comissão de Ética e Disciplina, não significa que seja ele de logo instaurado. Apenas indica o dispositivo legal aludido os meios hábeis que permitirão sua instauração. Mas as dúvidas que a respeito poderiam ser suscitadas desaparecem ante as normas baixadas, a respeito, pela entidade da classe.

De fato. O Provimento nº 27, de 23 de agosto de 1966, do Conselho Federal da OAB, dispõe o processo disciplinar dos advogados, estagiários e provisionados. O seu Capítulo II trata “Da Representação e da Defesa Prévia”. Há aí, então, previsto como que um processo de sindicância, que não se pode confundir com o processo disciplinar, ou seja, com o processo a que se refere o § 1º do art. 119 da Lei 4.215/63, e no curso do

qual somente, a meu ver, é que poderá dar-se a aplicação da medida preventiva de suspensão. O mencionado Cap. II não se refere em nenhum momento à possibilidade de aplicação de suspensão preventiva. E o art. 19 do Provimento, o último do aludido Cap. II, dispõe no seu 2º, *in verbis*:

“Não sendo unânime o parecer da Comissão pela improcedência da representação, ou concluindo pela sua admissão, o Presidente determinará a instauração do processo disciplinar.”

Nesta altura, portanto, é que é instaurado o processo disciplinar. E através dele é que poderão ser impostas as penas disciplinares, e somente após a fase preliminar, esta anterior à instauração do processo propriamente dito, é que poderão saber os órgãos da OAB se será ele para eliminação do advogado do quadro da Ordem.

Anoto, outrossim, que o Cap. III do mencionado Provimento nº 27 é que insere o dispositivo relativo à suspensão preventiva a que se refere o parágrafo único do art. 111 do Estatuto da Ordem, a mostrar, de maneira iniludível, que somente após aberto o processo para aplicação da pena de eliminação é que pode ser aplicada a suspensão preventiva, e que dito processo é aquele de que trata o Capítulo III do Provimento que se intitula precisamente “Do Processo e seu Julgamento”.

O § 2º do art. 119 da Lei referida, por igual, não deixa que a outra conclusão se chegue. Diz ele:

“Instaurado o processo, o acusado poderá acompanhá-lo em todos os seus termos, tendo novo prazo de quinze dias para a defesa, em seguida ao parecer final da Comissão de Ética e Disciplina.”

Ora, ao falar aí expressamente o dispositivo legal citado em novo prazo para a defesa, após instaurado o inquérito, implica isto, obviamente, que aquela primeira defesa, realmente, e como já deixara claro o *caput* do art. 119, antecede a abertura do processo. Esta apuração preliminar, no qual o acusado faz uma defesa-prévia, é como se fora uma sindicância, ou um inquérito prévio, mas não o processo para aplicação da pena

de eliminação, pois este só pode ser o previsto no art. 119 e seus parágrafos do Estatuto da Ordem e o de que trata o Cap. III do Provimento nº 27 do Conselho Federal daquela entidade, sendo mesmo certo, como resulta do art. 20 do provimento (Cap. III), que ao instaurar o processo o Presidente designará novo Relator.

Assim, em resumido, tem-se que o parágrafo único do art. 111 prevê a suspensão “durante o processo”, o que significa que não poderá caber antes dele. E para instauração do processo necessário seria a prévia audiência do advogado acusado, que poderá até excluir o próprio procedimento disciplinar. É o que deixa indubitado o Prov. 27 da OAB.

Tais requisitos processuais, que oferecem garantias aos advogados, livrando-os de medidas apressadas que o impedem do exercício de sua atividade profissional, o que vale dizer da própria obtenção dos meios de sua subsistência, foram relegados pela Seção Regional da Ordem dos Advogados do Brasil, cuja preservação pelo direito de defesa constitui motivo de luta permanente, e um dos pontos altos de sua elevada missão.

Não basta, assim, que o advogado tenha oportunidade de defender-se no curso do processo disciplinar. Antes mesmo de ser este instaurado tem ele oportunidade de uma defesa prévia, que poderá até mesmo excluir o procedimento disciplinar.

Anoto que, na sua apelação, não mais se refere o demandante à postulação consignada na inicial, no tocante à indenização por perdas e danos, limitando-se a pleitear a anulação do ato de suspensão, em razão do que deixo de considerar aquela matéria, eis que excluída do processo.

Nesta altura é possível que o próprio processo disciplinar já tenha sido concluído, mas o que ali tenha sido resolvido é questão estranha ao presente *writ*, e esta decisão se cinge à questão da ilegalidade da suspensão preventiva. Embora esta já talvez se encontre ultrapassada, o ato em si é de ser considerado insubsistente.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com o que, em consequência, reformo a r. sentença de primeiro grau, para julgar procedente a ação no que

diz respeito à anulação do ato de suspensão preventiva, único ponto a que se cingiu a apelação. Condeno, outrossim, a apelada, nas custas e em honorários de advogado, os quais fixo em 20% do valor atribuído à causa, considerando a modicidade desse mesmo valor.

É o meu voto.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, entre as várias irregularidades apontadas pelo eminente Relator, anota ele a violação do art. 119 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Isto posto, acompanho S. Exa., dando provimento ao apelo para reformar a sentença de primeiro grau.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.703 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite

Apelante: Caixa Econômica Federal

Apelado: Aparecido dos Santos Tonan

EMENTA

Imissão na posse utilizada como remédio processual autônomo, já sob a vigência do novo CPC. Possibilidade em face do Decreto-lei 70/66 (art. 37, § 2º), como meio de efetivação de título formado em execução extrajudicial, vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação. Apelo que se provê para determinar-se o prosseguimento da ação.

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para determinar o prosseguimento da ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de março de 1978. — **José Néri da Silveira**, Presidente; **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): A Caixa Econômica Federal,

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 41.488 — PR. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte.: Robertson de Azevedo. Apda.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Paraná.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, julgou-se competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação, e, no mérito, também por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14-6-76 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

filial de São Paulo, pede a imissão na posse de imóvel que arrematou em execução extrajudicial.

A execução foi promovida contra Aparecido dos Santos Tonan pela APESP - Associação de Poupança e Empréstimo, na qualidade de agente fiduciário por delegação do BNH, e a pedido da própria Caixa.

A Caixa era titular do crédito resultante de contrato de compra e venda do imóvel, com financiamento e pacto adjeto de hipoteca, celebrado com o executado, e que se tornou inadimplente.

A petição inicial foi liminarmente indeferida pelo Juiz Federal, Dr. Péricles Luiz Medeiros Prade (fls. 12), nos termos do art. 295, nº V, do Código de Processo Civil.

É ler-se:

“A peça vestibular vem datada de 22 de agosto de 1974, após, portanto, a vigência do estatuto processual. Anteriormente, como sabido, ao lado da reintegração, manutenção e interdito proibitório, o Código admitia a imissão de posse como ação autônoma.

Assim, muito embora ainda permaneça íntegro o instituto da imissão (*verbi gratia* o artigo 625 do CPC), não mais consta do elenco das ações, sendo defeso à parte dela se utilizar, ressuscitando-a para obter prestação jurisdicional. Daí por que, com base no inciso V do artigo 295 do Código de Processo Civil, indefiro liminarmente a petição inicial, por sentença. Cancele-se o registro.”

A Caixa apelou (fls. 14/17), sustentando a viabilidade da ação proposta com fulcro no Decreto-lei nº 70/66, que reputa em pleno vigor ao lado do Código de Processo Civil.

A apelante acha que a ação de imissão de posse, embora não esteja capitulada no novo CPC como ação autônoma, sobrevive, todavia, na qualidade de procedimento especial.

Ao receber o recurso, o ilustre julgador a quo fez reparos aos seus fundamentos (fls. 18). É aqui, nesta Instância, pronunciou-se a digna Subprocuradoria, pedindo que se fizesse justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): A Caixa Econômica Federal vale-se do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, na parte em que submete ao Poder Judiciário a complementação do que se executou de acordo com o seu art. 32.

É ler-se:

“Art. 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar, no decurso dos 15 dias imediatos, o primeiro leilão público do imóvel hipotecado.”

Feita a alienação (como ocorreu), pelo agente fiduciário, e sendo o imóvel

adquirido pela própria credora, depara-se esta com a impossibilidade de imitir-se na posse, o que somente poderá fazer judicialmente, pois há empenho do devedor ou de terceiros.

A via processual indicada é a do art. 37, § 2º, do citado Decreto-lei nº 70/66, que não se conflita com o Código de Processo Civil, somente porque este excluiu do elenco das possessórias a ação de imissão de posse.

Note-se que se trata de procedimento especial vinculado à legislação do Sistema Financeiro da Habitação, intocada em face das leis prometidas nos arts. 1.217 e 1.218, tanto mais que reputadas como de proteção ao financiamento de bens imóveis habitacionais.

Não há dúvida que o legislador especial arrimou-se aos arts. 381/383, do Código de 1939, criando uma típica ação de imissão de posse, a que atribuiu concessão liminar, sem prejuízo, contudo, da defesa do réu, a *posteriori*.

De qualquer modo, considerando-se que o Decreto-lei nº 70/66 cuida, sem dúvida, de modalidade executória *sui generis*, extrajudicial, o título daí resultante poderá servir de complementação, aliás como é da verdadeira índole da ação de imissão.

Acho, pois, que não ocorrerá prejuízo à ordem jurídica se o douto juízo a quo acolher e der seguimento à ação, da maneira como foi iniciada, de modo que o meu voto é no sentido de reformar a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

EXTRATO DA ATA

AC. 41.703 — SP. Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte.: Caixa Econômica Federal. Apdo.: Aparecido dos Santos Tonan.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento à apelação, para determinar o prosseguimento da ação, nos termos do voto do Relator (em 15-3-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.739 — ES

Relator: O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor: O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Apelante: Espólio de Manoel de Freitas Calazans
Apelada: Universidade Federal do Espírito Santo

EMENTA

Ação destinada a obter despejo de imóvel desapropriado, por falta de pagamento. É incabível, depois de proferida sentença julgando procedente a ação de desapropriação, transitada em julgado, devendo, a partir de então, ser obtida a compensação pelo não uso do bem por via de acréscimo de juros compensatórios ao preço da indenização, impossível como é considerarem-se ainda devidos aluguéis.

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

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

Brasília, 11 de maio de 1977. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O presente processo veio ao Tribunal para apreciação de apelação interposta da sentença seguinte:

“O espólio de Manoel de Freitas Calazans propôs a presente ação de despejo por falta de pagamento contra a Universidade Federal do Espírito Santo, alegando que esta é locatária do imóvel não-residencial, denominado “Solar Monjardim”, e que desde outubro de 1970 não paga os alugueres devidos.

No item I, da inicial, o postulante se intitula “Proprietário do Imóvel...”, mas, citada, a ré, em sua contestação, apresenta, entre outros documentos, cópia xerox de sentença, prolatada por este Juízo, datada de 26 de outubro de 1970, na Ação de Desapropriação (Proc. nº 416/67), proposta pela UFES contra o espólio ora A., a respeito do imóvel em

causa, pela qual extinguiu-se o referido processo desapropriatório com julgamento do mérito, dando-se por procedente a ação.

Ora, um dos efeitos da sentença que julga a desapropriação é o de adjudicar ao expropriante o bem expropriado — purgando-o de todos os ônus e gravames. Logo, a partir da data da sentença (que transitou em julgado), é evidente que o imóvel objeto desta ação de despejo passou a não pertencer mais ao espólio-autor, e, conseqüentemente, não pode ele intitular-se proprietário do “Solar Monjardim”, já que o proprietário do “Solar Monjardim” é, a partir da data da sentença supra-mencionada, a Universidade Federal do Espírito Santo.

Não sendo proprietário do “Solar Monjardim” e tendo a sentença, que julgou a desapropriatória, o efeito de purgar o bem desapropriado, de todos os ônus e gravames que sobre ele incidiam, é claro que não mais poderia haver relação *ex locato* entre o espólio-autor e a ré, porque seria a continuação impossível de um ex-proprietário alugar ao proprietário um imóvel. Isto não só seria um absurdo, como uma impropriedade: isto é, o proprietário de um imóvel alugar a si próprio o imóvel que lhe pertence... Eu alugo a mim, a minha casa, e recebo de mim, o aluguel! Isto sim, é que seria esdrúxulo...

O nobre patrono do espólio-autor está fazendo confusão a respeito dos

efeitos da sentença de desapropriação. Considera, talvez, por falta de melhor exame, que a sentença na desapropriatória “apenas fixa o preço a ser pago para que — contra e após esse pagamento seja expedido o mandado de imissão de posse em favor do desapropriante e a consequente translação para ela do domínio do imóvel” (fls. 52, item 4). Mas há, aqui, mero e simples equívoco, ou má interpretação dos efeitos da sentença na desapropriatória.

Diante do exposto, e pelo que consta dos autos, e ainda considerando os princípios de direito que regem a matéria, julgo o espólio-autor carecedor da ação e condeno-o a pagar as custas, despesas e emolumentos processuais, bem como honorários de advogado, em favor da ré, na base de 20% sobre o valor da causa.”

Alega o espólio de Manoel de Freitas Calazans, apelante, que, não tendo havido até agora pagamento do preço do imóvel pela Universidade, não se tornou ela proprietária, pois tal condição não decorre da simples fixação do mesmo preço por sentença, e sim do seu efetivo pagamento. Cita, no propósito, Seabra Fagundes e Cretella Júnior, e argumenta que, enquanto não perder a propriedade, assiste-lhe direito aos frutos da coisa.

Admitido o recurso a ré apresentou contra-razões sustentando o acerto da orientação da sentença e afirmando já haver depositado, à disposição do espólio, a importância de Cr\$ 350.000,00, e que estava em vias de depositar o restante da quantia devida.

A Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A apelante, na inicial, narrou que o imóvel ao qual se refere a ação foi locado ao Estado do Espírito Santo em 1964, locação que fora encampada mais tarde pela Universidade-ré. Acrescentou que esta última deixara de pagar aluguel a partir de outubro de 1970, e daí a ação de despejo por falta de pagamento.

Dos elementos constantes dos autos se verifica que, justamente em outubro de 1970, foi proferida sentença julgando procedente ação de desapropriação do imóvel, com o que, daí em diante, inverteu-se, sem dúvida, o título da posse do bem pela ré, que deixou de detê-la como locatário para fazê-lo na condição de expropriante.

A compensação pelo não uso do bem, a partir de então, na forma tranqüila admitida pela jurisprudência, teria que ser obtida por via de acréscimo de juros compensatórios ao preço da indenização, não sendo, contudo, possível considerar-se serem devidos aluguéis, e, mais que isso, a viabilidade de ação de despejo por falta de pagamento dos mesmos aluguéis.

Com essa conclusão não interfere a consideração do momento em que se transmite a propriedade na ação de desapropriação, pois o que está realmente em jogo é a retribuição pelo desapossamento do bem expropriado até o momento do efetivo pagamento do preço.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Existindo decisão, dando pela procedência da ação de desapropriação em favor da pessoa administrativa, que era locatária do imóvel, não mais cabe contra ela ação de despejo, da expropriada.

A desapropriação em tela, movida em 1967 (fls. 75), foi confirmada por esta colenda Turma, na Apelação Cível número 30.579-ES, em junho de 1971.

A ação de despejo é de abril de 1974.

A sentença de fls. 57/59 decidiu com acerto, em considerando o Espólio-autor carecedor da ação de despejo. Fê-lo, nestes termos: (lê).

Alega-se que, desde outubro de 1970, não paga aluguéis a ré.

Processou-se depósito de parte do preço da expropriação (Cr\$ 350.000,00), a 20-12-1974 (fls. 86). Ainda que tal não houvesse ocorrido, certo é que tudo se teria de resolver no cálculo final do montante a ser pago à expropriada-locadora, nos autos da expropriatória, jamais justificando a ação de despejo pretendida.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 42.739 — ES. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Apte.: Espólio de Manoel de Freitas Calazans. Apta.: Universidade Federal do Espírito Santo.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 11-5-77 — 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. Armando Rollemberg.

REMESSA “EX OFFICIO” Nº 44.407 — SC

Relator: O Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão

Remetente: Juiz Federal no Estado

Partes: Francisco Fernandes Gama e União Federal

EMENTA

Pessoal admitido nas Organizações Militares, a qualquer título, pagos à conta de recursos próprios, exercendo função permanente, com subordinação, acha-se sob a proteção das leis trabalhistas e previdenciárias. Todavia, o empregado, assim caracterizado, é carecedor de ação para compelir o ex-empregador a recolher ao INPS contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado. Sentença de 1º grau confirmada, pelos seus próprios fundamentos.

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 ex lege.

Brasília, 27 de fevereiro de 1978. — Armando Rollemberg, Presidente; Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Lauro Leitão (Relator): Trata-se de remessa ex officio, do MM. Juiz Federal no Estado de Santa Catarina, diante da r. sentença pelo mesmo proferida nos autos da ação ordinária intentada por Francisco Fernandes Gama, visando a compelir a União Federal a efetuar o recolhimento junto ao INPS, de contribuições previdenciárias, que tem por devidas, sobre os salários pelo autor percebidos no período de 1-11-45 a 31-1-62, tempo esse em foi ele empregado da ré, na Escola de Aprendizes Marinheiros de Florianópolis, a fim de ter computado esse período no seu tempo de vinculação e de contri-

buições à previdência, para os efeitos previstos em lei.

Ao pedir a citação da ré, assim deduziu o autor seu pedido:

a) Quanto aos fatos:

Que, no período indicado, exerceu as funções de Mestre de Lavanderia da E.A.M. tendo sido demitido e indenizado, conforme prova a Certidão nº 005/1971, passada pela aludida Organização Militar; — que sua remuneração corria à conta de “recursos próprios” da Lavanderia, pelo que, não sendo servidor “estatutário” e “nem militar”, devia estar regido pela CLT, como “empregado”; que, recorrendo à previdência, para fins de gozo de benefício, resultou constatado não haver sido feito, oportunamente, o recolhimento, pela empregadora, das devidas contribuições, ficando, assim, prejudicado, em 7 anos e 3 meses, na contagem de seu tempo de serviço, para efeito de aposentadoria e salário-de-benefício, pelo que deseja, agora, seja corrigida a irregularidade;

b) Quanto ao direito:

Invoca os dispositivos da LOPS, que tem por aplicáveis à espécie,

objetivando, na qualidade de “empregado”, demonstrar, especialmente, deter a de “segurado”; ser a ré conceituada legalmente como “empresa empregadora” sujeita, como tal, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, e responsável pelo não recolhimento.

Citada, contestou a ré o pedido, argüindo, preliminarmente, a falta de qualidade de seu “empregado”, por parte do autor. A propósito, sustentou inexistir indícios de que este recebesse salário, sendo, ao contrário, remunerado por “recursos próprios” da Lavanderia, cujos serviços explorava, recebendo, do soldo dos usuários, importância destes arrecadada e que era rateada entre seus empregados (do autor), sendo essa uma forma adotada em diversos estabelecimentos militares de ensino (fls. 22). E pediu, sob tais fundamentos, protestando pela produção de provas, a improcedência ao feito.

Impugnando a preliminar argüida, juntou o autor certidão comprobatória do vínculo, fornecida pela ré, tendo, ainda, especificado provas a serem produzidas na instrução.

As fls. 31 foi proferido o despacho saneador, não recorrido, com indeferimento parcial de provas, ficando a apreciação da preliminar para a sentença.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, conforme assentada de fls. 33-35 e v. e 36, quando foram inquiridas testemunhas arroladas pelo autor.

Antes de proferir o MM. Juiz a r. sentença, ao rejeitar a preliminar de prescrição argüida pela ré, expendeu aquela autoridade judiciária as seguintes razões de decidir:

“De sorte que não me parece incidir o óbice da prescrição no exame da natureza do vínculo laboral do autor com a ré, de existência indiscutível, eis que admitido documentadamente por esta, sem que, ardentemente, se pretenda reconhecer direito trabalhista conferido pela CLT, senão a só caracterização de status de que decorra direito previdenciário, este sim pretendido pelo autor.”

.....
“Chancelada pelo Capitão de Corveta Imediato da Escola de Aprendizes Marinheiros de Santa Catari-

na, a certidão, passada com base nos assentamentos do ora autor, declara, como já se mencionou no relatório, haver ele sido admitido na Organização Militar como “trabalhador autônomo”, para exercer a função de mestre da lavanderia, percebendo, por recursos próprios da mesma; permaneceu na função no período de 1-11-54 a 31-1-62, sendo demitido e indenizado nesta última data, em virtude de haver sido substituído por civis nomeados para o cargo que até então ocupava; tendo, finalmente, completado o tempo de 7 anos e 3 meses de serviço.”

.....
“A propósito, consoante se infere dos documentos militares, juntados por fotocópias, às fls. 11-15, pelo autor, “As OM que possuem empregados sob a denominação “Eventual”, mas que, efetivamente, exercem atividades de natureza continuadas, mesmo se pagos à conta de receita própria, providenciem:

Junto ao DPG:

A transferência desse pessoal para as Tabelas de pessoal Temporário, custeadas pela Categoria Econômica 3.1.11 — Pessoal Civil — 02-21 — Salário de Pessoal Temporário. Junto às Delegacias do MTPS: Regularização dos contratos de trabalho, com expedição de carteiras profissionais e inscrição em livro de registro de empregados; observação das leis e regulamentos que regem a duração do trabalho (horário); salário mínimo; férias; higiene e segurança do trabalho; proteção no sentido de que “os Srs. Chefes, Diretores e Comandantes da OM facilitem o ingresso, em suas Repartições, dos funcionários que o INPS enviar para assessorá-los no levantamento dos débitos, fornecendo-lhes as informações que solicitarem e que digam respeito ao assunto de que trata a presente, enviando, por fim, a este Departamento (Geral do Pessoal), os relatórios que os citados servidores elaborarem, para que possam ultimar as providências cabíveis, junto aos órgãos financeiros do Ministério”.

.....
Ainda outra recomendação é a de que os Chefes, Diretores e Comandantes de OM coloquem em cada

folha das Notificações para Recolhimento de Débito Verificado (NRDU), elaboradas pelos Assesores do INPS, concernentes a exercícios anteriores a 1969, a seguinte informação, seguida de assinatura:

“Esta OM reconhece como verdadeira a dívida retro e que a mesma não foi paga” (fls. 14/15)”.

.....

Ora, o que se verificou, quanto ao comportamento dos altos escalões das Forças Armadas, relativamente ao tema em debate foi a inteira acolhida ao entendimento de que o pessoal admitido nas OM (Organizações Militares), a qualquer título — mesmo em caráter de eventualidade e pagos por recursos próprios — acha-se sob a proteção das leis trabalhistas e previdenciárias. E, mais do que isso, passaram do reconhecimento às providências em ordem a tornar efetiva essa proteção”.

.....

Além disso, não havendo ao que se atribuir, senão a uma impropriedade terminológica, a denominação de “autônomo”, conferida ao autor, que ocupava cargo, exercia função permanente compreendida na vida da OM em que prestava serviços, percebia remuneração à conta de recursos próprios de órgão de sua estrutura, foi demitido, indenizado, etc. — tudo só possível em relação a quem outra qualidade não detinha senão a de “empregado” — impõe-se negar acolhida à preliminar, suscitada pela ré, de falta de vínculo empregatício capaz de gerar direitos previdenciários. Sob as considerações expendidas, rejeita-se por igual a arguição de prescrição, por não discutir o autor, nesta ação, direito trabalhista, emanado da CLT”.

.....

Vencidas as preliminares, passou o MM. Juiz ao julgamento do mérito, havendo concluído ser o autor carecedor de ação para pretender impor, judicialmente, à ré, o recolhimento à previdência, das contribuições em atraso, relativamente ao seu vínculo empregatício com ela, inclusive por não lhe advir prejuízo, omissão com reflexo na sua qualidade de segurado.

Sem custas e sem honorários.

Remete ex officio.

A minguia de recurso voluntário, foram os autos à d. Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela confirmação da r. sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Lauro Leitão (Relator):
Nestes autos ficou provado, sem sombra de qualquer dúvida, que o ora autor prestara serviços à Escola de Aprendizes Marinheiros sediada em Santa Catarina, exercendo ali as funções de Mestre de Lavanderia, durante 7 anos e 3 meses, no período compreendido entre 1º de novembro de 1954 a 31 de janeiro de 1962, data esta em que foi despedido e indenizado pela referida empregadora.

Todavia, durante o período em que trabalhou, a Escola não recolheu a contribuição previdenciária, o que lhe teria acarretado prejuízo de contagem de tempo de serviço, para efeito de aposentadoria e salário de benefício.

O MM. Juiz de 1º grau, Dr. Hervandil Fagundes, em brilhante sentença, reconheceu que houvera o vínculo empregatício, mas não acolheu a outra parte da pretensão do autor no sentido de que a ré fosse compelida a efetuar recolhimento de contribuições atrasadas ao INPS, e isto por julgar o primeiro carecedor da ação.

Entre as razões de decidir, pois, o eminente Magistrado invocou o artigo 79, § 1º, da Lei Orgânica da Previdência Social, e segundo o qual presume-se que as empresas façam a arrecadação e recolhimento de quaisquer importâncias devidas ao INPS. E essa presunção legal, em contrapartida, gera para o órgão previdenciário o direito de, pela simples verificação de débito, proceder à sua inscrição como dívida ativa.

Em caso de omissão da empresa, quanto a recolhimentos a que está obrigada fica ela diretamente responsável pelas importâncias que deixar de descontar de seus empregados e, conseqüente, de recolher.

Destarte, quem tem legitimidade ativa para exigir o pagamento de tais contribuições é o próprio INPS, havido como lesado, e não o segurado, o qual, uma vez comprovada essa qualidade, não po-

derá ser prejudicado em relação a benefício porventura requerido, pois, não tendo concorrido para a prática da irregularidade, por ela não pode, evidentemente, responder.

Nada impede, portanto, que o ora autor faça a prova de sua condição de segurado e requeira o benefício a que se julgar com direito, sem levar em conta se o ex-empregador está ou não em dia com a Instituição Previdenciária.

Aliás, a norma legal, invocada pelo MM. Juiz de 1º grau, é a mesma que está inscrita no artigo 142 do Decreto nº 77.077, de 24-1-76, que expediu a Consolidação das Leis de Previdência Social, a saber:

“Art. 142. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de qualquer outra importância devida ao INPS ou ao FLPS obedecerão às normas seguintes:

I — Cabe ao empregador:

a) arrecadar as contribuições dos empregados, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher ao INPS, até o último dia do mês seguinte àquele a que se referir o produto arrecadado de acordo com a letra a, juntamente com a contribuição dos itens VI e VII e §§ 2º e 3º do artigo 128.

II —

III —

IV —

§ 1º O desconto das contribuições e das consignações legalmente autorizadas sempre se presumirão feitos, oportuna e regularmente, pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento e ficando diretamente responsável pelas importâncias que deixar de receber ou que tiver arrecadado em desacordo com esta Consolidação”.

Em face do exposto, voto para confirmar a r. sentença, proferida pelo Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária de Santa Catarina.

Custas ex lege.

EXTRATO DA ATA

REO 44.407 — SC. Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte.: Juiz Federal no Estado. Partes: Francisco Fernandes Gama e União Federal.

Decisão: Por unanimidade confirmou-se a sentença (em 27-2-78 — 3ª Turma). Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

REMESSA “EX OFFICIO” Nº 45.382 — MG

Relator. O Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão

Remetente: Juiz Federal da 3ª Vara, ex officio

Partes: União Federal e Danilo de Medeiros Moraes

EMENTA

Os sócios, em regra, não respondem pelos débitos da pessoa jurídica de que façam parte. As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros (art. 20 do Código Civil). “Os diretores de sociedade anônimas não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade” (Lei das Sociedades Anônimas, art. 158). Todavia, “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,

os diretores, gerentes e representantes de pessoas de direito privado (CTN, art. 135, II).

Não provada a responsabilidade de Diretor-Presidente de Sociedade Anônima.

Confirmação da sentença de 1º grau, pelos seus próprios fundamentos.

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 *ex lege*.

Brasília, 27 de fevereiro de 1978. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Lauro Leitão**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Lauro Leitão (Relator):
A Fazenda Nacional com base na Certidão de Dívida Ativa, sob nº A-13.714, propôs, em agosto de 1970, a competente ação executiva contra S. A. Automóveis Belo Horizonte Ltda. — SABEL, sediada na cidade de Belo Horizonte, para haver a importância de Cr\$ 97.143,00, acrescida de juros moratórios, multa e correção monetária.

Regularmente citada, em 19-4-1971, na pessoa de sua representante legal (não se disse qual era o representante legal), a firma executada, deixou a mesma de oferecer bens à penhora, alegando não os possuir (certidão de fls. 7-v).

Em face disso, o ilustre Dr. Procurador da República oficiou, em 22-12-1971, ao Sr. Delegado da Receita Federal, solicitando a remessa da relação dos sócios da executada.

Em resposta, a referida autoridade fiscal enviou xerox das últimas declarações de bens, apresentadas por Danilo de Medeiros Moraes e Nivaldo Teixeira da Silva, esclarecido, ainda, que, quanto ao sócio João Perpétuo Soares da Senha, na sua declaração não constam bens.

Após, o Dr. Procurador da República requereu o prosseguimento do feito contra Danilo de Medeiros Moraes e Ni-

valdo Teixeira da Silva (fls. 35), o que foi deferido pelo Dr. Juiz Federal da 3ª Vara.

Assim, foi expedido novo mandado de citação contra a executada, mas na pessoa de seus sócios Danilo de Medeiros Moraes e Nivaldo Teixeira da Silva (mandado de fls. 40).

Cumprindo o mandado, o Oficial de Justiça certificou que deixara de citar Nivaldo Teixeira da Silva, por estar em lugar incerto e não sabido, Certificou, ainda, o Oficial de Justiça, que citara o Dr. Danilo de Medeiros Moreira, e não como constara do mandado (Danilo de Medeiros Moraes), tendo o mesmo informado que o único imóvel de sua propriedade estava penhorado pela mesma exequente, correndo o feito perante o Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, nada mais possuindo, assim, para oferecer.

Por isso, a requerimento do Dr. Procurador da República, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara expediu Precatória de Vênia ao Dr. Juiz Federal da 2ª Vara, da mesma Seção Judiciária, para o fim de efetuar penhora, no rosto dos autos da Ação de Execução Fiscal que ali corria contra a mesma firma executada, providencia que foi efetuada (fls. 45).

Inconformado, porém, com tal medida, Danilo de Medeiros Moraes manifestou Embargos de Terceiro, pedindo, que os mesmos fossem recebidos e julgados procedentes, para que fosse absolvido do pedido contra sua pessoa e liberada a penhora, com a conseqüente condenação da exequente nas custas e honorários de advogado, estes na base de 20%.

O Dr. Procurador da República à sua vez, contestou os Embargos opostos à execução, sustentando que está fora originalmente iniciado contra a S. A. Automóveis Belo Horizonte — SABEL, mas que, citada, informou não ter bens para serem dados à penhora.

Em decorrência disso, estendia-se a ação ao Dr. Danilo de Medeiros Moraes,

como solidariamente responsável pelo crédito tributário constituído, eis que a sociedade não se dissolvera pelos meios legais e não requerera a própria falência, como determina a lei.

Assim, a omissão de quem cabia tomar as medidas judiciais, para resguardo dos direitos dos credores, acarreta a sua responsabilidade solidária, conforme dispõe o Código Tributário Nacional.

Todavia, Danilo de Medeiros Moreira, por seu advogado, requereu a juntada ao processo da Ata da Assembléa Geral Ordinária da S. A. Automóveis Belo Horizonte — SABEL, realizada em julho de 1968, na qual o mesmo fora eleito seu presidente.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento.

Antes de proferir sua decisão, o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara teve o cuidado de oficiar ao Dr. Juiz da 2ª Vara solicitando informações sobre a data de distribuição e a fase da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra S. A. Automóveis Belo Horizonte — SABEL, a fim de instruir os autos da ação de Execução Fiscal número .. 3.759/70-C.

Em resposta, o Dr. Juiz titular da 2ª Vara informou que as ações fiscais propostas pela Fazenda Nacional contra a mencionada Firma e distribuídas àquela Vara, em 1967, já haviam sido canceladas e arquivadas (fls. 75).

Da sentença proferida pelo Dr. Juiz de Primeiro grau, destacamos os seguintes tópicos:

“Sobre ser ou não os diretores das sociedades ditas por ações, responsáveis pelos débitos das mesmas, já tive oportunidade de decidir na Execução nº 3.612/70-C, desta mesma Vara, que “é sabido que tanto o Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) art. 135, II, como a lei das sociedades anônimas (Decreto-lei nº 2.627/40), art. 121, I e II, só responsabilizam os diretores ou gerentes pelos atos praticados com excesso de mandato, com dolo, culpa ou com violação da lei, hipóteses que não ocorreram no caso presente. A regra, segundo os dispositivos citados, é que os sócios não respondem pelos débitos da pessoa jurídica

de que façam parte. Se não há prova de excesso, não há como se responsabilizar o embargante pela obrigação da Companhia que dirigiu. Admito até que tenha dirigido mal, porque acabou no insucesso. Mas isso não faz presumir dolo ou violação da lei.

Os diretores da sociedade anônima, acentua J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de Dir. Comercial*, vol. IV, pág. 40, nº 1.167, agem “na qualidade de órgãos da manifestação externa da sociedade, personificam esta”, “não são mandatários.”

O Tribunal de Justiça do hoje Estado do Rio de Janeiro em julgado que *mutatis mutandis* se aplica à espécie, assim já se manifestou:

“Falência. Seqüestro dos bens dos membros do Conselho Fiscal. Não se presume a solidariedade entre os fiscais e os diretores da sociedade anônima, somente se podendo reconhecer a responsabilidade dos primeiros quando procederem com dolo ou culpa no exercício de suas atividades” (Rev. de Jurisprudência — TJEC — Vol. 23, pág. 201).

A par de tudo isso, ainda o Código Civil, como bem assinala o embargante, contém em seu artigo 20 regra que também se aplica à espécie, ao dispor:

“Art. 20 — As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus membros”.

Isso quando se trata de Diretor. In casu, como bem salientado pelas alegações finais constantes do termo da audiência, por ocasião do ano-base do imposto cobrado, 1967, o embargante não tinha o cargo de Diretor, no qual se investiu já em meados de 1968, como resulta do documento de fls. 63/4.

Ora, se o imposto de renda se refere ao exercício de 1968, ano-base de 1967, mesmo que se reconhecesse, em tese, a responsabilidade do diretor, no presente caso não seria possível reconhecer a do embargante, dado que à época da constituição do crédito não tinha

ainda a investidura no cargo que lhe acarretaria a responsabilidade.

Por estes fundamentos, e pelo mais que dos autos consta, acolho os embargos para julgar, como julgo, improcedente a execução contra o embargante, insubsistente em consequência a penhora. Pagará a embargada os honorários de advogado do embargante que, em conformidade com o disposto no artigo 20, caput e § 4º, do CPC, arbitro em Cr\$ 3.000,00 (três mil cruzeiros).

Custas ex lege.

P. R. I.

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 1967.

Dr. Euclides Reis Aguiar — Juiz Federal Substituto da 3ª Vara”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Lauro Leitão (Relator): A regra geral, consoante a lei, a doutrina e a jurisprudência, já se firmou no sentido de que os sócios não respondem pelos débitos das pessoas jurídicas de que façam parte.

Somente em caráter excepcional é que se fixa a responsabilidade solidária de tais pessoas.

Por igual, dos diretores ou gerentes das referidas entidades.

A devedora, não há negar, é uma sociedade anônima, portanto, de capitais, e não de pessoas.

Assim, os seus diretores “agem na qualidade de órgãos de manifestação externa da sociedade, personificam esta, “não são mandatários”.

Aliás, a lei das sociedades anônimas, em seu art. 158, preceitua que “os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade”.

É certo, porém, que o Código Tributário Nacional preceitua, em seu artigo 135, que “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:

“II — Os diretores, gerentes e representantes de pessoas de direito privado”.

A **contrario sensu**, poderia afirmar-se que não “são pessoalmente responsáveis, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, os diretores gerentes e representantes de pessoas de direito privado que, no exercício de suas funções, não praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Na espécie **sub judice** não se fez prova de que o embargante houvesse agido com dolo ou culpa.

É certo que a exequente e ora embargada pretende responsabilizá-lo pelo crédito tributário constituído, e sob fundamento de que a sociedade não se dissolveu pelos meios legais e não requereu a própria falência, como determina a lei. “Assim” — prosseguiu a embargada — “a omissão de quem cabia tomar as medidas judiciais, para resguardo dos direitos dos credores, acarreta a sua responsabilidade solidária”.

Ainda a elidir a responsabilidade solidária do embargante com a da firma devedora, por não haver pedido a sua dissolução, está no fato de que o próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 134, inciso VII, só fixa tal responsabilidade do sócio com o contribuinte no caso de liquidação de sociedade de pessoas. Não fala, pois, em liquidação de sociedade de capitais, como é a anônima.

A propósito, convém lembrar que “não se presume a solidariedade entre os fiscais e os diretores de sociedade anônima, somente se podendo reconhecer a responsabilidade dos primeiros quando procederem com dolo ou culpa, no exercício de suas atividades” (Tribunal de Justiça do hoje Estado do Rio de Janeiro, publicado in **Revista de Jurisprudência** — TJEG — vol 23, pág. 202).

Preleciona Carvalho de Mendonça que a condição jurídica dos credores da sociedade dissolvida continua inalterada, e, assim:

“a) as ações dos credores são dirigidas contra a sociedade e não pessoalmente contra os sócios” (**Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, vol. III, Livro II, ns. 810 a 857, páginas 233 e 271).

Com muita propriedade, aliás, o nobre Dr. Juiz de 1º grau, em sua r. sentença, invocou o art. 20 do Cód. Civil, que diz:

“As pessoas jurídicas têm existência distinta da de seus sócios”.

De outro lado, provado ficou que, durante o ano de 1967, que serviu de base para o cálculo do imposto de renda, o embargante não detinha o cargo de diretor da firma, pois só foi investido nessas funções em julho de 1968 (doc. de folhas 63/64).

Ante o exposto, confirmo a r. sentença do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou improcedente a execução contra o embargante, e, em consequência, insubsistente a penhora, condenando a embargada ao pagamento de honorários

de advogado, arbitrados em três mil cruzeiros (Cr\$ 3.000,00), de conformidade com o preceituado no artigo 20, caput e § 4º, do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

EXTRATO DA ATA

REO. 45.382-MG — Relator: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte: Juiz Federal da 3ª Vara. Partes: União Federal e Danilo de Medeiros Moraes.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença (em 27-2-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

REMESSA “EX OFFICIO” Nº 45.540 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão

Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Auriflama

Partes: União Federal e Quadros & Companhia

EMENTA

Em processo administrativo fiscal, caracterizado o cerceamento de defesa do sujeito passivo, impõe-se a declaração de nulidade do ato de que resultar obrigação tributária. A notificação somente poderá ser efetivada mediante edital, publicado no órgão oficial, quando o infrator estiver em lugar incerto e não sabido (art. 635 da CLT). Confirmação da sentença de 1º grau.

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 ex lege.

Brasília, 27 de fevereiro de 1978. — Armando Rollemberg, Presidente; Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Lauro Leitão (Relator): Trata-se neste processo, de duas Ações Executivas, propostas pela União Federal, na Comarca de Auriflama, contra

a firma Quadros & Cia., visando à cobrança da executada das importâncias de Cr\$ 1.147,50 e Cr\$ 300,00, ambas relativas à infração de dispositivos da CLT, isto é, a primeira delas proveniente de multa por infração ao artigo 41, parágrafo único, da CLT, conforme certidão nº 1.273, série CLT-72 (processo apensado); e a segunda, referente à multa por infração do art. 603, da CLT, prevista no artigo 598 da mesma Consolidação, acrescidas, ambas, de juros moratórios de 1% ao mês, correção monetária e percentagem prevista no art. 1º, do Decreto-lei nº 1.025/69.

Os pedidos iniciais vieram acompanhados das respectivas certidões de dívida ativa encontradas estas às fls. 3 dos autos principais e apenso.

A firma executada, por não se encontrar na cidade, não foi citada e, diante disso, a requerimento da Fazenda Nacional, foram os feitos sobreestados por 30 dias, consoante deferimento, às fls. 7 dos autos nº 401/72.

Requerida, mais tarde, expedição de precatória para a Comarca de Pereira Barreto, foi, afinal, a diligência cumprida com a citação do representante legal da executada, que ofereceu bens à penhora, do que dá conta o auto de fls. 13.

Apresentou, a executada, às fls. 15/18 e 16/18, embargos à penhora, em que, preliminarmente alegou a prescrição das ações, por decurso do prazo de 5 anos e, mais que as execuções são nulas, por não haver sido a executada regularmente notificada da derradeira decisão administrativa para interposição de possível recurso, cerceando-lhe um direito líquido, de defesa.

No mérito, diz a executada ter ocorrido coação ilegal por parte da autoridade administrativa, requerendo, a final, a improcedência das execuções.

Manifestou-se, a exequente, sobre as preliminares argüidas, pedindo sua improcedência quanto à prescrição, que, no caso, seria a vintenária, por ser constituída de crédito trabalhista. Quanto à notificação, diz que qualquer nulidade eventualmente existente no processo administrativo não prejudicaria a executada, pois, no processo judicial lhe foi permitido ampla defesa.

Requereram e obtiveram as partes junta de peças do processo administrativo, conforme cópias “xerox”, nos autos.

Após enunciar as razões de decidir e, especialmente, às fls. 85, verbis:

“Em concluindo, não obedecida a exigência do disposto no artigo 836, § 2º da CLT, não poderia a dívida ser inscrita e, conseqüentemente, sua liquidez presumida deixa de existir”.

Julgou o MM. Juiz de Direito improcedente as execuções propostas pela Fazenda Nacional contra a firma Quadros & Cia., dando por procedentes os embargos e, conseqüentemente, insubsistentes as penhoras realizadas, levantadas estas após o trânsito em julgado da presente decisão.

Condenou, ainda, a exequente no pagamento de honorários, arbitrados em

10% sobre o valor pedido nas iniciais. Custas *ex vi legis*.

Remeteu *ex officio*, o Processo para este Tribunal.

Não houve recurso voluntário. Ao opinar, pediu a douta Subprocuradoria-Geral da República a reforma da r. sentença de primeiro grau e procedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Lauro Leitão (Relator): A respeitável sentença de 1º grau acolheu os embargos, sob fundamento da nulidade do processo fiscal que dera origem ao crédito, cuja certidão serviu de base para a execução.

É certo que se presume a legalidade do ato administrativo. Essa presunção, entretanto, é *juris tantum*, cede ante prova em contrário. No caso, pois, de formalidade essencial, sua preterição gera nulidade do ato administrativo.

A lei estabelece, sempre, os fundamentos e as circunstâncias, em face das quais deverá agir a autoridade administrativa. A eficácia resulta da conjugação da existência e da validade dos elementos constitutivos do ato. “Reconhecida a ausência de elementos essenciais ou o defeito dos existentes, a Administração pode e o Poder Judiciário, se provocado regularmente, deve declarar a conseqüente ineficácia”, conforme ensina Diogo de Figueiredo Neto, in **Curso de Direito Administrativo**, 3ª Edição, página 147.

Em processo administrativo fiscal caracterizado cerceamento de defesa do sujeito passivo, impõe-se a declaração da nulidade do ato de que resultar obrigação fiscal ou tributária.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 153, § 15, preceitua: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção”.

As folhas 70 a 72 destes autos (Processo nº 401/73) se encontram cópias, devidamente autenticadas, da Notificação expedida, sob nº 269/68, por via postal, sob nº 503, pela Divisão Regional do Trabalho em S. J. do Rio Preto, tendo como destinatário o ora Embargante. Tal notificação, porém, foi devolvida à origem,

com a informação de que o “destinatário mudou-se”. Idêntica informação foi prestada pela Prefeitura Municipal (folhas 74).

Por igual, no Processo nº 375/75 em apenso, às fls. 79, 71, 72 e 73, constata-se a existência de cópias xerográficas da Notificação nº 270/68, expedida pelo mesmo Órgão, sob registro postal nº 504, a qual também foi devolvida à autoridade remetente, com esta informação: “Não reclamada. Ao remetente”.

Nestas condições, impunha-se fosse o ora embargante notificado, por edital, como determina a lei.

Aliás, prescreve o artigo 635 da Consolidação da Leis do Trabalho, verbis.

“De toda decisão que impuser multa por infração das Leis e disposições reguladoras do trabalho, e não havendo forma especial de processo, caberá recurso para o Diretor Geral do Departamento ou Serviço do Ministério do Trabalho e Previdência Social, que for competente na matéria” (a competência foi fixada pela Portaria nº 3.292, de 9 de setembro de 1971).

Parágrafo único — As decisões serão sempre fundamentadas.

De outro lado, o artigo 636 do mesmo Diploma Legal preceitua:

“Os recursos devem ser interpostos no prazo de 10 (dez) dias, contados do recebimento da notificação, perante a autoridade que houver imposto a multa, a qual, depois de os informar, encaminhá-los-á à autoridade de instância superior.

§ 1º. O recurso só terá seguimento se o interessado o instruir com a prova do depósito da multa.

§ 2º. A notificação somente será realizada por meio de edital, publicado no órgão oficial, quando o infrator estiver em lugar incerto e não sabido.

§ 3º. A notificação de que trata este artigo fixará igualmente o prazo de 10 (dez) dias para que o in-

frator recolha o valor da multa, sob pena de cobrança executiva.

§ 4º

§ 5º

§ 6º A multa será reduzida de 50% (cinquenta por cento) se o infrator, renunciando ao recurso, a recolher ao Tesouro Nacional dentro do prazo de 10 (dez) dias contados do recebimento da notificação ou da publicação do edital.

§ 7º

Como se vê, os atos das autoridades do Ministério do Trabalho, de que resultaram os créditos fiscais, cujas certidões serviram de base para as presentes Ações Executivas, são nulos.

Outro não é o entendimento de Seabra Fagundes, quando diz: “O ato administrativo praticado contra os textos legislativos é nulo, e o que é nulo não gera direito! Se desde a origem o procedimento da administração careceu de validade, não se poderia ter tornado fonte de direito para ninguém” (Pareceres do Consultor-Geral da República”, vol. único, 1947, pag. 126).

Assim, não merece censura a v. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal, que julgou improcedentes as duas Execuções, procedentes os embargos e, em consequência, insubsistentes as penhoras realizadas, e, ainda, condenou a exequente a 10% de honorários de advogado.

Meu voto, pois, é pela confirmação da sentença de 1º grau.

Custas ex lege.

EXTRATO DA ATA

REO. 45.540 — SP. Rel: Sr. Min. Lauro Leitão. Remte: Juiz de Direito da Comarca de Auriflama. Partes: União Federal e Quadros & Companhia.

Decisão: Por unanimidade confirmou-se a sentença (em 27-2-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.930 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

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

Apelantes: Centrais Elétricas de São Paulo S.A., CESP

Recurso Adesivo: Antônio Sabino Castilho Pereira e outros

Apelados: Antônio Sabino Castilho Pereira e outros

EMENTA

Desapropriação. Pedido da CESP, de S. Paulo, visando terras à margem do Rio Tietê, para a formação do reservatório da Usina de Promissão. Problema da área reservada. Orientação da turma. Valor dos bens desapropriados. Encargos processuais. Provimento parcial ao recurso dos desapropriados.

Nos termos da lei, a desapropriação é o meio prático de o Estado poder incorporar ao seu domínio a propriedade privada, pagando ao respectivo titular o justo preço.

O processo é relativamente simples, mas, vez por outra, surgem problemas que exigem maior apuro e debate.

Na espécie, a autora pretendia excluir da indenização a “área reservada”, que, em tese, pelo Código de Águas, compreende os terrenos banhados pelas correntes navegáveis fora do alcance das marés, e que vão até a distância de 15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias (art. 14). Esses terrenos são públicos dominicais e, na espécie, segundo a situação das águas que margeiam, pertencem à União e, nos termos da Súmula nº 479 do Supremo Tribunal, não entram na expropriação e não são indenizáveis. Aceitando-se que a CESP possa reivindicá-los ou inclui-los na sua disponibilidade, não obstante deficiência do pedido e da titularidade, ainda assim não merece acolhimento o cálculo apresentado pela inicial, que absorve mais de metade das terras pretendidas. Não se justifica que na estimativa da “área reservada” a desapropriante entre pela terra, em profundidade e linhas sinuosas, no rumo das enchentes extraordinárias ou anormais. Como a União, por qualquer processo ao seu alcance não cadastrou regularmente os “terrenos reservados” de seu domínio, a solução é estabelecer-se a “área reservada” na própria ação judicial, observando-se as indicações do Cód. de Águas, como procedeu o perito e a turma vem admitindo em casos semelhantes.

Excluída a “área reservada”, assim estabelecida, merece adoção o laudo do perito oficial sobre a parte indenizável. As terras são de boa qualidade e o preço está justificado, não havendo motivo para aumentá-lo ou diminuí-lo, assim como os honorá-

rios de advogado, estimados razoavelmente pela sentença.

Rejeição dos recursos, sob tais aspectos. A desapropriante responde ainda por todas as despesas do processo, inclusive salários do perito e dos assistentes.

Provimento parcial ao recurso dos desapropriados.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso dos expropriados para condenar a expropriante ao pagamento da verba relativa aos salários dos peritos e dos assistentes-técnicos; por maioria, negar provimento ao apelo da expropriante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 22 de fevereiro de 1978 —
Jarbas Nobre, Presidente; Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Centrais Elétricas de São Paulo S.A., empresa concessionária de produção, transmissão e distribuição de energia elétrica, com assistência da União Federal moveu ação expropriatória contra Antônio Sabino Castilho Pereira, José Cezário de Castilho, Ary Castilho Sabino, Richelieu Castilho Sabino, Euclýdes Cardoso Castilho, Altair Castilho D'Andrea, Elza Maria Castilho Sabino Greco e Adaldio José de Castilho, objetivando a desapropriação de duas glebas de terra, no total de 1.765,04 ha, localizadas na Comarca de Novo Horizonte, e alegando que, pelo Decreto nº 72.906, de 10-10-73, foram declaradas de utilidade pública, para formação do reservatório da Usina de Promissão, no rio Tietê, pelas quais, excluída a área não indenizável, de terrenos reservados (1.074,88 ha), e incluindo-se as benfeitorias existentes, ofereceu a quantia de Cr\$ 900.719,00, sendo de Cr\$ 69.016,00 pela terra e Cr\$ 831.703,00 pelas benfeitorias, a título de indenização.

Requeru a imissão provisória de posse, que, após o depósito, fls. 47, foi efetivada, fls. 54.

Os expropriados contestaram a ação (fls. 58, 78-88 e 95-105), alegando, preliminarmente, que o preço oferecido não correspondia ao valor cadastral do ano anterior, como exige a lei, para autorizar a imissão de posse, e que esta impossibilitaria a prova na fase instrutória do feito. No mérito, insurgiram-se quanto à chamada área reservada, bem como ao infimo valor atribuído à indenização, pelo que solicitaram avaliação judicial.

Os expropriados levantaram 80% do depósito, após cumprido o disposto no art. 34, do Decreto-lei nº 3.365/41.

Saneador, às fls. 147, em que foram deferidas as provas e aprovados os assistentes-técnicos indicados pelas partes.

Realizada prova pericial, encontram-se os laudos do perito oficial, às fls. 385-444, e dos assistentes das partes, às fls. 452-492 e 499-997.

O processo foi convertido em diligência, para o fim constante do despacho de fls. 1.020, inclusive avaliação do Porto de Santa Cruz. O perito prestou esclarecimentos às fls. 1.021-1.022, fixando em Cr\$ 170.000,00 o valor do Porto.

Por sentença de fls. 1.024-1.028, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, condenando a expropriante a pagar aos expropriados a importância de Cr\$ 15.721.514,38, apurada às fls. 411, além da quantia de Cr\$ 170.000,00 correspondente ao valor da indenização do Porto de Santa Cruz, acrescida de juros compensatórios, desde a imissão de posse (fls. 54) sobre a diferença entre o quantum da indenização, corrigido monetariamente, de acordo com a Lei número 4.686/65, e a importância depositada, condenando ainda a expropriante em honorários advocatícios de 15% sobre a diferença entre a oferta e a condenação, além de custas processuais.

Apelou a Centrais Elétricas de São Paulo S.A., CESP, às fls. 1.030-1.050, postulando a exclusão total do valor correspondente ao Porto de Santa Cruz. Afirmou ainda que a "área reservada", segundo a Súmula 479, não é indenizável; pleiteou que o valor médio por ha de terra nua deve ser fixado em Cr\$ 5.000,00, e, por fim, que a verba honorária seja reduzida a 5%.

Manifestaram recurso adesivo Antônio Sabino Castilho Pereira, Ary Castilho Sabino e sua mulher, Richelieu Sabino Castilho e sua mulher, Altair Castilho D'Andrea, Elza Maria Castilho Sabino Grecco, e Adaldio José de Castilho e sua mulher, às fls. 1.063-1.070.

Nesta Superior Instância, opina a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 1.144-1.146, pelo provimento do recurso da CESP, no sentido de que o valor da terra nua seja fixado em Cr\$ 5.000,00; a área reservada deve ser excluída, consoante a Súmula nº 479; e, por fim, a verba honorária deve ser reduzida a 5%.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):

O Código de Águas (Dec. nº 24.643, de 10-7-934) dispõe:

"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 da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias."

Estabelece o mesmo Código a propriedade sobre essas terras, dispondo:

"Art. 11 — São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular..."

2º — Os terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como dos canais, lagos e lagoas da mesma espécie. Salvo quanto às correntes que, não sendo navegáveis nem fluviáveis, concorrem apenas para formar outras simplesmente fluviáveis, e não navegáveis."

O Código Civil, de sua vez, prescreve:

"Art. 66 — Os bens públicos são:

I — Os de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças...

III — Os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades."

Não obstante, há de se voltar ao Código de Águas, na tentativa da melhor compreensão do problema.

Assenta ainda a referida lei:

"Art. 1º — As águas públicas podem ser de uso comum ou dominicais.

Art. 2º — São águas públicas de uso comum:

a) os mares territoriais, nos mesmos incluídos os golfos, baías, enseadas e portos;

b) as correntes, canais, lagos e lagoas navegáveis ou fluviáveis;

c) as correntes de que se façam estas águas; ...

Art. 29 — As águas públicas de uso comum, bem como o seu álveo, pertencem:

I — A União:...

f) quando percorrem parte dos territórios de dois ou mais Estados.

Art. 31 — Pertencem aos Estados terrenos reservados às margens das correntes e lagos navegáveis, se, por algum título, não forem do domínio federal, municipal ou particular.

....."

A Constituição também possui normas que se refletem no assunto:

"Art. 4º — Incluem-se entre os bens da União:...

II — os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, constituam limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro, as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;

Art. 5º — Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.”

O Cód. de Águas, ademais, admite, amplamente, a desapropriação de tais bens, como consta do art. 32:

“As águas públicas de uso comum ou patrimoniais, dos Estados ou dos Municípios, bem como as águas comuns e particulares e respetivos álveos e margens, podem ser desapropriados por necessidade ou utilidade pública:

a) todas elas pela União...”

A desapropriação, porém, só se poderá dar na hipótese de algum serviço público classificado pela legislação vigente ou pelo Código — art. 33.

A Súmula nº 479 do Supremo Tribunal constitui igualmente norma definidora da matéria:

“As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação, e, por isso mesmo, excluídas de indenização.”

O verbete, é certo, destoa do que o Cód. de Águas autoriza nos arts. 32 e 33 citados.

De qualquer forma, interpretada e cumprida a legislação, não deveria haver maior divergência quando viessem ao debate a indicação, propriedade, uso e indenização das margens das correntes navegáveis.

A União, pelo tempo que está organizada, já deveria ter levantado, discriminado e medido as margens dos rios navegáveis, pelo menos dos de maior importância, usando as regras da demarcação de suas terras ou das terras públicas, Dec-lei nº 970, de 5-9-46, arts. 19/60, e Lei nº 3.081, de 22-12-56.

Como nada foi feito, a matéria continua terrivelmente polêmica, desde os conceitos até ao modo prático de estabelecer-se a “área reservada”.

Os estudiosos são levados, assim, ou pelo gosto mesmo da discussão, ao direito antigo, em busca de melhor orientação. Independentemente dos assen-

tos de Teixeira de Freitas, **Consolidação**, art. 52, § 1º, ou de Carlos de Carvalho, **Consolidação**, art. 204, o diploma mais invocado é a Lei nº 1.507, de 26-9-867:

“Art. 39 — Fica reservada para a servidão pública, nas margens dos rios navegáveis e de que se fazem os navegáveis, 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 os terrenos de marinha.”

Carvalho de Mendonça afirmou com a sua autoridade:

“A servidão pública existente nas margens de nossos rios navegáveis, porém, não constitui uma verdadeira desapropriação, e, portanto, desde que o rio se torna inavegável por fato natural, qualquer servidão cessa e a propriedade é livre.

Além disso, pelo fato de só se tratar de uma servidão, o proprietário tem todos os usos de sua propriedade marginal, apenas não podendo impedir a navegação nem negar o mesmo uso aos demais cidadãos e respeitando o domínio da União.

É claro que estes terrenos, denominados entre nós reservados, não são terrenos de marinha e, portanto, da propriedade privada da União, de acordo com o estudo já feito. Eles constituem domínio público.

Trata-se, porém, de saber sob que tutela estão as margens dos rios navegáveis. Desde o direito português era geralmente recebido o princípio que ao Estado e não aos proprietários confinantes pertenciam as margens dos rios navegáveis. Isso passou para o direito brasileiro que deu a tais terrenos a extensão de 15 m,4 para a parte de terra, contados do ponto médio das enchentes ordinárias.

Essa porção deve estar sempre livre e desembaraçada, não podendo ser cultivada pelo proprietário do terreno. Estes terrenos são, pois, do domínio público dos Estados, se por

algum título legítimo não se acharem no domínio federal, ou municipal, ou, por concessão, no uso de algum particular. Estas terras não pertencem à União, nem mesmo quando forem banhadas pelos grandes rios, ainda que corram em mais de um Estado, pois que é somente a sua navegação, ou domínio sobre as águas, que pode sofrer as regras federais. Somente na margem dos rios internacionais, tem a União o domínio sobre os reservados" (**Rios e Águas Correntes**, 1939, Freitas Bastos, 2ª edição, págs. 231-232).

Carvalho Santos igualmente dá notícia dos vários aspectos da controvérsia e emite sua abalizada opinião:

"Pisanelli, citado por Mello Franco em trabalho sobre a questão, corrobora a opinião de Lafayette, nestes termos:

"O elemento essencial do rio, água corrente, é o de que deve pertencer ao domínio público, segundo o conceito legal.

Deve-se dizer o mesmo das margens e do leito? Não o cremos. As margens são incontestavelmente de propriedade privada, isto é, dos possuidores dos terrenos lindantes com o curso d'água.

Assim o reconhecem o direito romano e as legislações vigentes."

A regra, de fato, é esta: as margens pertencem aos ribeirinhos. Mas admite-se uma servidão pública estabelecida à margem dos rios navegáveis, como verdadeira exceção. São terrenos reservados. Quando não o sejam, são terrenos que, embora propriedade dos ribeirinhos, ficam onerados com uma servidão. Não se nega, pois, que sejam propriedade dos ribeirinhos. O que se sustenta é que estão muitas vezes onerados com uma servidão, o que não exclui aquela propriedade. Em consequência dessa servidão, tem o Estado direito sobre esses terrenos reservados, os quais têm a extensão de 15 m,4 para a parte da terra, contados do ponto médio das enchentes ordinárias (Lei nº 1.507, de 1867, art. 39; Decr. nº 4.105, de 1868, art. 2.561, § 2º; Decr. número 6.617, de 1907, art. 173; Carlos de

Carvalho, **Dir. Civ. Recop.** art. 204).

Dessas disposições legais, deduzem alguns doutores que aquela porção de terrenos reservados deve estar sempre limpa e desembaraçada, não podendo ser cultivada pelo proprietário do terreno. Mesmo porque sem o uso das margens, a navegação é inútil, por não ser possível ancorar, carregar e descarregar (Manuel Carlos, **Rev. Forense**, vol. 55, pág. 214).

E não faltando outros que, indo mais longe, afirmem até que tais terrenos são, portanto, do domínio público do Estado, se por algum título legítimo não se acharem no domínio Federal, ou municipal, ou, por concessão, no uso de algum particular" (Carvalho de Mendonça, cit., nº 109 — **Cód. Civil Interpretado**, 1934, vol. II, pág. 115).

Conclui o eminente juriconsulto:

"Diante do que vem de ser exposto e esclarecido na brilhante sentença, fica fora de dúvida que a razão está com Lafayette, quando ensina que aquela zona marginal é considerada como do domínio particular, se existe título legítimo, e para ficar sujeita à servidão pública é imprescindível a desapropriação legalmente feita (Obr. cit. § 141, nota 16). De fato, a lei quando determina que o Estado tenha direito sobre esses terrenos marginais, na extensão de 15m, 4 para a parte da terra, contados do ponto médio das enchentes ordinárias, pressupõe a desapropriação. E assim como para a abertura de uma rua, bem de uso comum do povo, o Estado tem de desapropriar os terrenos necessários, da mesma forma não se conceberia como fosse dispensada essa desapropriação no caso do aproveitamento das margens, para facilitar a navegação. Parecendo exato, por outro lado, que não se justificaria o domínio do Estado sobre as margens do rio navegável, com prejuízo do direito dos ribeirinhos, se a servidão não fosse imprescindível ao uso do rio, à navegação, o que mostra que a servidão não existe de pleno direito, mas, para que se torne realidade, deve ter fundamento na

necessidade, o que, por sua vez, legitima a desapropriação." (Obra citada, pág. 118-119).

Hely Lopes Meirelles, cujo prestígio todos reconhecem, é radical no reconhecimento do interesse privado:

"Terrenos reservados. Terrenos reservados são as faixas de terras particulares, marginais dos rios, lagos e canais públicos, na largura de 15m, oneradas com a servidão de trânsito, instituída pelo art. 39, da Lei Imperial 1.507, de 26-9-1867, revigorada pelos arts. 11, 12 e 14 do Decreto Federal 24.643, de 10-7-34, Código de Águas. Essa servidão, como toda servidão, é ônus real sobre a propriedade alheia. Tratando-se, como se trata, de uma servidão pública ou administrativa, destina-se unicamente a possibilitar a realização de obras ou serviços públicos pela Administração, no interesse da melhor utilização das águas, do aproveitamento das suas riquezas e do seu policiamento, a exemplo das servidões de halage e de marche-pied do direito francês, onde o nosso legislador se inspirou. Tal servidão, entretanto, não tem sido entendida corretamente por muitos dos nossos juristas, que a consideram como transferência da propriedade particular para o domínio público. O equívoco destes intérpretes é manifesto, pois as terras particulares atingidas por essa servidão administrativa não passaram para o domínio público, nem ficaram impedidas de ser utilizadas por seus proprietários, desde que nelas não façam construções ou quaisquer outras obras que prejudiquem o uso normal das águas públicas, ou impeçam o seu policiamento pelos agentes da Administração.

Interpretar a reserva dessas faixas como transferências de domínio é desconhecer a natureza e finalidade da servidão que as onera, e que visa, única e exclusivamente, deixar livre as margens das águas públicas para o policiamento pelos agentes da Administração. Por isso mesmo, em caso de desapropriação, indenizam-se também as terras reservadas. Nem poderia a lei despojar a propriedade particular sem indenização.

Se o legislador assim agisse praticaria um confisco vedado pela nossa Constituição.

Desde que se trata de uma servidão, há de recair sobre o domínio alheio. E se é servidão pública só pode incidir sobre a propriedade privada, pois não se concebe que a Administração institua servidão sobre os seus próprios bens. E, realmente, a instituiu sobre a propriedade particular, limitando apenas o seu uso (Código de Águas, art. 11, § 2º) a benefício de futuras obras e serviços públicos que dependam das terras marginais para a sua realização. Outro não pode ser o conceito de terreno reservado (Código de Águas, artigos 12 e 14), sob pena de se desfigurar o instituto da servidão administrativa ou pública.

Outra observação que se impõe é a de que a "faixa reservada" não se destina ao trânsito ou à utilização por particulares. A reserva é feita para obras e serviços públicos e para o trânsito dos agentes da Administração, no desempenho de suas funções.

Servidão pública não significa "servidão para o público", mas, sim, servidão para o Poder Público. Se assim não fosse, ficariam as terras sujeitas à invasão de pescadores, garimpeiros e demais exploradores das riquezas fluviais, num perene atentado à propriedade privada. Não foi isto, entretanto, que a lei desejou ou permitiu ao instituir a servidão administrativa nas margens dos rios públicos. Tanto não foi, que o particular esbulhado ou turbado em sua posse, por obras ou pelo trânsito de particulares, poderá defendê-la judicialmente com os interditos possessórios adequados, ou reivindicar o domínio de quem o detenha injustamente".

(Direito Administrativo Brasileiro, 3ª edição, págs. 497-499).

Malgrado a diversidade de pontos-de-vista, entre os doutores, o pensamento do direito brasileiro firmou-se em que os "terrenos reservados" são públicos dominicais, significando propriedade do Estado.

Dois ilustres juristas brasileiros justificaram eruditamente a conclusão

exposta, como se vê dos pareceres de Gonçalves de Oliveira, *Rev. Forense*, vol. 104-241, e Daniel de Carvalho, *Rev. For.* vol. 103-41, cujas ementas transcrevemos:

“Rios públicos. Domínio público sobre as margens dos rios navegáveis. Terrenos de marinha e terrenos reservados à servidão pública à margem desses rios. Posse dessas margens por particulares.

As margens são partes integrantes dos rios, de sorte que os rios navegáveis, sendo públicos, também do domínio público são as margens respectivas.

A extensão das margens dos rios navegáveis era matéria controvertida desde o direito romano, reconhecendo-se, assim, ao legislador a faculdade de fixá-la razoavelmente em lei. No direito brasileiro, o art. 39 da Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, fixou a extensão dessas margens em 15 metros contados do ponto médio das enchentes ordinárias para o interior da terra, atribuindo-os ao domínio público, ressalvadas as concessões já feitas à data da lei, e destinando-as, mesmo estas, à servidão pública.

O poder de fato que os particulares exercem sobre os terrenos reservados à margem dos rios navegáveis não é posse, mas detenção.

Inteligência do art. 39 da Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867. Idem do art. 1º, § 2º, do Dec. nº 4.105, de 22 de fevereiro de 1868” (Gonçalves de Oliveira).

“Em face das tradições do nosso direito, do direito vigente, do Código de Aguas, da Constituição de 1934, da Carta de 1937, os terrenos marginais dos rios públicos, tenham eles sido ou não incluídos em datas de sesmarias ou posses levadas a registro, antes ou depois da Lei número 1.507, presumem-se do domínio público, salvo quando hajam sido objeto de concessão legítima do poder público aos particulares, na forma das leis e princípios de direito administrativo.

Os terrenos da faixa marginal aos rios públicos, delimitada pela referida lei do Império, reproduzida no

Cód. de Aguas (art. 14), são do domínio público ou estão gravados do ônus de servidão pública, caso se encontrem no domínio particular por título legítimo.

Em vista dos termos claros da lei expropriatória em vigor (arts. 7º e 36), não se pode pôr em dúvida o direito que têm as autoridades administrativas de, uma vez declarada a utilidade pública, penetrar nos imóveis particulares compreendidos no plano das obras e ocupar temporariamente os terrenos vizinhos às mesmas, só cabendo aos donos dos prédios atingidos por qualquer dessas medidas receber, eventualmente, indenização a posteriori.”

Lei nº 1.507/1867, Dec. 21, 255/932, Cód. de Aguas — arts. 11, nº 2 e 14. Const.-37, art. 37, Dec-lei nº 3.365 — 21-6-41, arts. 7º e 36 (Daniel de Carvalho).

As dúvidas, entretanto, não se acham eliminadas, como iremos ver no presente caso.

Centrais Elétricas de São Paulo:

CESP — propôs ação desapropriatória de duas glebas na Comarca de Novo Horizonte, ao longo do rio Tietê, que é navegável, e indicadas como sendo PRD/50 e PRD/54, a primeira com 1.704,49 hectares e a segunda com 60,55 hectares. Exclui de indenização, como área reservada, respectivamente, 1.028,85 hectares e 46,03 hectares.

Chama imediatamente a atenção que mais de dois terços das propriedades, o pedido exclui de indenização, no pressuposto certamente de que essas partes se contenham no limite de 15 metros a que se refere o Código de Aguas.

O Dec. nº 72.906, de 10-10-73, que representa o ato desapropriatório, fls. 21 e 1.041, entretanto, não esclarece nem registra a discriminação pretendida. É verdade que o Dec. nº 72.906 consigna:

“Art. 2º — As diversas áreas de terra e respectivas benfeitorias referidas no artigo anterior estão incluídas na Planta nº PR-CAD 814, constante do projeto aprovado pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional de Aguas e Energia Elétrica no processo nº DAG-4.390-63.

Art. 3º — Nas áreas de terra figuradas na planta referida no artigo

anterior, estão incluídas as áreas correspondentes aos terrenos reservados, ilhas e ilhotas que, na forma dos artigos 11, 14 e 23, do Código das Águas, pertencem ao domínio público.”

Contudo, tais disposições não individualizam as propriedades que a ação judicial está objetivando, pois nada mais vago que o art. 1º:

“Ficam declaradas de utilidade pública, para fins de desapropriação, diversas áreas de terra e respectivas benfeitorias, situadas nos Municípios de Adolfo, Borborema, Cafelândia, Guaicara, Iacanga, Ibitinga, Irapuã, José Bonifácio, Lins, Mendonça, Nova Aliança, Novo Horizonte, Pirajuí, Pengal, Potirendaba, Promissão, Reginópolis, Sabino, Sales, Uru e Urupês, no Estado de São Paulo, necessárias à bacia de acumulação do aproveitamento da energia hidráulica de um trecho do rio Tietê (Usina Hidrelétrica de Promissão), cuja concessão foi outorgada à Centrais Elétricas de S. Paulo S.A. pelo Decreto nº 48.410, de 23 de junho de 1960.”

Também a planta nº PR-CAD-814, mencionada no art. 2º, não corresponde às plantas que acompanham o requerimento de propositura da ação, e possuem, sem explicação, referências diferentes: PR-CAD-224, fls. 7, PR-CAD-228, fls. 31.

Pelo debate travado nos autos (fls. 388, 457, 1.005-1.006 e 1.012-1.013) constatou-se que a autora, pelos levantamentos e cálculos que apresentou, estabeleceu a área reservada levando em conta inundações e alagamentos excepcionais e transitórios, e aprofundando-se em várias dezenas de metros, da margem do rio, terra a dentro, quando a delimitação legal é de 15 metros e o marco de partida da estimativa é “o ponto médio das enchentes ordinárias”.

Há ainda outro aspecto que enfraquece muito certos desapropriantes nas questões em que se considera a ocorrência de “áreas reservadas”.

Estas, segundo a lei, são “públicas dominicais”, na expressão do Cód. de Águas, art. 11, § 2º. Na hipótese de águas públicas de uso comum, correntes

navegáveis, que percorrem os territórios de dois ou mais Estados, a propriedade é da União, Cod. de Águas, art. 2º, letra b e 2º, letra f, e Constituição, art. 4º, inciso II.

A autora, empresa concessionária de energia elétrica, na espécie, reconhece o domínio da União, fls. 1.000 e 1.006.

Contudo, não demonstrou estar autorizada a dispor da “área reservada” ou qualquer cessão. Não obstante, com a inundação das terras, absorverá por completo toda a propriedade, agindo, sem nenhuma ressalva, como legítima proprietária.

Nos termos expostos, deveríamos excluir da demanda a reivindicação da “área reservada” pretendida, por falta de caracterização suficiente ou até por ilegitimidade da desapropriante, mesmo sem adotar os argumentos dos réus, de que são senhores exclusivos das terras desapropriadas, por título regular ou que a “área reservada” seria recomposta na barragem em construção.

Embora isso, para poupar às partes de maior demora na solução do dissídio, com o fornecer dados para outros recursos ou até processos autônomos, vamos seguir, com ressalva de nosso entendimento, a jurisprudência desta Segunda Turma, admitindo que a “área reservada” tenha discussão e estimativa, de acordo com a técnica legal, “15 metros para a parte da terra, contados desde o ponto médio das enchentes ordinárias” (Cód. de Águas, art. 14) no curso da ação desapropriatória.

Não nos impressiona o argumento do provento Frederico Marques, no parecer que nos foi oferecido pelo nobre advogado da promovente, de que a ação de desapropriação, limitada à fixação do preço, não comporta, mesmo incidentalmente, apreciação de qualquer outro tema.

Já mostramos que o ato que decretou a utilidade pública, para o fim de desapropriação, não prefigura a “área reservada” (Dec. nº 72.906/73, fls. 21). De fato, levadas a rigor as exigências legais, administrativas e processuais, o decreto expropriatório, pela generalidade que seguiu, não precisando a área descrita na inicial, não poderia servir de base ou instruir a ação. Fora assim, no entanto, os réus, já desapossados da

propriedade, submersas pelas águas da grande represa da futura usina, seriam inteiramente sacrificados. O entendimento radical anularia o direito, o que não se compreende, nem merece acolhimento.

Observaremos, em conseqüência, a orientação fixada pelos eminentes Colegas, adotando, no detalhe, o voto magistral do Sr. Ministro Decio Miranda, na AC 46.962 — DJ de 22-11-77:

“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 pericia judicial.

Em segundo lugar, se o decreto dimensionasse 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 contíguas.

É a indenização da menor valia do remanescente, que a jurisprudência aplica quotidianamente.

Se é possível calcular indenização, a cargo do expropriante, sobre ter-

renos 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.”

Na espécie, o perito do Juízo explicou:

“Entende o perito, face às considerações acima, que a área reservada se constitui, tão-somente, na faixa com 15,00 metros de largura ao longo da margem do rio que tem 10.980,00 metros de extensão, como demarcado nas plantas de fls. 40-42 e 43, ou seja: 15,00 x 10.980,00 = 164.700,00m² ou 16.47.00 ha.

Corrigindo-se, pois, a área de terreno reservado, que será objeto de avaliação em separado neste laudo, temos que na Fazenda Esplanada e Sítio Indústria é de 16.47,00 ha. Com essa retificação, o total de área expropriada é de 1.748,57 ha. e a área reservada de 16.47,00 ha.”

A área reservada abrange as duas propriedades, por lhes ser comum a margem do rio, como se verifica às fls. 387:

“2 — Área desapropriada:

Conforme se verifica dos documentos de fls. 9, 10 e 33 e plantas anexas, oriundas do levantamento procedido pela expropriante e oferecidos com a inicial, demonstram que a área inundada perfaz o total de 1.765,04 ha., somadas seguintes parcelas:

Denominação do Imóvel	Área Exproprianda	Área Reservada
1 — Fazenda Esplanada	1.704,49 ha	1.074,88 ha
2 — Sítio Indústria	60,55 ha	—0—
Soma	1.765,04 ha	1.074,88 ha

Segundo a pericia oficial, a avaliação é a seguinte, feita a correção da "área reservada", como ficou exposto:

"Fazenda Esplanada e Sítio Indústria.

Terras da classe I, de Norton.

Valor do hectare, pela média de avaliações do Banco do Brasil, de questões judiciais do Banco do Estado de São Paulo, da Prefeitura de Adolfo e do mercado imobiliário —

Cr\$ 7.897,00 — 1.748,57 x

Cr\$ 7.897,00 = Cr\$ 13.808.457,29".

As benfeitorias estão descritas de fls. 401-410, compreendendo benfeitorias não reprodutivas, cercas e pastos, sendo seu valor na Fazenda Esplanada (50-D) Cr\$ 1.590.210,80, e no Sítio Indústria Cr\$ 316.846,29, no total de Cr\$ 1.913.057,09.

O valor das propriedades monta a:

Terreno	13.808.457,29
Benfeitorias	1.913.057,09
	<hr/>
	15.721.514,38

O assistente-técnico dos desapropriados aceita o valor das benfeitorias atribuído pelo perito, mas eleva o valor das terras, na base de Cr\$ 11.500,00 o hectare a Cr\$ 18.873.728,00, o que resulta na avaliação total de Cr\$ 20.786.785,09, para os dois imóveis — fls. 465.

ções de beneficiamento de arroz — fls. 465.

O assistente da autora entra em polémica com os critérios do laudo oficial e procede à avaliação, classificando devidamente as terras.

Registra que não foram consideradas as perdas de maquinaria, indenizações trabalhistas e inutilização das instala-

Estabelece o quadro abaixo:

— Fazenda Esplanada —
Terras

a) 285,92	————	classe I	————	Cr\$ 4.787,00	ha	————	1.368,699,00
b) 285,75	————	classe II	————	Cr\$ 4.546,00	ha	————	1.299,020,00
c) 1103	————	classe III	————	Cr\$ 4.070,00	ha	————	423,158,00
							<hr/>
							3.090.877,00

Benfeitorias

Edifício e Instalações	1.167.972,80
Pastagens	451.494,00
Preparo do solo	361.628,00
	<hr/>
Total	2.981.094,80

5.071.971,80

Sítio Indústria

Terras	59.097,00
Edifícios e Instalações	283.240,29
Pastagens	35.646,00
	<hr/>
	377.983,29

Resumo final

Fazenda Esplanada	5.071.971,80
Sítio Indústria	377.983,29
	<hr/>
	5.449.955,09

O Dr. Juiz aceitou o laudo do perito oficial (fls. 1.024-1.028), após a sua ouvida especial, fls. 1.020, concedeu a indenização relativa ao Porto de Santa Cruz, no valor de Cr\$ 170.000,00, e mais

juros compensatórios, correção monetária e honorários de advogado.

Houve recurso de ambas as partes.

A CESP, além de impugnar o critério seguido quanto à área reservada, fls.

1.030-1.050, pleiteia a exclusão do Porto de Santa Cruz, a fixação do hectare em Cr\$ 5.000,00 e redução dos honorários de advogado. Pelo que se deduz, concorda com a estimativa das benfeitorias.

Os desapropriados reivindicam indenização, abrangendo a “área reservada”, pelas razões que já mencionamos, aumento do valor da terra nua, verba relativa ao preparo do solo para orizicultura, elevação a 20% dos honorários de advogado e pagamento dos salários do perito e dos assistentes.

De nossa parte, recusamos atendimento à pretensão da autora. Justificamos anteriormente a fórmula de cálculo da “área reservada”.

Quanto à redução do valor da terra, para Cr\$ 5.000,00 o hectare, o fundamento apresentado não é convincente. Serve apenas para demonstrar a injustiça da oferta e a discórdia com o seu próprio perito.

Aliás, o laudo deste, adicionado o valor da “área reservada”, que foi calculado como propôs a expropriante, ... (Cr\$ 3.965.387,00, fls. 528) e obedecida a norma adotada pelos demais peritos, importaria no total de Cr\$ 9.413.285,99, quantia que não é tão pequena.

Não acolhemos esse parecer, por entendermos que as propriedades, compostas de terra de primeira qualidade e de benfeitorias variadas e de boa qualidade, merecem melhor estimativa, valendo a este respeito as indicações do laudo do perito oficial, que apresenta valores razoáveis, com apoio de avaliações de outros órgãos e procedimentos, sem que os anexos do laudo do técnico dissidente tenham força de modificar, vez que impõem também comparação com as terras avaliadas, que, no entanto, podem ser melhores, pelo menos na preparação e forma de trabalho.

Não há motivos para exclusão do Porto de Santa Cruz. O perito, no exame e laudo correspondente, antes da conversão em diligência, o identificou perfeitamente e atribuiu-lhe o valor de Cr\$ 170.000,00, fls. 420. Fora disso, trata-se de serventia integrante da propriedade, segundo consta de fls. 43, pontos 890/ID e E, está mencionado nos cabeçalhos dos memoriais descritivos da autora, fls. 7 e 31 e vem documentado nas

fotografias de fls. 238, 239, 240 e 242 (Vistoria *ad perpetuam*).

A redução dos honorários não tem igualmente cabimento. Não pode ser à custa da baixa retribuição à assistência jurídica dos desapropriados que se deve reduzir o custo das obras públicas. A boa administração aconselha outros métodos.

De referência ao recurso dos desapropriados, concedemos-lhes somente a verba relativa aos salários do perito e dos assistentes (fls. 447) compreendidos nas despesas da causa (art. 20 do CPC), sendo que a estes na base de metade do que foi fixado para o primeiro.

Recusamos a exclusão total da “área reservada”, pelos motivos que enumeramos; verba relativa ao preparo do solo por acharmos que a avaliação judicial a considerou, embora possam os réus, na ação a propor que ressalvaram, fls. 1.015, com melhor esclarecimento, re-discutir a matéria; bem como o aumento dos honorários de advogado. O que foi estabelecido remunera bem o trabalho profissional prestado.

Como não foi interposto recurso *ex officio*, nem a Turma o admite, na conformidade dos termos restritos do art. 475, inciso II, do Código, o nosso voto, pelo exposto, é para negar provimento ao recurso da desapropriante; e dar provimento em parte ao apelo dos desapropriados.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Revisor): No que tange à área reservada, reporto-me ao voto que proferi na AC. nº 38.493, MT, de que foi Relator o Sr. Ministro Paulo Távora. O voto de S. Exa., que tive a honra de acompanhar, e que esta Egrégia Turma acolheu, acentua que “a discriminação das terras públicas das particulares cabe ao órgão federal ou estadual próprio mediante o devido processo administrativo ou judicial. No caso da União, o art. 19 do Decreto-lei 9.760, de 1946, regula o procedimento. A expropriante não tem, assim, competência legal de fixar o ponto médio das enchentes ordinárias nem a ação expropriatória presta-se a esse fim para negar o domínio sobre áreas transcritas no Registro de Imóveis em nome de quem o art. 859 do Cód. Civil

presume ser o proprietário. Na falta de demarcação pela forma legal própria, determina-se a área reservada de 15 metros pelo título legítimo do imóvel confinante como fez a sentença...”

Destarte, a área reservada é mesmo a de 15 (quinze) metros de largura.

No que tange ao preço, estou em que o laudo oficial está suficientemente fundamentado, como, aliás, bem o demonstrou o Sr. Ministro Relator.

Não há falar em excluir a verba destinada ao Porto de Santa Cruz.

Referentemente aos honorários advocatícios, estou em que deve ser provido, parcialmente, o apelo da expropriante, na forma do art. 20, § 3º e alíneas, do CPC.

Considero que os doutos advogados dos expropriados portaram-se com admirável zelo profissional e executaram excelente trabalho. Todavia, não tenho as ações expropriatórias, de regra, como causas de importância, sob o ponto de vista processual.

Assim, e tomando em linha de conta, principalmente, que a indenização fixada é de certo vulto, reduzo a verba honorária para 10% (dez por cento).

Quanto ao apelo dos expropriados, meu entendimento coincide inteiramente com o magnífico voto do eminente Ministro Relator. Esclareço que, no tocante ao salário do assistente-técnico, sempre entendi que a parte que o indica é que deve arcar com o pagamento de

seu salário. Fui vencido, todavia, nesta Egrégia Turma, por mais de uma vez. Finalmente, no Pleno, também tive oportunidade de manifestar o meu ponto de vista a respeito. Também lá fui vencido. Curvo-me, assim, ao douto entendimento do Egrégio Tribunal. Dou provimento, então, nesta parte, ao apelo. Quanto ao mais, deve ser improvido.

EXTRATO DA ATA

AC. 45.930 — SP — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Aptes.: Centrais Elétricas de São Paulo S.A. — CESP Recurso adesivo: Antônio Sabino Castilho Pereira e outros (fls. 1.063). Apdos: Antônio Sabino Castilho Pereira e outros.

Decisão: Em decisão unânime, deu-se provimento parcial ao recurso dos expropriados para que a expropriante seja condenada também ao pagamento dos honorários dos assistentes técnicos. Por maioria, vencido parcialmente o Sr. Min. Carlos Mário Velloso, quanto à fixação da verba honorária, negou-se provimento ao apelo dos desapropriantes (em 22-2-78 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou “in totum” com o Relator. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Carlos Mário Velloso compareceram para o julgamento dos processos aos quais se encontravam vinculados. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.047 — RS

Ação Sumaríssima

Relator: O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante: Alda Flores

Apelado: I.N.P.S

EMENTA

Previdência social.

Trabalhador autônomo.

Se o INPS autoriza e recebe contribuições em atraso, com acréscimos, a partir do início da atividade do segurado, fica obrigado a contraprestar.

O disposto no parágrafo único, art. 40, do RGPS, é extrapolação da norma contida no § 1º,

art. 64, da LOPS, na redação da Lei nº 5.890, de 1973.

Porque a autora atingiu a idade de 65 anos, e procedeu a 60 contribuições, tem direito ao benefício que postula.

Indevida correção monetária.

Sentença reformada, em parte.

Recurso parcialmente 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 de votos, dar provimento parcial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de abril de 1977. — **Decio Miranda**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Ação ordinária movida contra o INPS através da qual a autora postula aposentadoria por velhice, que lhe foi negada ao fundamento de que “de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 40 do RGPS, o período de carência é contado a partir da data da efetivação da inscrição no INPS, ainda que nesta data recolha contribuições referentes a período anterior”.

Foi ela julgada improcedente, com o argumento seguinte:

“Houve equívoco da A. ao se apoiar na Lei nº 3.807, quando já sobreviera a Lei nº 5.890, em 8-6-73, cujo art. 64 desenganadamente coloca como termo inicial da carência do autônomo o dia do primeiro pagamento de contribuições.

Esse dia ocorreu em janeiro de 1974, e o quinquênio só se fechará em 1979, não tendo ocorrido abuso regulamentar.

Quid inde, quando o INPS recebe atrasados sem obrigação de contraprestar o que quer que seja? Aqui, neste processo e nesta lide, não acontece nada, porque a lei e o interesse público não se negociam nem se transigem, restando ao juízo o

espanto pelo locupletamento da Aurtarquia à custa de uma sexagenária”.

Na apelação argüi a autora que

“só poderia basear sua pretensão na lei e no regulamento que, ao tempo do início de sua atividade, regiam toda matéria previdenciária. A A. provou que iniciou sua atividade em 5-4-1968. Portanto, a lei aplicável era e é a de nº 3.807/60, e seu respectivo regulamento.

Parece cristalino à A. que a lei invocada na r. decisão recorrida, por datar de 1973, não poderia e não pode reger ou prejudicar direito que entende existente desde 1968.

O que alegou a A. na inicial e ratifica integralmente, é que sua condição de segurada obrigatória data do início da atividade que passou a exercer em 1968, contando da mesma data seus direitos e obrigações previdenciários. A lei editada em 1973, em consequência, não poderia modificar a situação já existente, e, muito menos, prejudicar o direito da demandante”.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Esclarece a autora na inicial (fls. 2), que em janeiro de 1974 iniciara o recolhimento de contribuições devidas como autônoma, em razão de atividade que exercia desde abril de 1968, o que fez com o acréscimo de juros, multa e correção monetária.

Tais pagamentos foram feitos em 60 parcelas com autorização expressa do Instituto (fls. 6/7).

No sistema da LOPS (art. 8º, IV) os trabalhadores autônomos são segurados obrigatórios da Previdência Social.

Desse modo, a partir do momento em que a autora iniciou seus trabalhos no instituto de beleza, vale dizer, em 25-4-68, devia contribuições que podiam ser exigidas, e que, afinal, foram recolhidas espontaneamente, com todos os acréscimos legais.

É certo que, segundo o artigo 64 da Lei nº 3.807, de 1960, na redação da Lei nº 5.890/73, art. 1º, os

“períodos de carência serão contados a partir da data do ingresso do segurando no regime da previdência social”,

com a explicitação contida no seu § 1º, no sentido de que

“tratando-se de trabalhador autônomo, a data a que se refere este artigo será aquela em que foi efetuado o primeiro pagamento de contribuições”.

A norma, ao que tenho, não tem o alcance que lhe deu a sentença apelada, **data venia**, pois que, no meu entender, a fórmula “data em que foi efetuado o primeiro pagamento” compreende os casos em que ele é efetuado em razão da inscrição do segurado em data correta, isto é, no início de sua atividade, e não, como na espécie dos autos, quando ela se fez a destempo, e que por isto mesmo as contribuições devidas foram recolhidas com os acréscimos já referidos.

O texto, evidentemente, não previu e nem regulou a exceção. Sim, a regra.

E não teria sentido que o Instituto tivesse admitido e autorizado o recolhimento dos atrasados sem assumir os ônus da contraprestação.

Não esquecer que a contribuição previdenciária, embora espécie do gênero tributo, difere profundamente do imposto, que, como sabido, se destina a cobrir as necessidades públicas gerais, sem que se possa determinar o grau de interesse que cada indivíduo possa ter na existência do serviço ou atividade pública de que se trate (Cf. Rubens Gomes de Souza, **Compêndio de Legislação Tributária** — Edição póstuma, pág. 164).

No contrato de seguro social, não.

Neste, o segurador é obrigado a recolher contribuições, enquanto que a Previdência Social fica com o encargo de contraprestar, inclusive, como no caso dos autos, em aposentar a autora que completou a idade de 65 anos, prevista na Lei, e realizou o pagamento de 60 mensalidades.

O INPS quando autorizou o recolhimento das prestações atrasadas, a partir do início da atividade da autora, implicitamente reconheceu que elas eram exigíveis desde essa data.

Para tanto, parcelou o débito e o cobrou com multa, juros e correção monetária.

A lei, como assinalado, dispõe pelo modo exposto.

Vem o regulamento e no seu parágrafo único, art. 40, alterando inteiramente o sentido do texto, dispõe que, em se tratando de trabalhador autônomo,

“os períodos de carência serão contados a partir da data da efetivação da inscrição no INPS, ainda que nesta data recolha contribuições referentes a período anterior, quer espontaneamente, quer em virtude de cobrança promovida pelo INPS”.

O decreto, bem se vê, extrapolou a lei, o que não pode ser aceito.

É por tais razões que reformo parcialmente a sentença, para julgar procedente a ação, em parte, de acordo com o pedido, sem correção monetária, por imprevisão legal.

Verba honorária de 10% sobre o que for apurado em execução.

EXTRATO DA ATA

AC nº 49.047 — RS. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Alda Flores. Apdo.: INPS.

Decisão: Em decisão unânime, deu-se provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29-4-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Decio Miranda**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 50.455 — RJ

Ação Sumaríssima

Relator: O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante: Companhia Souza Cruz Indústria e Comércio

Apelada: União Federal

EMENTA

IPI. Multa.

Creditamento do imposto por devolução do produto à fábrica em razão de defeitos encontrados na matéria prima nele utilizada.

Auto de infração lavrado em razão de haver crédito relativo a matérias primas e embalagens não reaproveitadas por imprestáveis.

A penalidade não é aplicável quando a infração é comunicada espontaneamente à repartição fiscal, o que não ocorreu na espécie.

Sentença confirmada.

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

Brasília, 15 de junho de 1977. — Decio Miranda, Presidente; Jarbas Nobre, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Contra a autora foi lavrado auto de infração (folhas 8) porque recebera em devolução de sua matriz, cigarrilhas e charutos porque defeitos foram encontrados na matéria prima utilizada na produção, tendo se beneficiado do crédito do IPI na quantia de Cr\$ 59.597,12.

Todavia, lê-se no auto em causa,

“por se tratar de produtos que, pelos seus defeitos intrínsecos não mais voltariam ao mercado consumidor, uma vez que foram totalmente desmanchados para reaproveitamento da matéria prima, deixando, como é óbvio, de estornar a parte do crédito correspondente aos insumos, tais como: produtos intermediários, material de embalagem e acessórios, anteriormente recebidos

e empregados na industrialização dos citados produtos; os insumos que serviram para aproveitamento do crédito foram os constantes das posições: 39.03.01001 (celulose), 48.10-99.00 (papel especial para cigarros), 48.19.00.00 (etiquetas para charutos), 48.16.00.00 (caixas), num total de imposto equivalente a Cr\$ 4.032,10.

Em decorrência disto, a fiscalizada ficou em débito em relação à Fazenda Nacional do valor do imposto, acima declarado, acrescido da correção monetária e outros encargos legais, conforme está demonstrado nos quadros, em anexo, bem como xerox das notas fiscais, os quais passam a fazer parte deste auto”.

Na esfera administrativa o processo foi julgado procedente, decisão que foi confirmada pelo 2º Conselho de Contribuintes em acórdão com esta ementa:

“Charutos e cigarrilhas devolvidos ao fabricante, por defeito de fabricação. Reaproveitamento do IPI pago na nota fiscal de saída. Legítima a exigência de estorno do crédito do imposto relativo a matérias-primas e material de embalagem, não reaproveitados por imprestáveis. Nega-se provimento ao recurso”.

Através desta ação, insurge-se a autora contra a exigência da multa de valor igual ao imposto considerado devido à alegação de que procurara esponta-

neamente a repartição para comunicar seu procedimento.

Fundamenta seu pedido no artigo 138 do Código Tributário Nacional, e artigo 75, I, da Lei nº 4.502/64.

Pela sentença de fls. 58/64, a ação foi julgada improcedente.

Apela a autora.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do julgado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A autora em petição que por cópia está às fls. 20, comunicou à repartição fiscal que “em vista de defeitos encontrados na matéria prima utilizada na fabricação” dos produtos acobertados pelas notas-fiscais que enumerou, procedera a recuperação do imposto correspondente, “pois a referida mercadoria, após o reaproveitamento da matéria prima, deverá retornar ao estabelecimento que efetuou a devolução para venda no mercado interno”.

Pedi, a final, fosse autorizada a dar baixa nos estoques das quantidades, à medida que estas fossem sendo incorporadas à matéria prima.

Na forma do disposto no § 8º, artigo 34, do Decreto nº 70.162/72,

“não dará direito ao crédito do imposto a reentrada, no estabelecimento, de produto que não deva mais ser objeto de saída tributada”.

Na espécie, assinala a sentença, com acerto, a infração cometida pela autora “consistiu na falta do estorno do crédito correspondido aos produtos devolvidos, circunstância que não constou das comunicações feitas à autoridade

fiscal, “fato que é destacado no acórdão do Conselho de Contribuintes:

“a comunicação em causa não indagava sobre o procedimento a adotar em relação ao crédito relativo às matérias primas e embalagens empregadas na industrialização das citadas cigarrilhas e que foram inutilizadas por imprestáveis”.

A penalidade não é aplicável quando a falta é comunicada, espontaneamente, à repartição (Lei nº 4.502/64 e Decreto nº 61.514/67), norma que se harmoniza com o artigo 138 do CTN:

“A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”.

No caso, ficou apontado, a autora ora apelante não comunicou o estorno do crédito do IPI, pelo que não ficou ela ao abrigo das disposições legais invocadas.

Confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AC nº 50.455 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Cia. Souza Cruz Ind. e Com. Apda.: União Federal.

Decisão: Em decisão unânime negou-se provimento (em 15.6.77 — 2ª Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.742 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho

Apelantes: Mozart Siqueira de Moraes e outros

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Ação penal.

Código Penal, arts. 319 e 51, § 2º.

Policiais que custodiavam preso recolhido a estabelecimento hospitalar, tendo-o deixado sair, algumas vezes, sem autorização judicial.

Os apelantes foram punidos, em processo disciplinar, pelos mesmos fatos, com sessenta dias de suspensão.

Prova contraditória, podendo-se observar que as recepcionistas do hospital, nos segundos e seguintes depoimentos, é que passaram a afirmar o fato das saídas do paciente, em companhia dos policiais, o que é negado por esse e pelos réus em todos os momentos do processo. Os réus provaram ser policiais de bons antecedentes, merecendo elogios de seus colegas.

Circunstâncias, de outra parte, que não levam à conclusão de estar provado, no caso, o dolo específico.

Apelação provida para absolver os acusados.

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

Brasília, 29 de junho de 1977. — José Néri da Silveira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator) — Assim sumariou a espécie dos autos o ilustre Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 525/528, verbis:

“O representante do Ministério Público Federal ofereceu a denúncia de fls. 2 usque 2-d contra os Agentes da Polícia Federal Mozart Siqueira de Moraes, Salvador Marinho, Luiz Sophia Pio e Hélio Ceciliano, qualificados nos autos, dando-os como incurso nas sanções do artigo 319 combinado com o § 2º, do artigo 51, do Código Penal.

Narra a denúncia que José João Abdalla, condenado pelo Juízo da MM. 3ª Vara Federal, por sentença de 13 de abril de 1971, a dois anos e oito meses de reclusão, para que pudesse ver processada sua apelação, recolheu-se à prisão, oportunamente em que exibiu exames médicos comprovando ser cardiopata a exigir cuidados médicos especializados, sendo autorizado seu internamento no Hospital Centenário, nesta Capital, já que a Penitenciária do

Estado não contava com cardiologista.

No entanto, J. J. Abdalla retirou-se do nosocômio freqüentes vezes, sem autorização judicial, sendo visto em 5 de agosto de 1971 pelo advogado Mário de Carvalho de Jesus na Rua João Bricola, próximo ao número 67, sede da Companhia de Cimento Portland Perus, da qual o sentenciado era Presidente. Abdalla naquela oportunidade não adentrou o prédio, ingressando na sede do Banco Novo Mundo e, posteriormente, foi fazer compras em uma livraria localizada nas imediações.

O advogado Mário Carvalho de Jesus, que se fazia acompanhar de diversas pessoas, aguardava um Oficial de Justiça para proceder à citação de um dos diretores da Companhia de Cimento Portland Perus, comunicou o fato ao Juízo da MM. 3ª Vara, o qual, por portaria, determinou a instauração de incidente de custódia, já que anteriormente, por haver a ausência do sentenciado sido constatada por oficial daquele Juízo, os agentes haviam sido advertidos de que o apenado somente poderia se retirar da prisão hospitalar com autorização judicial.

No curso da sindicância procedida, verificou-se que custodiava o sentenciado no dia 4 de agosto de 1971 o agente Salvador Marinho. Verificou-se, ainda, que fora o custodiado visto cerca de seis ou sete vezes no período de 1º a 25 de junho de 1971 pelo tratorista José Mota de Souza, que realizava um aterro na “Baixada da Boaçava”, defronte ao entreposto do Ceasa, nesta Capital.

Destaca a denúncia tópicos de depoimentos prestados no sentido de demonstrar que quem custodiava José João Abdalla nas ocasiões referidas eram os denunciados.

O incidente de custódia, instaurado através da Portaria nº 80 do Juízo da 3ª Vara Federal encontra-se às fls. 2 usque 147 verso, dando origem ao inquérito policial (fls. 150 e seguintes).

A denúncia foi rejeitada pelo despacho de fls. 269/273 dos autos e, havendo o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, através de V. decisão de fls. 318, dado provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, veio a ser recebida (fls. 323).

Os réus foram interrogados às fls. 384/385, 386 e verso, 387 e verso e 388 e verso, apresentando defesa-prévia às fls. 392/393.

As testemunhas de acusação foram ouvidas às fls. 454/455, 456, 457, 458/459, 467/469, desistindo o digno Procurador da República da oitiva das testemunhas não encontradas (fls. 460).

As fls. 470 a defesa desistiu do depoimento de algumas de suas testemunhas arroladas, sendo as demais ouvidas às fls. 489/490, 491, 492, 493, 496/497.

Apensado o procedimento administrativo instaurado contra os acusados, do mesmo foi dada vista às partes (fls. 506).

Na audiência de debates (fls. 516 e seguintes), a representante do Ministério Público Federal, entendendo provados os fatos articulados na denúncia, propugna pela condenação dos acusados, devendo, no entanto, serem considerados seus bons antecedentes e primariedade, não apenas para o efeito da aplicação da pena e concessão de *sursis*, como da não aplicação aos mesmos da pena acessória de perda da função pública.

De sua parte, o nobre defensor dos acusados apresentou o minucioso memorial de fls. 518 e seguintes, lido em voz alta em audiência, no qual foram as provas analisadas, concluindo por pleitear a absolvição dos mesmos. Demais, entende o ilustre defensor ser inepta a de-

núncia, já que não especifica a conduta de cada um dos acusados. Finalmente, da análise do tipo não resulta a prática de delito algum e, se existisse, o crime se exclui pelo erro de fato, havendo o MM. Juiz da 3ª Vara chamado a si a responsabilidade do evento.

No andamento processual foram obedecidas as prescrições legais.”

A sentença, após afastar a arguição de inépcia da denúncia, deu pela procedência da denúncia para condenar Mozart Siqueira de Moraes, Salvador Marinho, Luiz Sophia Pio e Hélio Ceciliano, pela prática do delito previsto no art. 319 do Código Penal, à pena base de três (3) meses de detenção e multa de Cr\$ 0.50 para cada um. A vista da configuração de crime continuado, a sentença impôs um aumento de 1/6, ficando portanto definitivamente fixada em três meses e quinze dias de detenção. Suspendeu o Dr. Juiz, desde logo, a execução da sentença por dois anos.

Apelaram os réus (fls. 556), razoando de fls. 564/567.

Retomam a insuficiência da denúncia, no mérito, e que a prova colhida não justifica a condenação: (lê).

Contra-razões do MPF, às fls. 569/570.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 573/576, sustenta que a preliminar já está superada pelo julgamento do Recurso Criminal nº 230 - SP, e, no mérito, opina no sentido do improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Foram os apelantes condenados à pena de três meses e quinze dias de detenção e multa de Cr\$ 0.50, como incursos no art. 319, combinado com o art. 51, § 2º, ambos do Código Penal.

Reza o art. 319 do diploma criminal, ao definir o crime de prevaricação:

“Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.”

Em face do acórdão desta colenda Turma, de fls. 320, e das notas taqui-

gráficas, de fls. 315/317, no Recurso Criminal nº 230 - SP, foi determinado recebesse o Dr. Juiz Federal a denúncia, a fim de processar-se a ação penal. Não cabe, em realidade, falar em inépcia da peça inaugural, diante do aresto anterior desta Turma, onde discutida ficou, também, a falta de menção na denúncia ao elemento subjetivo. Tal foi invocado pelo ilustre Ministro Márcio Ribeiro, em seu voto vencido, para manter o despacho que rejeitara a denúncia.

Ao dar pela procedência da denúncia, o Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 529/536, assim examinou as provas e fundamentou seu respeitável decisório:

“Os acusados quando interrogados por este Juízo negaram os fatos delituosos que lhes foram imputados na denúncia. Apenas o acusado Mozart Siqueira de Moraes esclareceu que saiu com o custodiado J. J. Abdalla, por ordem médica, a fim de acompanhá-lo a uma clínica na Avenida Paulista, com o fito de possibilitar fosse o mesmo submetido a uma radiografia.

José João Abdalla, à época, condenado pelo Juízo da 3ª Vara, encontrava-se recolhido em regime de custódia especial junto ao Hospital Centenário, localizado nesta Capital, já que fizera a demonstração de que, sendo cardiopata, necessitava tratamento médico inexistente na Penitenciária.

A custódia daquele sentenciado encontrava-se confiada aos ora acusados, que, em caráter de substituição por apenas um período, eram revezados por outros agentes policiais federais, mais especificamente, Haroldo Gomes Veloso e Raimundo Antônio Cardoso, conforme esclarece a testemunha de defesa Jurandir Rodrigues da Silva (fls. 491).

Raimundo e Haroldo, ouvidos (fls. 492 e 493), não fornecem quaisquer elementos úteis à elucidação dos fatos descritos na denúncia, dos quais só tiveram conhecimento por notícias publicadas nos órgãos de imprensa e no boletim interno da Polícia Federal.

Dúvida inexistente quanto ao fato de a custódia de Abdalla estar confiada aos ora acusados, sendo que Waldemar de Souza, testemunha de defesa, esclareceu de forma peremptória que

“os agentes que custodiavam o acusado J. J. Abdalla eram os discriminados na peça inaugural, os acusados presentes; que pode citar que eram integrantes da equipe encarregada da custódia, os agentes Mozart, Pio, Hélio e Salvador Marinho” (fls. 490). Os acusados, em seus interrogatórios, confirmam o fato de haverem sido os integrantes da equipe destacada para referida custódia.

A prova de que o custodiado retirava-se do Hospital Centenário, onde internado, é indubitosa. Maria Madalena Machado, à época recepcionista do referido nosocômio, depondo às fls. 454/455, declarou conhecer todos os acusados, “os quais estavam diariamente no Hospital tomando conta de J. J. Abdalla”, sendo incisiva na afirmação de que “era comum o acusado J. J. Abdalla deixar o hospital em companhia de um dos acusados, no período da manhã, e só retornava ao hospital no período da tarde; que Abdalla comumente quando saía do hospital dizia à depoente que iria almoçar ou jantar fora; que todos os acusados presentes chegaram a sair do Hospital em companhia de Abdalla, como já disse, e retornavam horas depois em companhia da mesma pessoa; que, porém, quer destacar a depoente, o acusado Mozart, que aponta neste instante, presente nesta audiência, que foi a pessoa que mais acompanhou Abdalla nas suas saídas do Hospital Centenário, durante o período em que lá estava, descrito na denúncia.”

Antônia Latri Cicarolli, secretária do hospital, depondo às fls. 456, declarou de forma peremptória que se recordava “que todos os acusados eram os policiais que custodiavam J. J. Abdalla; que teve oportunidade de várias vezes ver os acusados presentes saírem com J. J. Abdalla e passarem fora do hospital várias horas durante o dia; que quer deixar claro que J. J. Abdalla quando deixava o hospital, sempre era em companhia de um dos acusados presentes; que às vezes passavam a manhã fora do hospital e outras vezes o dia todo; que não pode dizer qual dos acusados tenha saído mais com J. J. Abdalla, durante o tempo em que lá esteve detido cumprindo

pena da Justiça Federal, porém, todos os acusados presentes acompanharam J. J. Abdalla, nas oportunidades em que este esteve deixando o hospital”.

Por outro lado, a testemunha de acusação Joaquim Silva Gomes (fls. 458) confirma haver visto Abdalla na cidade “em julho ou agosto de 1971”, quando aguardava a chegada dos diretores da Companhia de Cimento Portland Perus a fim de que fossem citados para os termos de um pedido de falência. Seguiu Abdalla em suas andanças pela capital, vendo-o ingressar em uma papelaria, onde, segundo a testemunha, deve ter efetuado compras, porque quando aquele e seu acompanhante ingressaram no estabelecimento nada levavam nas mãos e ao sair o acompanhante portava um pacote.

Mário Carvalho de Jesus, o advogado que levou ao conhecimento do Juízo os fatos passados em 4 de agosto de 1971, esclarece que nessa data, quando em companhia de operários, aguardava a chegada de um dos diretores da Companhia de Cimento Portland Perus para que o oficial de Justiça da 19ª Vara Cível pudesse proceder à citação da empresa em pedido de falência que formulara, viu quando Abdalla desceu de um carro e, em companhia de pessoa que não soube precisar quem fosse, dirigiu-se à agência do Banco Novo Mundo. Orientou, então, Joaquim para que o seguisse (fls. 468).

José Mota de Souza, empregado de J. J. Abdalla em empresas pertencentes a seu grupo, em declarações prestadas no incidente de custódia instaurado pelo Juízo da 3ª Vara Federal, às fls. 42, afirmou textualmente que “viu o Dr. José João Abdalla durante os dias 10 e 25 de junho último, cerca de seis ou sete vezes, com quem inclusive conversou.” Tais entrevistas se verificaram na “Baixada da Boaçava”, em frente à Av. Queiroz Filho, onde José Mota de Souza, como manobrista de trator, encontrava-se fazendo um aterro, “sempre por volta das 11,00 horas”, retirando-se seu empregador por volta das 12,00 horas.

José João Abdalla mostrava-se muito afável e simpático, preocupa-

do com o andamento do aterro, descrevendo a testemunha seus carros, ternos e seu motorista (fls. 42), reconhecendo o acusado Mozart como um dos agentes que acompanhavam Abdalla (fls. 72). Domingos Potenza, Oficial de Justiça da 3ª Vara, acompanhando o Procurador da República, Dr. Frederico de Souza Queiroz, por determinação judicial esteve no hospital no dia 21 de junho de 1971, constatando que o sentenciado e os agentes incumbidos de sua custódia não se encontravam naquele nosocômio, havendo o diretor do hospital esclarecido que aquele havia saído para tirar uma radiografia (fls. 457).

Temos, portanto, como fatos incontestáveis que os acusados, como agentes policiais federais, encontravam-se designados para custodiar o sentenciado por esta Justiça, e que deveria permanecer no Hospital Centenário, sendo que, no entanto, por diversas vezes deixou o recinto do referido nosocômio em companhia dos mesmos.

A prevaricação, delito que é imputado aos acusados, encontra-se definida no artigo 319, do Código Penal, sendo de sua essência a ocorrência de dolo.

Os acusados tinham plena consciência de que José João Abdalla se encontrava recolhido ao Hospital Centenário, em regime de custódia especial, já que condenado a pena privativa da liberdade imposta por sentença do Juízo da 3ª Vara desta Justiça, e foram destacados justamente para cuidar que referida custódia fosse cumprida. Permitindo suas saídas do hospital os acusados indevidamente, já que a tanto não estavam autorizados, deixaram de praticar ato de ofício, contrariando a própria decisão judicial que permitiu aquela custódia. Não se argumente, como o faz a defesa, que somente depois do incidente de custódia suscitado, o MM. Juiz da 3ª Vara veio de fixar as condições a serem observadas. Quando assim agiu o que se pretendeu, evidentemente, foi impor maior rigor ao regime de internamento hospitalar, pondo cobro aos desmandos e ao desrespeito que até então imperavam relativamente à custódia de um réu que estava condenado pela Jus-

tiça Federal. Nem por isto, no entanto, se poderá alegar que inexistiam regras para reger aquela prisão, pois é elementar que somente por autorização judicial poderia Abdalla afastar-se do hospital, onde não se encontrava para recreação, mas para cumprimento de pena imposta. Admitir-se o contrário seria permitir-se o absurdo de se concluir que então Abdalla não precisaria vigilância.

Patenteado nos autos o dolo genérico, consistente na ação dos acusados em permitir que, indevidamente, fosse descumprida uma decisão judicial, deixando de praticar ato de ofício consistente na vigilância do mesmo no nosocômio, não se pode deixar de considerar que tal forma de agir se reveste também de dolo específico.

O dolo específico, na hipótese, consiste na satisfação de sentimento pessoal, consignando-se expressamente que os agentes policiais federais, ora acusados, pelos elementos coligidos nos autos não o fizeram com o fito de satisfação de sentimento pessoal, com a obtenção de vantagens materiais.

São homens modestos, policiais de conduta até então irrepreensível, reconhecendo este Juiz que o intuito dos mesmos ao permitirem as freqüentes saídas do condenado não foi conseguir vantagens pessoais, fossem elas quais fossem.

Moveu-os, no entanto, o sentimento pessoal, referido pelo incomparável Nelson Hungria em seus **Comentários** e mencionado pela douta representante do Ministério Público Federal, consistente na simples afeição, simpatia, dedicação, benevolência, caridade, ódio, parcialidade, despeito, desejo de vingança, paixão política, receio de molestar poderosos, etc...

Confrontem-se, pelos elementos existentes nos autos, para o efeito de verificação da ocorrência do dolo específico, as personalidades dos agentes e a do sentenciado. Os acusados são policiais federais há muitos anos, 15 anos Mozart e Hélio, Salvador há 31 anos e Luiz há 21 anos, tendo excelentes folhas funcionais. Todos são casados, alguns com filhos menores. Suas testemu-

nhas tecem aos mesmos as melhores referências. Nunca, em tantos anos, foram processados. Abdalla é descrito por seu ex-tratorista, empregado de muitos anos, como homem "simpaticíssimo", "bom de conversa", "um velho muito alegre".

É natural que os acusados, no convívio diário com J. J. Abdalla, pudessem ter-se tomado de simpatia pelo mesmo; houvessem se afeiçoado a ele ao ponto de permitirem suas freqüentes saídas do hospital, acompanhando-o quem estivesse de plantão.

Se do ponto-de-vista da moral a atitude dos acusados pudesse encontrar justificativa, do ponto-de-vista jurídico faltaram gravemente com o seu dever, merecendo reprovação criminal

Pelos depoimentos testemunhais verifica-se que houve continuidade delitiva já que as testemunhas ouvidas aduzem que o sentenciado retirou-se do hospital freqüentes vezes. Saiu a 21 de junho para uma radiografia, quando não poderia fazê-lo sem ordem judicial, já que indemonstrada a urgência de tal exame; saiu de 10 a 25 de junho, como disse José Mota de Souza e voltou a fazê-lo, também comprovadamente, no dia 4 de agosto de 1971, circunstância que será levada em consideração para o agravamento da pena, conforme dispõe o artigo 51, § 2º, do Código Penal.

São primários e de bons antecedentes, já se disse, circunstâncias que também deverão ser levadas em consideração para a fixação da pena."

No que concerne ao fato de ter saído sem autorização do Juiz a **quo**, a 4-8-71 (fls. 3), negou-o o Dr. J. J. Abdalla (fls. 17 e 18), trazendo o documento de fls. 21, firmado pelo Diretor do Hospital Centenário, onde se encontrava recolhido, confirmando que o mesmo não saíra do estabelecimento. O Dr. Ginaldo de Almeida Araújo, às fls. 29/30, diretor do Hospital Centenário, contesta haja J. J. Abdalla se afastado do estabelecimento, sem autorização judicial. No mesmo sentido, o médico, Dr. Alberto Theófilo de Souza (fls. 31/32). Salvador Marino, co-réu, às fls. 34, também, nega tenha J. J. Abdalla saído do Hos-

pital, no que é corroborado por Haroldo Gomes Velloso, que o substituiu na guarda, às 12,30 horas do referido dia (fls. 40/41).

Quanto ao fato relativo aos dias 10 e 25 de junho de 1970, referido às fls. 42, não está, a meu ver, indubitavelmente comprovado no que concerne à ação atribuída aos co-réus.

Também as declarações das recepcionistas do Hospital, Antônia Cicarolli (fls. 60/61) e Jessira Aparecida Baptista (fls. 63) não são de molde a incriminar os denunciados. É certo que, depois, modificaram suas declarações, às fls. 129/130 a primeira, e às fls. 130 o Dr. Ginaldo de Almeida Araújo.

As fls. 66/67 o Dr. Thymaridas Pimental Vallim de Camargo não se afasta da linha das declarações anteriores. Ao depor, às fls. 68, José Ruy Picioneri não afirma também no sentido da denúncia: (lê). O Dr. Thymaridas retifica-se, depois, às fls. 130 v., alterando, de novo, suas declarações às fls. 193: (lê).

Os réus negam a imputação feita em Juízo, como se vê das declarações de Mozart Siqueira de Moraes (fls. 69 e v.), que esclarece somente haver saído a 21-6-1971 com o Dr. J. J. Abdalla, por determinação médica, para ser o mesmo submetido a exame radiológico. Reafirmou às fls. 161 e v., 174 e v. e 384/385. Também Luiz Sophia Pio nega tenha o Dr. J. J. Abdalla se retirado do Hospital, nos dias em que lhe coube vigiá-lo (fls. 115 e v. e 387 e v.). Hélio Seciliano também nega a imputação, na Polícia Federal, às fls. 171 e v. e 388 e v. Salvador Marinho, às fls. 386, à sua vez, por igual, nega tenha permitido saídas de J. J. Abdalla, ou o haja acompanhado.

Maria Madalena Machado (fls. 454 e 455), Antônia Latri Cerarolli (fls. 456) afirmam que J. J. Abdalla saía com os réus do Hospital onde eram recepcionistas. A testemunha Joaquim Silva Gomes (fls. 458) declara ter visto J. J. Abdalla, na rua, em julho ou agosto de 1971, sendo que Domingos Potenza refere a data de 21-6-1971, quando o procurou, dia este em que, segundo o co-réu Mozart, saíra efetivamente para exame radiológico, por determinação médica.

De outra parte, as testemunhas que depuseram de fls. 489/493, não só abonam a vida funcional dos co-réus, como afirmam não ter conhecimento de estes

não cumprirem as determinações de custódia.

Não há dúvida, também, de incompatibilidades existentes entre o advogado Mário Carvalho de Jesus (fls. 4 e 467) e J. J. Abdalla, em torno de fatos verificados com empregados deste, em seus estabelecimentos, conforme a Turma já apreciou em outros feitos de que conheceu, sendo denunciado o mesmo J. J. Abdalla.

É de notar, de outro lado, que no processo disciplinar em apenso vieram os apelantes a ser punidos com 60 dias de suspensão, sendo de observar as conclusões do parecer de fls. 421/422:

“O Inquérito Policial nº 125/71, a respeito dos mesmos fatos, também nada apurou de positivo, às fls. 285/288, anexado por cópia.

Apesar de todas as contradições que abalam profundamente a denúncia, a aludida CPD/DR/SP conclui por incriminar os acusados, enquadrando-os no item XXIX, do art. 364, do Decreto nº 59.310, de 27 de setembro de 1966, em virtude dos mesmos terem trabalhado mal, por negligência, em razão de permanecerem no saguão do Hospital, quando de serviço, longe da vista do preso, que se achava internado no 1º andar, onde existe uma rampa que permite a saída do Hospital.

Face ao que contém os autos, a Comissão, que esteve a sentir de perto, concluiu que os servidores acusados estão sujeitos à aplicação da pena de suspensão, pela Direção-Geral, até 60 dias, na forma estabelecida no item IV, do art. 387, do mencionado Decreto nº 59.310/66, ficando o quantitativo a critério do Exmo. Sr. Diretor-Geral.

Nestas condições, tendo em vista o que contém o bojo do processo e a conclusão daquela Comissão, achamos que deva merecer acolhida da Direção-Geral a aplicação da mencionada pena de suspensão, até 60 dias aos servidores acusados.”

Parece que, nesse plano, é que efetivamente se situa o ilícito praticado pelos co-réus. Entendo que não restou devidamente caracterizado o elemento subjetivo do crime do art. 319 do Código Penal.

Há contradições, na prova, podendo-se observar que as recepcionistas do

Hospital, nos segundos e seguintes depoimentos, é que passaram a confirmar o fato das saídas de J. J. Abdalla, o qual é negado por este e pelos co-réus em todos os momentos, já referidos, em que prestaram declarações. Possuíam, ademais, bons antecedentes funcionais, elogiados ainda por seus colegas que depuseram às fls. 489/493.

Em seu apelo, às fls. 566/567, ainda anotaram os recorrentes, verbis:

“Um processo moroso, iniciado em 4-8-71, antecedido de uma “sindicância”, que os policiais, como reconhece a sentença, com um passado limpo, cheio de dedicação, vêm sofrendo com a punição administrativa, sem poder fazer empréstimos, com o estigma de uma condenação sobre a cabeça, quando a pessoa a ser atingida, pela representação de Mário de Carvalho Jesus, era J. J. Abdalla.

A própria sentença diz taxativamente:

“Se do ponto de vista da moral a atitude dos acusados pudessem encontrar justificativa, do ponto de vista jurídico faltaram gravemente com o seu dever, merecendo reprovação criminal” (fls. 535).

Estamos de acordo, com exclusão da parte final “reprovação criminal” que substituiríamos pela “reprovação administrativa”, o que autorizaria ao ilustre e digno prolator da sentença, deixar de aplicar a pena, pois que foram punidos administrativamente, por 60 dias de suspensão.

Veja-se, para melhor apreciação, que na sindicância anterior procedida pela própria Polícia Federal o digno inspetor, Dr. Arthur Carbone Filho, em 1-7-71 (fls. 403 do processo administrativo em apenso) sugeria que fossem baixadas instruções no sentido de locomoção do Réu, J. J. Abdalla, somente com autorização do Juízo que o condenou. Mas nada disso foi feito.

A Polícia Federal tem custodiado diversos presos condenados, e quando necessita, os leva a dentistas e médicos, com as cautelas legais, para tratamentos urgentes.

O insigne Juiz Dr. Laurindo Minhoto Neto diz que por força da organização judiciária, a Justiça Fe-

deral não tem o poder de Correição sobre a Polícia Federal, tendo-se, nessa afirmativa, que são órgãos autônomos, cada um com seu regime jurídico.

E para finalizar, não houve prejuízo para a Justiça, porque J. J. Abdalla cumpriu sua pena, sem uma tentativa de fuga.”

Não vejo, assim, nos autos, devidamente provado, em face de tudo isso, o dolo específico, “fim de satisfazer interesse ou sentimento pessoal”, a invocar-se contra os policiais em alusão, avançados na vida funcional. Nenhuma prova de interesse material ou de vantagem a estimular, nos co-réus, ação contrária ao cumprimento do dever se provou, em termos a autorizar a pena criminal, punidos que já foram disciplinarmente, nos termos supra. Não restou, a meu entender, provado nos autos o que Nelson Hungria definiu por “sentimento pessoal”, ou seja, “afeição, a simpatia, a dedicação, a benevolência, a caridade, o ódio, a parcialidade, o despeito, o desejo de vingança, a paixão política, o prazer de prepotência ou do mandonismo, a subserviência, o receio de molestar os poderosos etc.” (in *Comentários ao Código Penal*, vol. IX, páginas 376/377).

Do exposto, dou provimento ao recurso para absolver os acusados, com base no art. 386, III, do CPP, sendo, além disso, a meu ver, contraditória a prova de que se valeu a bem lançada sentença.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Revisor): Mozart Siqueira de Moraes, Salvador Marino, Luiz Sophia Pio e Hélio Ceciliano foram condenados a 3 meses de detenção e multa de Cr\$ 0,50, aumentada aquela em mais 15 dias pela continuação, por terem, por diversas vezes, permitido a saída de José João Abdalla, sem autorização, do Hospital onde este se encontrava, embora preso, em virtude de ter sido dado como portador de cardiopatia grave.

As testemunhas Maria Madalena Machado e Antônia Cicarolli, servidoras do Hospital Centenário, depõem no sentido de que, realmente, J. J. Abdalla saía freqüentemente do hospital em companhia dos acusados. Outra testemunha traz a Juízo depoimento no mesmo sentido. Quanto ao dia 21 de junho, se ven-

rifica ter havido autorização dos médicos do Hospital para que o J. J. Abdalla fosse tirar uma radiografia fora.

A mim parece que somente por se tratar da conhecida figura de J. J. Abdalla é que houve a comunicação do advogado do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Cimento, Cal e Gesso de São Paulo, mas admitindo-se a ocorrência, não se sabe que guarda o acompanharia, naquela ocasião.

Os acusados negam todos os fatos incriminatórios que lhes são imputados. Ainda anoto que, ao que tudo indica, outros policiais igualmente participavam da vigilância de J. J. Abdalla, e se todos os seus guardas o acompanhavam nas suas saídas, não ficou esclarecido a razão pela qual somente os três acusados foram denunciados, não se tendo chegado a outros nomes.

Em razão de deficiências na guarda os acusados foram punidos administrativamente.

Mas, na verdade, as provas testemunhais se apresentam contraditórias, como assinalado, aliás, no voto do Sr. Ministro Relator. Não deixa de parecer estranho as retificações das testemu-

nas quanto às saídas de J. J. Abdalla, o que traz ao julgador dúvidas que não permitem a condenação. Veja-se, por exemplo, o depoimento de fls. 123, tudo, aliás, devidamente comentado no voto do Sr. Ministro Néri da Silveira.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para absolver os acusados, baseado no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal. Acompanho, assim, o voto do Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ACr 2.742-SP. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Aptes.: Mozart Siqueira de Moraes e outros. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade a Turma deu provimento à apelação para absolver os denunciados (em 29-6-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Otto Rocha compareceu para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.202 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro.

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

Apelantes: Hussein Mourad e outro e Justiça Pública.

EMENTA

Corrupção ativa e descaminho. CP, arts. 333 e 334, § 1º, d.

Confirmação de sentença condenatória diante da materialidade do delito e da participação de ambos os acusados no descaminho de mercadorias estrangeiras provenientes de Manaus.

Condenação de um deles por crime de corrupção ativa pela oferta de propina ao policial que dirigia a diligência do flagrante pelo porte das mercadorias.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação do Minis-

tério Público, e dar provimento em parte às apelações dos réus para lhes conceder o benefício da suspensão de execução da pena, nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de fevereiro de 1978. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Os denunciados Hussein Mourad e Norberto Carlos de Moura, às fls. 352 e 353, bem como o Dr. Procurador da República, às fls. 357, apelam da seguinte sentença:

“Vistos etc.

O douto representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Hussein Mourad, qualificado às fls. 13 e Norberto Carlos de Moura, qualificado às fls. 17, como incurso no art. 334, § 1º, letra d, c.c o art. 25 do Código Penal o primeiro, e artigo 333 do Código Penal o segundo, sob alegação de que: no dia 30 de agosto de 1974, por volta das 20 horas, os acusados foram presos, quando transportavam, na camioneta Volkswagen, Kombi, placa II 95-60, máquinas fotográficas, rádios, gravadores, guarda-chuvas em número de 2.040, perucas em número de 1.330, acessórios para rádios e outras mercadorias, todas de procedência estrangeira e sem a competente cobertura fiscal; essa mercadoria teve ingresso via Manaus, Porto Velho, e daí foi transportada, por terra, até São Paulo, sendo apreendida no Bairro do Tremembé, em frente a uma padaria, em parte, e o restante na residência do denunciado Hussein Mourad, sita à Rua Antônio Pinto, 5, no Bairro do Tremembé; nessa oportunidade, os acusados, a pretexto de apresentarem os documentos fiscais referentes aos artigos que transportavam, convidaram os policiais que os prenderam a acompanhá-los à casa de Hussein Mourad; lá, além de confessarem ser a mercadoria produto de descaminho, teve o acusado Norberto Carlos de Moura a iniciativa de oferecer aos policiais a importância de cinquenta mil cruzeiros (Cr\$ 50.000,00) para que não levassem o caso adiante.

Na fase policial, às fls. 6/9, o auto de prisão em flagrante lavrado

contra os acusados; às fls. 29 e 30/30v os autos de apreensão de mercadoria, encontrando-se às fls. 45/46 o relatório da digna autoridade policial.

Em Juízo, oferecida e recebida a denúncia (fls. 48v), foram os réus interrogados (fls. 51/52 e 53/54), e ofereceram as prévias de fls. 73/74 e 75/76.

Em Juízo, ainda, foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação (fls. 114/116, 117/117v, 119/119v e 120/121v), desistindo a defesa da ouvida de suas testemunhas (fls. 161/162).

Na fase do artigo 499 do Código de Processo Penal, o ilustre representante do Ministério Público Federal requereu perícia na mercadoria (folhas 178), vindo para os autos o laudo de fls. 311/316, requerendo a defesa diligências (fls. 205/215), que foram indeferidas pelo despacho de fls. 244. O ilustre representante do Ministério Público ofereceu suas alegações finais às fls. 320/322, opinando pela condenação dos acusados, e a defesa as de fls. 333/336, opinando em sentido contrário.

A antecedência penal dos acusados às fls. 63, 113, 136, 157 e 158.

Assim relatado, decido.

A denúncia vestibular capitula a conduta dos réus como sendo, para ambos, a prática de crime de descaminho, previsto no artigo 334, § 1º, alínea d do Código Penal, praticado em co-autoria (art. 25); e quanto ao denunciado Norberto Carlos de Moura, além daquele delito, acresce, em concurso material (art. 51) o preceito do art. 333 da Carta Penal, que se reporta à corrupção ativa.

Como destaca o doutor Procurador em suas alegações finais (fls. 320/322), a materialidade do crime de descaminho resultou provada pelo auto de apreensão e pelo laudo de fls. 311 e seguintes. O acusado Hussein Mourad, interrogado neste Juízo, ao menos formalmente, nega o fato. Mas tal negativa, na verdade mero jogo de palavras, vazio de conteúdo ante o contexto da prova, nada representa: foi alegada mas não

comprovada a cobertura fiscal das mercadorias (vide também fls. 29/30) apreensão; neste particular, o réu confessa que “não viu na realidade a documentação fiscal referente à mercadoria adquirida de David...” (fls. 52v); na verdade as mercadorias apreendidas foram encontradas em seu poder, não só no veículo que transportava parte delas, como posteriormente em outro local, e ele não nega que as mercadorias lhe tivessem sido destinadas; refere as tratativas tidas com David, que lhe prometera notas fiscais, mas não as exhibe e não as tem, embora tenha extraído notas “em nome de uma firma dele interrogando”, esclarecendo mesmo “que pagaria pelas mercadorias quatrocentos mil cruzeiros (Cr\$ 400.000,00)”. De nada vale, ou pouco significam, as referências feitas às ameaças de espancamentos sofridos quando da lavratura do auto de fls. 6/8, alegações costumeiras em tais ocasiões, que se por um lado revelam as más práticas e métodos policiais, em tais situações, via de regra não retiram, ao menos em grande parte a verdade que tais autos procuram transmitir (no caso a prática de descaminho, que entrosada no contexto da prova fica a final comprovada).

De sua parte, o interrogatório do co-réu Norberto Carlos de Moura, produzido perante este Juízo (fls. 53/54), conquanto iniciado pela clássica negativa da imputação que é feita, não obstante descreve a diligência policial e o modo como a zelosa autoridade encontrou, logo em seguida à abordagem dos agentes numa padaria, em uma camionete Volkswagen tipo Kombi “de propriedade de Hussein” regular quantidade de mercadoria estrangeira, não obstante ressaltando “que quando ingressou nesse veículo não percebeu que o mesmo continha fardos no interior, dos quais foi posteriormente apreendida mercadoria estrangeira”. O co-réu Norberto Carlos descreve em seu interrogatório curioso itinerário por ele percorrido, de todo risível sob o ponto-de-vista “geográfico”, quando pretende fazer crer que saíra de Porto Velho, bem no centro-norte do país, já descambiando para Manaus, e descera

até Cuiabá e depois São Paulo “de onde em seguida iria para o Piauí (fls. 53v)... para visitar sua mãe que se encontrava adoentada (sic). No entanto, significativamente arremata, em contradição, referindo que “aproveitando da oportunidade para “conversar” com seu amigo Hussein, que desta vez não iria comprar mercadoria, como costuma fazer em São Paulo, mas apenas se encontrava em trânsito para o Piauí” (fls. 54). Muito significativo, sem dúvida, que exatamente no dia e na noite de sua chegada na referida padaria, quando a polícia logo em seguida encontra a mercadoria no automóvel e depois no interior da residência de Hussein Mourad (fls. 54), Norberto Carlos pretendesse escusar-se de que não estava ali cuidando da trazida de mercadorias diversificadas e de algum valor, mas simplesmente “visitando sua mãe”... Assim, a materialidade da prova colhe tanto a Hussein Mourad quanto a Norberto Carlos, quanto à prática do descaminho; e a quantidade, a variedade e multiplicidade dos produtos apreendidos (cf. auto de fls.) desde logo estão a evidenciar a destinação comercial em proveito próprio e desonesto; por outro lado, o não oferecimento de qualquer nota fiscal ou documento legalizador, para tão vasta “muamba” apreendida, está ainda uma vez a caracterizar a prática do descaminho (*caput* do art. 334). Tal delito, portanto, está perfeitamente caracterizado, quanto a ambos os réus, devendo ser registrado, **ex abundantia**, que a prova testemunhal de acusação colhida nos autos através das testemunhas que depuseram às fls. 114 **usque** fls. 121, ouvidas quatro testemunhas, as quais participaram das diligências, confirmam amplamente a materialidade do delito, e a sua autoria por ambos os agentes.

Mas o libelo prossegue: quanto ao réu Norberto Carlos de Moura, imputa-lhe também ofensa expressa ao artigo 333 do Código Penal, que define a corrupção ativa, consistente em “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”, delito ape-

nado com reclusão; de tal sorte, quanto a Norberto, ocorreria concurso material de delitos.

Quando interrogado a respeito, neste Juízo, Norberto Carlos “nega, instado pelo MM. Juiz, que tivesse oferecido Cr\$ 50.000,00 para os policiais que o prenderam, como consta da denúncia”; procura Norberto acusar mais uma vez a polícia por extorquir-lhe essa declaração (sic), esclarecendo que “lá fazem o que querem (lá, na polícia)”. E acrescenta que defronte à residência de Mourad o policial Ubirajara perguntou a ele, réu, a quem pertencia a mercadoria, indagando “se possuíam recursos”, merecendo respostas todas negativas.

Examinando as declarações da quarta testemunha de acusação, Ubirajara P. Nogueira, encarregado da diligência policial, que inicia prestando detalhados e convincentes esclarecimentos quanto à prática do descaminho, verifica-se que aquele zeloso policial arremata, quanto ao segundo delito (corrupção ativa), as seguintes expressões em seu depoimento:

“Que depois de ter o depoente afirmado que iriam todos para a Delegacia, Norberto dele se aproximou declarando que “se fosse questão de dinheiro tudo poderia ser acertado através de Hussein”, chegando a mencionar a cifra de Cr\$ 50.000,00; que o depoente não deu a menor atenção a essa proposta, encaminhando os réus ao Delegado; que acredita que Norberto assim tenha agido em desespero de causa; que não conhecia anteriormente nenhum dos dois acusados” (fls. 120/121).

A primeira testemunha, Alcides Paranhos, refere que:

“Quanto à tentativa de suborno, mencionada no libelo, realmente quando da lavratura do auto de flagrante a autoridade que o presidiu fez consignar que os réus teriam ofertado dinheiro ao depoente e seus colegas; entretanto não recebeu qualquer proposta neste sentido naquela diligência”.

Mas arremata:

“Por outro lado, por comentários de colegas, já na delegacia, soube que Norberto teria afirmado que “se o problema fosse dinheiro, Hussein poderia resolver”; que não sabe a quem Norberto teria feito essa afirmação, mas acredita que teria sido a Ubirajara, pelo fato de ambos terem permanecido algum tempo sozinhos no interior da aludida residência” (fls. 115).

Como se vê, a testemunhal produzida perante este Juízo, sob o crivo prudente e necessário do contraditório, de resto corroborando notícias relativas à prática de tal corrupção já provindas do inquérito, resultou plenamente comprobatória do fato alegado pelo Ministério Público. Inegavelmente, emerge dos autos prova suficiente de que a tentativa de corrupção foi efetivamente exercida pelo acusado Norberto Carlos, tentando seduzir o policial Ubirajara; de nada valendo, obviamente, tais escusas de Norberto Carlos, a observação de certo modo benevolente daquele policial que reconheceu às fls. que Norberto agira daquele modo “em desespero de causa”. Como observou o Dr. Procurador em suas alegações (fls. 320), estamos diante de um crime formal — este do art. 333 — ou de consumação antecipada, espécie delituosa que não admite tentativa, havendo-se por consumado com o só oferecimento da vantagem indevida; a respeito dos contornos da prova, neste particular, o Dr. Procurador se reporta aos depoimentos de Alcides Paranhos (fls. 114/116) e Ubirajara Nogueira (fls. 120/121), exatamente os depoimentos que o Juiz acaba de transcrever.

Magalhães Noronha, autorizado exegeta de nosso texto penal, analisando o delito de corrupção ativa, reportando-se à ação física pertinente ao delito em causa, esclarece:

“1422 — Ação física — Núcleo do tipo é “oferecer” ou “prometer” vantagem indevida. O primeiro verbo indica a apresentação desta: é ela posta à disposição do funcionário. “Prometer” é obrigar-se, exigindo por isso ação

complementar ou futura... Conseqüentemente, quer oferecendo, quer prometendo o proveito, comete o **extraneus** do delicto.

De todos os meios pode valer-se o corruptor: palavras, atos, gestos, escrito etc. Tanto é corruptor quem dá dinheiro ao funcionário, como o que lhe envia uma carta com ele, ou o deixa sobre sua mesa da repartição. É mister apenas que a ação seja inequívoca, positivamente propósito do agente. Ela não se desfigura por não ser exercida diretamente sobre o servidor”.

.....
“Do que já se disse, cremos não ser necessário repetir que o crime ocorre, mesmo que o funcionário repila a proposta ou não aceite o oferecimento: haverá corrupção ativa, sem a passiva” (cf. **Direito Penal**, vol. IV, ed. Saraiva, São Paulo, 1965, 2ª ed. págs. 383/384 e seguintes).

Desnecessário transcrever aqui maiores ensinamentos deste douto intérprete da lei penal, aos quais nos reportamos. Aplicando o ensino acima ao retrato dos autos, verifica-se que Norberto Carlos ofereceu efetivamente ao policial Ubirajara a quantia de Cr\$ 50.000,00, ato ou detalhe confirmado por outro policial e comentado entre os policiais no ato da lavratura do flagrante (cf. fls.), pouco importando, no notar de Magalhães Noronha, que Ubirajara tenha recusado a oferta, encaminhando os detidos ao Delegado: o crime (art. 333), na verdade, resultou consumado, como sucinta, mas oportunamente deixou afirmado o Ministério Público às fls. 322.

Procede o libelo pela prática do descaminho, em que ambos os acusados Hussein e Norberto incidiram, em perfeita consonância e coautoria, merecem eles condenação, que vai não obstante mitigado no seu **quantum**, pela consideração da primariedade de ambos os agentes, certificados em bom número de certidões de sua vida progressa constantes dos autos; e mitigada também a fim de que, em humanitária consideração, ao cumular a condenação pelo descaminho com o con-

curso da corrupção ativa, não se exacerbe em demasia a condenação a aplicar contra Norberto Carlos.

Ante o exposto, e considerados os pressupostos no art. 42 da Carta Penal — que **brevitatis causa** não são aqui delongados — tenho por bem: aplicar a Hussein Mourad, qualificado às fls. 13, pela prática do delicto de descaminho, que resultou comprovada, a pena-base em grau mínimo de um ano de reclusão, que é convertida em pena definitiva, à falta de outras circunstâncias agravantes ou atenuantes; quanto ao réu Norberto Carlos de Moura, qualificado às fls. 17, vai aplicada: a) pela prática de descaminho, a mesma pena de um (1) ano de reclusão, pena-base que converto em definitiva ante a inoccorrência de agravantes ou atenuantes; b) ainda a Norberto, pelo reconhecimento em concurso formal, art. 51, digo, concurso material, art. 51 *caput*, a pena também em grau mínimo de um ano de reclusão, pena-base que converto em definitiva, à falta de circunstâncias agravantes ou atenuantes, perfazendo assim a pena a aplicar a Norberto Carlos de Moura, em razão do concurso material alegado, o total de dois (2) anos de reclusão. Nestas condições, dando provimento ao libelo oferecido nesta ação penal pública, julgo-a procedente para o efeito de condenar o réu Hussein Mourad, qualificado às fls. 13, à pena de um (1) ano de reclusão como incurso no delicto do artigo 334, § 1º, *d*, do Código Penal, pelo crime de descaminho, que resultou provado. Quanto ao réu Norberto Carlos de Moura, qualificado às fls. 17, resulta condenado à pena de dois (2) anos de reclusão, como incurso nas penas dos artigos 334, § 1º, *d*, c.c. o art. 333, ambos do Código Penal, delitos que em co-autoria (art. 25) ambos os réus praticaram.

Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

Expeçam-se os competentes mandados de prisão.

Custas *ex vi legis*. PRIO.

São Paulo, 16 de junho de 1976.

— Hélio Kerr Nogueira, Juiz Federal”.

As apelações dos réus não foram arrazoadas; mas, às fls. 363-364, eles respondem às razões do MPF, que propugna majoração das penas impostas.

Nesta instância a Subprocuradoria Geral proferiu parecer com esta conclusão:

“Somos, pois, pelo não provimento dos recursos. Todavia, como se trata de réus primários e sem maus antecedentes, fazem jus ao *sursis* nos termos da Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, que deu nova redação ao artigo 57 do Código Penal, e artigos 696 a 698 do Código de Processo Penal.

Opinamos, pois, pela suspensão da execução da pena, por três (3) anos, mediante as seguintes condições:

a) comprovação de três em três meses de exercício de atividade lícita;

b) proibição de ausentar-se do país.

Se acolhido o parecer, poder-se-á delegar ao Juiz da execução as providências de que trata o artigo 704 do Código de Processo Penal.

Brasília, 13 de outubro de 1977.
Haydevalda Aparecida Sampaio,
Procuradora da República.

Aprovo: **Francisco de Assis Toledo**, 4º Subprocurador-Geral da República”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator):

A sentença, que já li em sua íntegra, bem apreciou a prova dos autos e aplicou o direito.

Quanto ao descaminho a prova é completa, não se podendo duvidar da participação do co-réu que viera de Porto Velho.

O oferecimento da propina por este ficou também suficientemente provado, pouco importando para caracterização do delito de corrupção ativa o fato de o policial a que fora feita a oferta não lhe ter dado importância.

“O crime é formal e se consuma com o simples oferecimento (ainda

que não aceito), ou com a promessa. O momento consumativo é, portanto, aquele em que o oferecimento ou a promessa chegam ao conhecimento do funcionário” (H. C. Frago, **Lições de Direito Penal**, 2ª ed., vol. 4º, pag. 1.167).

A ausência de razões do recurso dos condenados veio fortalecer a minuciosa e brilhante sentença.

De acordo com o parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, às fls. 369/372, entendo, também, que as penas não devem ser exacerbadas e que os condenados fazem jus ao *sursis*.

Nego provimento à apelação do Ministério Público Federal, e dou provimento, em parte, às apelações dos réus, para lhes conceder o benefício da suspensão da execução da pena, nos termos do parecer da ilustrada Subprocuradoria Geral da República, já consignados no relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda: Não tendo a apelação dos réus sido esclarecida com as razões previstas na lei, torna-se penoso saber-se o objetivo da mesma.

Se, no entanto, tem o objetivo de absolvê-los da acusação, não será possível atendê-los, visto que a materialidade do delito é incontroversa, e sobre a autoria não existem dúvidas. Haja vista ser Hussein Mourad réu confesso do descaminho no valor de Cr\$ 699.043,00, distribuído numa variadíssima cópia de mercadorias, fls. 315, e ter Humberto Carlos de Moura prestado cooperação consciente ao objetivo do co-réu, com o qual foi preso em flagrante, na Kombi, onde foi encontrado um lote das mercadorias alienígenas.

Na casa do réu Mourad, onde foi apreendida a maior parte da mercadoria, o co-réu Humberto ofertou dinheiro ao policial Ubirajara, para que não desse consequência ao caso, como se verifica do auto de flagrante de fls. 6, cujos depoimentos das testemunhas foram mantidas em juízo, fls. 118 e 120.

A prova da conduta dolosa dos acusados é satisfatória.

No tocante à apelação do representante do Ministério Público, visando a exarcar as penas, impostas no grau mí-

nimo, desmerece prosperar porque inexistem circunstâncias agravantes, os autos não denunciam serem os réus portadores de maus antecedentes; atuaram com dolo normal as espécies delituosas narradas na denúncia, e o prejuízo para o erário foi nulo.

O valor da mercadoria, sem dúvida alto, por si só não justifica o aumento das penas, mesmo porque perderam eles, nos termos da lei, o produto do crime.

Nego provimento, mas lhes concedo *sursis*, nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

EXTRATO DA ATA

ACr. 3.202 — SP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Min. Moacir Ca-

tunda. Aptes.: Hussein Mourad, outro, e Justiça Pública. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento à apelação do Ministério Público, e deu-se provimento em parte às apelações dos réus para lhes conceder o benefício da suspensão da execução da pena, nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República (em 10-2-78 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Oscar Corrêa Pina e Washington Bolívar votaram com o Relator. O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães não compareceu, por encontrar-se licenciado. O Sr. Min. Moacir Catunda compareceu para julgar os processos a ele vinculados. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.210 — MA

Relator: O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelantes: Justiça Pública e Jerônimo Soares Lima

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Crime classificado como de receptação. Primariedade e bons antecedentes. Substituição da pena de reclusão por multa e confisco da mercadoria apreendida.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por empate de votação, negar provimento à apelação da Justiça Pública, determinando-se a retificação da autuação, em virtude de não haver recurso do réu, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de maio de 1977. — Márcio Ribeiro, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

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

“O Dr. Procurador da República oferece denúncia contra Jerônimo

Soares Lima, brasileiro, filho de Francisco Soares da Silva e Maria Francisca de Lima, casado, comerciante, residente na Av. Miguel Rosa, 4.232-S, em Teresina, Piauí, pelo fato seguinte: a) em 19 de setembro de 1973, ao realizar uma inspeção num ônibus interestadual, o Subdelegado de Polícia do lugar Miranda, no município de Itapecuru Mirim, encontrou em poder do acusado 13 (treze) relógios de fabricação estrangeira, marca Ricoh, desacompanhados de documentação legal; b) apreendidos os relógios e conduzido o acusado a esta Capital, foi lavrado o competente Auto na Secretaria de Segurança Pública do Estado; c) no inquérito então instaurado na Polícia Federal, confessou o acusado ter adquirido os relógios de pessoa desconhecida, em Teresina, com a finalidade de vendê-

los nesta Capital. Ao exercer atividade comercial com mercadoria estrangeira sem documentação legal, o acusado cometeu o delito previsto no molde do § 1º, inciso d, do art. 334 do Código Penal, a cujas penas pede o Ministério Público seja ele condenado. A denúncia veio acompanhada do inquérito policial e foi recebida, citado o acusado por precatória ao MM. Juiz Federal, no Piauí.

Feito o interrogatório (fls. 51/52), não apresentou o advogado do acusado defesa prévia. Ouviram-se duas testemunhas da acusação. Não tendo sido requeridas diligências, vieram as alegações finais”.

Decidindo, o Dr. Juiz concluiu:

“Assim, considerando que o acusado não registra outros delitos e tem bons antecedentes, com vida familiar regular; tendo em vista ainda que o dolo que animou sua ação é de pequena intensidade, tendo simples intuito de promover o seu pequeno comércio, sem preocupar-se com a liceidade dos bens que adquiriu, tanto que trazia os relógios em pasta comum, sem acultá-los maliciosamente, julgo procedente a denúncia, para classificar o crime como receptação, de acordo com a norma primária do art. 180 do CP, e por tratar-se de bem de pequeno valor, substituir a pena de reclusão pela de multa, que arbitro em Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros), levando em conta as condições econômicas do réu. Confisco os treze relógios apreendidos, que deverão ser encaminhados à Receita Federal logo que transite em julgado esta sentença, a fim de que tenham os fins prescritos em lei. Deve o acusado recolher a multa nesta seção. Publique-se, registre-se, intimando-se o Dr. Procurador da República por mandado, e o réu por precatória ao MM. Juiz Federal, no Piauí”.

Inconformados apelaram a União e o réu, com as razões de fls. 106/108 e 112/113.

Sem contra-razões subiram os autos.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, ofereceu o parecer de fls. 117/119, assim concluindo:

“Somos, pois, pelo improvimento do recurso da defesa e pelo provimento do recurso da acusação, a fim de que o acusado Jerônimo Soares Lima seja condenado a um (1) ano de reclusão, como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, letra d, do Código Penal”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O eminente Juiz Carlos Alberto Madeira, diante do apurado nos autos, deu nova classificação do delito, a do art. 180, § 2º, do Código Penal. E, por tratar-se de réu primário, com fundamento no § 2º do art. 155 do referido Diploma, substituiu a pena de reclusão por multa de quinhentos cruzeiros e confiscou os relógios apreendidos.

Também estou convencido, tal como ficou o Juiz, de que o acusado não teve a menor ingerência com o contrabando, tratando-se, pois, de um receptor, bastando a leitura do seu interrogatório e dos depoimentos das duas únicas testemunhas de acusação, o policial Afrodísio Lopes de Souza e o Subdelegado Carlos Augusto Gomes de Carvalho (fls. 83 e 84).

Nego provimento aos recursos para confirmar a sentença que, com ponderação e equilíbrio, parece-me haver bem decidido do caso, não sendo possível a condenação pedida e insistida pelo Ministério Público. Note-se que a sentença determinou o confisco e o encaminhamento à Receita Federal dos relógios apreendidos, não sendo possível alegar-se prejuízo do Fisco, que vai receber além do valor do tributo devido pelo alegado descaminho.

Ressalto que, embora constando da autuação, o acusado não interpsôs recurso de apelação, que deve ser cancelado da capa do processo.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayete Guimarães (Revisor): Na verdade, não há apelação interposta pelo acusado.

Embora na petição de fls. 112 haja este declarado que vinha “apelar” da sentença, nela não pleiteou a sua reforma, mas, pelo contrário, pediu a confirmação; nessas condições, houve evidente engano na afirmativa, e o que encontramos às fls. 112/113 são contrarrazões à apelação do Ministério Público, como consta, aliás, do termo de juntada de fls. 111v, nem o Juiz Federal recebeu e fez processar a mencionada petição como recurso.

Denunciado o acusado Jerônimo Soares Lima, como incurso nas penas do art. 334, § 1º, d, do Código Penal, a autoria e materialidade do delito ressaltam das provas colhidas.

Foram apreendidos em poder do acusado 13 relógios, de fabricação estrangeira, sem a correspondente documentação fiscal — auto de apreensão de fls. 11 e laudo de fls. 8/9.

Por outro lado, sendo o acusado comerciante — ou como reconhece a sentença, e ficou pela mesma afirmado, nas razões de fls. 112, um “vendedor ambulante” — a finalidade de venda dos aludidos relógios foi então confessada, nas declarações prestadas na Polícia, e no interrogatório em Juízo (fls. 51v/52).

A prova testemunhal colhida — fls. 83 e 84 — confirma a apreensão, bem como a confissão feita pelo acusado, na Polícia, ao ser ouvido.

Nessas condições, impunha-se a sua condenação pelo crime do art. 334, § 1º, d, do Código Penal, com a procedência da denúncia, não se justificando a desclassificação, feita pela sentença, para recepção, art. 180, seguida da substituição da pena de reclusão pela de multa, na forma do § 3º, c/c o art. 155, § 2º.

Impede essa desclassificação o princípio da especialidade, que rege o concurso aparente de normas, diante da disposição específica do § 1º, do art. 334, letra d, que define como crime de descaminho, por assemelhação, o fato de receber ou adquirir, no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira, sem a documentação legal.

Além disso, a prevalência da disposição citada, sobre o art. 180, do Código Penal, resulta ainda da tutela, em especial, do interesse da Fazenda Pública, nela visada, enquanto no crime de re-

cepção, a tutela penal diz respeito ao patrimônio, em geral.

Nas razões de fls. 112/113, mais uma vez, o acusado não nega os fatos descritos na denúncia, pleiteando tão-somente a confirmação da sentença, sob invocação de erro de fato (art. 17, Código Penal), pois “julgava que nenhum crime estivesse cometendo, isto por ser pessoa de conhecida ignorância” (fls. 112, *in fine*).

Verifica-se, assim, que na realidade não se trata de erro de fato, mas invoca o acusado a ignorância da lei penal, ou o desconhecimento da antijuridicidade da sua conduta, o que em absoluto não constitui escusa, nem pode justificar a desclassificação do crime para recepção.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, e julgar procedente a acusação, condenando o acusado Jerônimo Soares Lima, a 1 ano de reclusão, grau mínimo, como incurso no art. 334, § 1º, d, do Código Penal, na ausência de agravantes, legais ou judiciais, e tendo em vista os seus bons antecedentes, de acordo com o parecer da Subprocuradoria Geral da República.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. Estando comprovadas a autoria e a materialidade do delito, dou provimento ao recurso do Ministério Público, de acordo com o voto do Sr. Ministro Revisor, para julgar procedente a denúncia, condenando o acusado à pena de um ano de reclusão, *data venia* do voto do Senhor Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 3.210 — MA. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes.: Justiça Pública e Jerônimo Soares Lima. Apos.: Os mesmos.

Decisão: Por empate de votação, negou-se provimento à apelação da Justiça Pública, vencido o Revisor e o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina; e determinou-se a retificação da autuação, em virtude de não haver recurso do réu (em 25-5-77 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.723 — PE

Relator: O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Apelante: Justiça Pública

Apelado: Nelson Alves de Oliveira

EMENTA

Prisão albergue. CP, art. 30, § 5º, redação da Lei nº 6.416/77.

Não tem direito ao benefício o condenado em “estado perigoso”.

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

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

Brasília, 5 de maio de 1978 — **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Absolvido em primeira instância por sentença do então Juiz Federal Substituto, Dr. Genival Matias de Oliveira, Nelson Alves de Oliveira veio, entretanto, a ser condenado a um ano e seis meses de reclusão, como incurso no art. 334 do CP, por Acórdão unânime desta Turma (fls. 260 do apenso).

Antes da devolução do processo, o condenado pediu para cumprir a pena segundo o regime de prisão aberta ou prisão albergue, o que lhe foi deferido pelo mesmo Juiz pela decisão de fls. 20-21 (1er).

Inconformado, apelou o MPF (caso o MM. Juiz não se reconsiderasse), fazendo-o por entender inaplicável o benefício, concedido pela recente Lei número 6.416/77, antes de sua regulamentação.

Assim concluem as razões do recurso:

“Por estes motivos, espera o Ministério Público Federal que esse Juízo revogue o despacho de fls., por ser injurídico e amparado em lei não aplicável.

Se assim não o entender, requer se digne chamar o feito à ordem, sustentando o benefício concedido, a fim de:

a) ouvir a Administração Penitenciária do Estado de Pernambuco, no tocante à existência de penitenciária de regime aberto;

b) ouvir o Conselho Penitenciário acerca do pedido do réu Nelson Alves de Oliveira;

c) fixar os requisitos objetivos e subjetivos da concessão, as condições e normas de conduta a serem observadas pelo condenado, e os casos de revogação e requisitos para nova concessão.

E, se assim não o entender cabível, requer o Ministério Público Federal se digne V. Exa. de encaminhar os presentes autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, juntamente com as razões acima, conforme já requerido.”

O apelado contra-arrazoou, às fls. 40-42.

Em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. Francisco de Assis Toledo, a Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 45-46, 1er).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Na falta de proibição expressa, a minha compreensão é a de que as novas disposições do CP, sobre prisão albergue, podem ser executadas.

Mas mesmo sem regulamentação é evidente, pelo disposto no § 5º do art. 30, que o estado perigoso impede a concessão do benefício.

Na espécie, como demonstrou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral, o apelado não pode deixar de ser tido como perigoso, além de reincidente específico.

A sua atitude no processo, lançando a culpa às costas do sobrinho co-réu, confirma a periculosidade.

Dou provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente. Como bem esclarece o despacho de fls. 21-22, não se trata de suspensão condicional da pena, segundo os termos do art. 697 do Cód. de Proc. Penal, mas de pedido de prisão albergue, de que noticia o art. 30, § 5º, inciso I e § 6º, incisos II, III, IV, VI e VII, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977.

Razão assiste à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu Pare-

cer, quando esclarece tratar-se de réu reincidente específico; portanto, réu perigoso, não satisfazendo os requisitos para gozar do benefício concedido pelo MM. Julgador a quo.

Isto posto, dou provimento à apelação, acompanhando o entendimento de V. Exa..

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

A. Cr. 3723 — PE — Rel.: Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Néelson Alves de Oliveira.

Decisão: à unanimidade, deu-se provimento à apelação (em 5-5-78 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Washington Bolívar de Brito e Moacir Catunda votaram com o Relator. Compareceu o Sr. Min. Moacir Catunda para compor **quorum** regimental a julgar processo a ele vinculado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 71.949 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Recorrente: Juiz Federal da 2ª Vara

Agravante: União Federal

Agravado: Levy Pontes Paula

Autoridade Requerida: Delegado da Receita Federal no Estado

EMENTA

Processo Civil. Mandado de Segurança. Admissibilidade (Lei 1.533/51, art. 5º, I).

Se o impetrante pode, sem ônus, suspender o efeito do ato na própria instância em que se produz, mediante simples exercício do direito de petição, falta-lhe interesse de agir em Juízo, que é uma das condições da ação mandamental.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso para julgar carecedor da ação de mandado de segurança o impetrante, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre,

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

Brasília, 16 de março de 1977 — **Décio Miranda**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): O Dr. Juiz Federal Elmar Wilson de Aguiar Campos concedeu segurança a contribuinte para não pagar imposto de renda sobre gratificação de representação auferida no ano-base de 1968 (fls. 49).

A União recorre e argúi, em preliminar, a decadência da impetração. A notificação foi expedida em 10 de novembro e o **mandamus** entrou em 20 de março. Impugna ainda o cabimento da ação porque, da decisão da autoridade fiscal em 1º grau, o interessado dispunha de recurso com efeito suspensivo, independente de caução. No mérito, a glosa foi legítima. O art. 64 do Regulamento de 1966 permitia a dedução cecular das despesas de representação pagas por entidades privadas a seus empregados até o limite de 15%. O impetrante é servidor do Banco do Brasil, e não demonstrou exercer funções que justifiquem a percepção da verba. Cita entendimento do Conselho de Contribuintes e decisão do Tribunal no AMS nº 63.478 (fls. 56).

A resposta repele a intempestividade. O recebimento da notificação ocorreu em 1º de fevereiro, conforme prova de fls. 44. A dedução era legítima no exercício de 1969, e só foi revogada pelo art. 5º do Decreto-lei nº 1.089, de 1970. Fundou-se em documento fornecido pelo estabelecimento oficial de crédito. A glosa se fez sem audiência da fonte pagadora, que teria confirmado o desempenho de funções de representação. A sonegação não se presume e a declaração do contribuinte devia merecer fé até prova em contrário (fls. 64).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento e transcreve trecho do voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg no AMS nº 63.478, em que a 2ª Turma denegou a ordem a funcionário do Banco do Brasil por glosa de despesas de representação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): O recibo de fls. 44 comprova que a notificação expedida em novembro só chegou ao destino em fevereiro.

Da ciência do ato é que flui o prazo decadencial. A impetração foi tempestiva.

A segunda preliminar suscita questão análoga à apreciada por esta Turma no AMS nº 72.922. Decidiu-se ali, por maioria de votos, não caber segurança contra autuação fiscal antes do desfecho do processo administrativo de lançamento. Na espécie em causa, o contribuinte impugnou a cobrança, mas o Delegado da Receita Federal manteve o ato. O autor não se utilizou do recurso para o Conselho de Contribuintes com efeito suspensivo, independente de caução, e propôs de logo a ação mandamental.

A garantia constitucional de pronta defesa contra ato de autoridade constitui direito de ação cujo exercício se rege pelas normas processuais. Dessas, umas são comuns a todas as ações como a legitimidade *ad causam* e o interesse de agir; outras específicas, a saber: a liquidez e certeza do direito e o prazo decadencial de 120 dias.

A Lei nº 1.533, de 1951, estabelece:

“Art. 5º — Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I — de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução”.

Celso Agrícola Barbi identifica esse requisito com o interesse de agir em Juízo (**Mandado de Segurança** — 3ª edição — pág. 98). A lei só reconhece a necessidade de aviar o “remédio heróico” quando o agente não disponha de meio administrativo para, sem ônus, paralisar o efeito da ameaça ou da lesão. Enfim, o interesse de propor ação mandamental é admissível apenas no caso de as conseqüências do ato coator não poderem ser suspensas na própria instância em que se produz mediante simples exercício do direito de petição. É a mesma concepção que o legislador imprimiu no item II do art. 5º, excepcionando a impetração contra atos judiciais à falta de recurso ou correição próprios.

Como toda condição de procedibilidade é de ordem pública, a vontade e os atos de disposição pessoal, tal a renúncia ou a abstenção de defesa administrativa, não modificam o juízo de admissibilidade.

A exigência legal aplica-se também à segurança cautelar. Embora a Constituição não tivesse explicitado, a Lei 1.533 contempla a hipótese. Deve, assim, 'submeter-se à mesma sistemática do texto que lhe dá curso. Pois seria contrário à hierarquia natural dos efeitos, o legislador negar o acesso direto ao mandamus na lesão consumada, e franqueá-lo, incondicionalmente, na perspectiva da "lesão potencial". Se o "justo receio" não puder ser conjurado pelos meios administrativos, a exemplo da consulta fiscal que suspende a instauração de procedimento até a solução irrecorrível (Decreto nº 70.325, de 1972, art. 48), só então caberá impetração cautelar contra ato gerador da ameaça.

Cumprido ter presente que o mandado de segurança no cível, e o *habeas corpus* no crime, são vias sumárias que os cidadãos devem usar quando faltem ou falhem meios ordinários capazes de suspender a coação ilegítima. Não exclui a apreciação do Judiciário mas se estabelecem condições para um tipo de ação que o constituinte erigiu em garantia quando não há outra alternativa de pronta defesa.

Objetivo a lei, pelo menos, no campo da ação mandamental, induzir as partes a resolver as questões com a Administração Pública em seu contencioso especializado antes de recorrer aos Tribunais. É diretriz que se incorpora hoje aos propósitos de Reforma Judiciária, ao generalizar a condição para todas as ações contra o Poder Público, como forma de racionalizar a distribuição de Justiça.

Por essas razões, dou provimento para julgar o autor carecedor da segurança.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Distingo, no problema, duas hipóteses: a primeira é aquela em que o interessado se vê pela primeira vez ante o auto de infração. Aí, tais são os detrimientos decorrentes desse procedimento administrativo, lícito é ao contribuinte insurgir-se diretamente contra sua prática, mediante mandado de segurança. Outra hipótese é a do contribuinte que já aceitou ou entendeu suportável o detrimiento decorrente do auto de infração, e se dispôs a enfrentá-lo na via administrativa. Se toma esse caminho, não pode

a meio curso arrepiar carreira. Deve, pois, em caso de decisão intermediária, recorrer administrativamente da decisão, se tal recurso não depende de caução e tem efeito suspensivo. O caso dos autos é dessa segunda hipótese. Assim, com essa ressalva, meu voto é acompanhando o que acaba de pronunciar, com o brilho costumeiro, o Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Frente ao exposto termo da Lei, a solução não poderia ser outra senão a proposta pelo Sr. Ministro Relator, principalmente se se levar em consideração a realidade dos fatos.

Desse modo, não vejo como e por que se deva exaurir a instância administrativa, quando é certo que, na maioria dos casos, a decisão a ser proferida pelo Conselho de Contribuintes já é do conhecimento do interessado pela Jurisprudência desse órgão.

Se já existe um lançamento formal, pergunto, o que poderá impedir que o contribuinte bata, de logo, às portas dos Tribunais para ver solucionado o seu problema?

O que não admito, e na prática isto é costumeiro, é discutir-se a matéria, paralelamente, nas duas vias: na administrativa e na judiciária. Isto é que não deve ser tolerado.

Mas aguardar, até final, com perda de tempo, a manifestação das Instâncias Superiores Administrativas, tenho para mim que é interpretar muito rigidamente o texto.

Assim sendo, conheço do pedido, **data venia**.

EXTRATO DA ATA

A.M.S. nº 71.949 — RJ — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Recte: Juiz Federal da 2ª Vara. Ação: União Federal. Agdo: Levy Pontes Paula.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para julgar carecedor da ação de mandado de segurança o impetrante, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre (em 16-3-77 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Decio Miranda votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.456 — RJ

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

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado

Apelados: Maria Teixeira de Oliveira e seus filhos

EMENTA

Mandado de Segurança. Competência. Foro.

A competência para o Mandado de Segurança é do Juiz do lugar onde a autoridade coatora está sediada.

Transferida para Brasília a sede do IPASE, com a Presidência e órgãos centrais (Decreto 70.755/72), competente para o writ, impetrado contra ato do Presidente da autarquia, é o Juiz Federal do Distrito Federal.

Acolhimento da arguição de incompetência, feita nas informações e renovada no recurso, pelo IPASE.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, em dar provimento ao recurso para anular a sentença por incompetência do seu prolator, determinando-se a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1976 —
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Maria Teixeira de Oliveira, por si e por seus filhos menores, contra o Presidente do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE), pleiteando reajuste da pensão deixada pelo falecido Juiz Orlando Silva de Oliveira, marido e pai dos impetrantes, na forma do disposto pelo Decreto nº 51.060, de 1961, a fim de corresponder a 50% do que perceberia o aludido magistrado, se vivo fosse, que lhes foi indeferida em 21 de maio de 1973.

Alegam que a Lei nº 5.660, de 14-6-71, teve como finalidade fixar os vencimentos da magistratura federal, não podendo ser confundida com diplomas anteriores, Lei nº 4.345/64, Lei nº 4.863/65, Decreto-lei nº 81/66, Lei nº 5.368/67, Lei nº 5.552/68, e Decreto-lei nº 1.070/70, que, reajustando os vencimentos casuisticamente, também reajustaram as pensões, pelo que aquela lei não exclui a incidência do Decreto nº 51.060, de 1961, como expressa ou implicitamente fizeram as precedentes.

Acrescentam não ocorrer revogação deste Decreto, pela legislação posterior, que foi citada, ocorrendo apenas uma transitória impossibilidade de aplicação.

Nas informações (fls. 14-24), foi argüida, preliminarmente, a incompetência da 2ª Vara Federal da Guanabara, por onde foi impetrado o writ, pois tem a autarquia sua sede na Capital Federal, conforme o art. 1º, do Decreto-lei nº 2.865, de 1940, e, com a sua reorganização, pelo Decreto nº 70.755, de 1972, a sua Presidência e Órgãos Centrais passaram a funcionar em Brasília, mantida no Estado da Guanabara uma Superintendência local, bem como a ilegitimidade de representação de três das impetrantes, já maiores, prevalecendo para a determinação da competência o local onde exerce sua atividade a autoridade coatora, conforme jurisprudência, havendo sido assim decidido, recentemente, pela Juíza da 4ª Vara Federal

da Guanabara, a propósito do mandado impetrado contra ato da Presidência do IPASE.

No mérito, sustentam as informações, após historiar as diversas leis que dispuseram sobre vencimentos e reajuste das pensões, desde a Lei nº 4.345, de 1964, até o Decreto-lei nº 1.265, de 1973, que se estivesse em vigor o Decreto nº 51.060, de 1961, não seria necessário que em todas elas se inserisse dispositivo especial majorando as pensões, e em reforço da sua argumentação invoca o art. 3º, da Lei nº 5.307, de 1967, relativa à pensão devida às famílias dos diplomatas, também desnecessário seria, continuasse vigente aquele Decreto.

Fez, por último, menção a acórdão deste Tribunal, na Apelação Cível número 31.569, Relator Ministro Decio Miranda, sendo apelante Carmen Passos Couto, e apelado o IPASE, no qual a 2ª Turma afirmou que a modalidade de reajuste automático, do Decreto nº 51.060, de 1961, foi revogada ou transitoriamente suspensa, a partir da Lei nº 4.345, de 1964.

Concluiu declarando que falecido o ex-segurado Orlando Silva de Oliveira, em 13-2-71, antes da Lei nº 5.660, de 15-6-71, que não contém qualquer dispositivo fazendo retroagir seus efeitos, em benefício dos pensionistas de magistrados pré-mortos, não têm os impetrantes o direito invocado.

Sanado o defeito verificado na representação dos impetrantes, com juntada das procurações de fls. 36 e 40.

Pela sentença de fls. 42-49, o Juiz Federal Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos rejeitou as preliminares, a de incompetência de foro porque o ato impugnado, segundo a comunicação de fls. 8, data de 24 de janeiro de 1972, sendo assim anterior ao Decreto nº 70.755, de 23 de junho de 1972, pelo que, à época, a sede do IPASE era, de fato e de direito, no Rio de Janeiro, invocando, ainda, a prevenção da competência, face às informações prestadas, e a de ilegitimidade *ad processum*, diante da sua sanção.

No mérito, concedeu a segurança, desenvolvendo fundamentação da qual são de destacar os seguintes trechos:

“É princípio assente em lei que a pensão deixada pelo servidor públi-

co corresponde a 50% dos vencimentos, pensão que, em tese, é devida à viúva e aos filhos menores, na proporção correspondente: metade para a mulher e o restante dividido, em partes iguais, entre os filhos.

“Não se justifica que o órgão previdenciário se beneficie, ou participe dessa pensão, carregando para seus cofres a parte de cada beneficiário que alcance a maioria.”

.....
“As leis especiais invocadas nas informações em nada alteram o princípio, tanto assim que a Lei nº 5.660, de 14 de junho de 1971, veio estabelecer os vencimentos-base da magistratura federal, e sobre os quais devem recair as pensões, em decorrência daquele mesmo princípio” (fls. 49).

Determinou o Dr. Juiz a remessa dos autos ao Tribunal, e apelou o IPASE (fls. 53-62) pedindo a reforma da sentença e renovando suas alegações anteriores, quanto à incompetência do Juízo da 2ª Vara Federal da Guanabara, e relativamente ao mérito.

Os apelados ofereceram as razões de fls. 65-68, desenvolvendo a fundamentação da petição inicial, e no tocante à preliminar afirmando que o IPASE mantém atividades no Rio de Janeiro.

Subindo os autos, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo parecer de fls. 73-74, declarando pacífica a jurisprudência no sentido de se estabelecer a competência pelo local onde a autoridade coatora exerce sua atividade, pronunciou-se pelo acolhimento da argüida incompetência, e no mérito afirmou revogado o Decreto nº 51.060, de 1961, pela Lei nº 4.345, de 1964, pedindo a cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Constitui jurisprudência verdadeiramente pacífica a de que, para a impetração de mandado de segurança, determina-se a competência de foro pelo local onde a autoridade coatora exerce a sua atividade, ou seja, onde está sediada.

Dúvidas têm surgido, mas quando o local aludido não corresponde, de fato, com o fixado em lei, ou em Regulamento.

A sentença reconheceu a competência da Justiça Federal da Guanabara, sob alegação de que na data em que foi praticado o ato impugnado, 24 de janeiro de 1972, a autoridade coatora tinha sede no Rio de Janeiro, transferida que foi a Presidência do IPASE, com os seus órgãos centrais para Brasília, pelo Decreto nº 70.755, de 1972.

Incorreu, todavia, o ilustre Dr. Juiz em duplo equívoco.

Em primeiro lugar, não importa o local onde exercia a autoridade coatora sua atividade, no momento em que praticou o ato, mas sim na ocasião em que é impetrada a segurança, devendo se encontrar sob a jurisdição do respectivo Juiz, ao qual terá que prestar informações, dele recebendo as determinações referentes ao cumprimento da decisão.

Mas, além disso, não é exato que tenha sido o ato impugnado através do writ praticado quando sediado o Presidente do IPASE ainda no Rio de Janeiro.

Transferida a sede da autarquia, com a sua Presidência e seus órgãos centrais para Brasília, conforme o Decreto número 70.755, de 28 de junho de 1972, o ato ora atacado foi praticado, segundo afirma a própria petição inicial, em 21 de maio de 1973 (fls. 2, item 2), sendo por conseguinte bastante posterior à mencionada transferência.

A afirmativa em contrário do Dr. Juiz, na sentença proferida, resultou de haver tomado como data do ato impugnado a de 24 de janeiro de 1972, de acordo com a comunicação de fls. 8, quando refere-se este documento à decisão do Chefe da Divisão do Seguro Social, como nele se declara expressamente, ao passo que o mandado de segurança foi impetrado contra o ato do Presidente do IPASE, que, em grau de recurso, confirmou o indeferimento do reajuste da pensão pleiteada, o que aliás ressalta da exposição feita na inicial, verbis (fls. 2-3):

“Tal pretensão não encontrou guarida na esfera administrativa, encerrada que foi com o improvimento de seu recurso, por último, por ato

da autoridade coatora, ora impetrada, lavrado no proc. HBF nº 59.089, tendo sido expedida a correspondente notificação dessa decisão denegatória em 21 de maio de 1973.

É contra esse ato que ora se insurge a impetrante, porque manifestamente lesivo ao seu direito líquido e certo de ver a sua pensão reajustada nos moldes do já mencionado Decreto nº 51.060, de 26-7-61, isto porque:

a) a Lei nº 5.660, de 14-6-71, teve como escopo fixar os vencimentos-base da magistratura federal, não podendo, assim, ser confundida com diplomas legais pretéritos, ou seja, com a Lei número 4.345, de 26-6-64, e outros (Lei nº 4.863/65; Decreto-lei número 81/66; Lei nº 5.368/67; Lei nº 5.552/68; e Lei nº 1.073/70) que, reajustando vencimentos, causalmente, também reajustaram pensões e proventos;

b) significa isto dizer que a mencionada Lei nº 5.660/71 não exclui a incidência do precitado Decreto nº 51.060/61, como expressa ou implicitamente o fizeram as Leis anteriores que cuidaram de aumentos de vencimentos, e, concomitantemente, de reajuste de pensões”.

Pela incompetência do Juiz Federal da Guanabara para processar e julgar mandado de segurança contra ato do Presidente do IPASE, tive oportunidade de pronunciar-me, com apoio da Turma, na Apelação em Mandado de Segurança nº 74.879, declarando:

“Se, na forma da jurisprudência, nos mandados de segurança é determinada a competência de foro, pela sede da autoridade coatora, na espécie, o coator, Presidente do IPASE, está sediado em Brasília, onde se situa a sede da autarquia.

Assim já proclamou o Supremo Tribunal Federal, ao afirmar a competência do Juiz de Brasília para conhecer de mandados de segurança impetrados contra a mesma autoridade ora apontada como coatora, sendo incompetente para tanto o Juiz da Guanabara; é o que ficou decidido nos acórdãos publicados na RTJ, vol. 34, pág. 232, e vol. 50, pág. 399.

Por outro lado, a controvérsia existente quanto à situação de fato, decorrente do não funcionamento dos órgãos da autarquia local de sua sede, com a transferência apenas simbólica desta, no caso não cabe sequer sua invocação, eis que segundo o próprio parecer do Dr. Procurador da República, no qual se apóia a sentença, para repelir a incompetência, se reconhece que na Guanabara há, apenas, uma Representação da Presidência do IPASE, o que significa que funciona esta em Brasília, e na inicial se declara que o coator mantém um Gabinete na Guanabara (fls. 2).

Se nos citados acórdãos, como também no publicado na RTJ, vol. 47, pág. 498, referente a outra autarquia, considerou o Supremo Tribunal Federal irrelevante a circunstância de não estar, à época — as decisões são antigas — completada a mudança da sede, no momento, outra é a situação, não afastando dita transferência a existência de um Gabinete do Presidente, na Guanabara, ou uma Representação da Presidência do IPASE, na mesma cidade.”

Ficou, por sua vez, proclamado na ementa do acórdão respectivo:

“Estando a autoridade coatora sediada em Brasília, competente é a

Justiça Federal do Distrito Federal, na forma da jurisprudência.”

Acresce que nas informações já alegara o IPASE, desde logo, a incompetência cuja arguição invoca no seu recurso.

Em consequência, preliminarmente, dou provimento à apelação e anulo a sentença, pela incompetência do seu prolator, determinando a remessa do processo à Justiça Federal do Distrito Federal.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 76.456 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Remte: *ex officio*, Juiz Federal da 2ª Vara. Apte: Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. Apdos: Maria Teixeira de Oliveira e seus filhos.

Decisão: Preliminarmente, deram provimento ao recurso para anular a sentença por incompetência do seu prolator, e determinou-se a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal do Distrito Federal. Decisão unânime (em 23-2-76 — 1ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.776 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Apelante: União Federal

Apelados: Clodomir Viana Moog e outros

EMENTA

Funcionalismo. Agentes fiscais aposentados. Proventos. O aumento de 30% do art. 1º do Decreto-lei 1.348, de 24-10-74, quanto ao aposentado anteriormente à implantação do Plano de Classificação de Cargos, incide sobre a totalidade dos proventos, não havendo por que neles distinguir parcela correspondente a vencimento-base e parcela correspondente a gratificação de exercício (APMS 77.560-ES, Rel. Min. Decio Miranda, julgado em 22-10-76, DJ de 24-2-77).

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

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

Brasília, 17 de dezembro de 1976 —
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por Clodomir Viana Moog e outros, todos agentes fiscais de tributos federais, aposentados, contra ato da Sra. Diretora do Pessoal do Ministério da Fazenda, que excluiu do aumento de 30%, a que fizeram jus pelo Decreto-lei nº 1.348/74, parcela incluída aos seus vencimentos-base, em forma de gratificação de exercício.

Alegam que, na qualidade de aposentados, mas ainda não incluídos no Plano de Classificação de Cargos, o percentual é de 30%, conforme o art. 1º do DL 1.348/74, sendo que, para os já enquadrados, incidiria o reajustamento de 25% sobre os novos valores, calculado sobre o vencimento-base, sem qualquer reflexo sobre outras parcelas (art. 7º, § 3º); sustentam ainda que a lei determinou o reajustamento do valor do provento, entendido este como um todo.

Solicitaram, por fim, fosse a autoridade compelida ao pagamento do aumento de 30% sobre a totalidade dos proventos, bem como dos atrasados, juros, correção monetária, custas e honorários na base de 20% (fls. 2-31).

A autoridade prestou informações, às fls. 57-58, arguindo que, se concedido o aumento na forma pretendida, os proventos dos inativos excederiam àqueles dos servidores em atividade na mesma função.

A douta Procuradoria da República subscreveu as razões acima, opinando pela denegação da segurança.

O Dr. Juiz, por sentença de fls. 105-113, concedeu a segurança, no entender de que os proventos dos servidores aposentados constituem a totalidade dos

vencimentos, com a gratificação de exercício, sobre os quais devem recair os cálculos de majoração.

A Procuradoria da República apelou, às fls. 117-118.

Contra-razões às fls. 120-127.

Nesta superior instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer pela cassação do writ, salientando que o próprio DL 1.348, que fixa o aumento para os aposentados, exclusivamente sobre a parte correspondente ao vencimento-base, sem qualquer reflexo em outras parcelas exclui, precisamente, daquela majoração, a gratificação de exercício aludida (fls. 134-135).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Inicialmente, consideramos sem préstimo ou infundada a preliminar de intempestividade da segurança. No caso, o próprio Decreto-lei nº 1.348, de 24 de outubro de 1974, cujo reajuste está em debate, repele a possibilidade de se contar, sem qualquer alternativa, o prazo, para o writ ou outra providência, da primeira parcela do aumento, a partir de 1º de dezembro de 1974, como antecipação, pois o art. 13 declara que o reajustamento concedido vigoraria de 1º de março de 1975 em diante.

Fora disso, o que rege a compreensão da matéria é a natureza da vantagem reclamada. Trata-se de prestação paga mês a mês. Como se combate desfalque, redução ou erro de cálculo da concessão, em cada mensalidade verifica-se a denegação do direito postulado, abrindo-se oportunidade, em consequência, ao pedido de segurança. Submete-se apenas o impetrante à contingência, se vencer a impetração, de somente poder pleitear, pelos meios ordinários, as prestações anteriores à inicial.

De *meritis*, salientamos, como modo prático de resumir a controvérsia, que os impetrantes, Agentes Fiscais dos Tributos Federais, já aposentados, e incluídos, nessa condição, no aumento determinado pelo Decreto-lei nº 1.348/75, impugnam o ato da Administração que mandou calcular a referida vantagem, excluindo de seus proventos a gratifi-

cação de exercício que haviam obtido, anteriormente.

Segundo o Decreto-lei nº 1.348, os inativos, de modo geral, foram beneficiados com o reajuste de 30%. As exceções a essa regra estão previstas nos arts. 2º, 3º, 4º e 7º, que se referem a determinadas classes de servidores, em que o aumento obedeceu a situações peculiares. No art. 7º, o aumento concedido é de 25% e se dirige aos grupos a que se refere a Lei de Classificação de Cargos, Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Os parágrafos respectivos (1º, 2º e 3º) destacam determinadas classes de servidores, esclarecem a forma de aplicação do percentual e declaram (§ 3º) que o reajuste incidirá exclusivamente sobre a parte correspondente ao vencimento-base.

Fundamentaram-se, as autoridades administrativas, no § 3º do art. 7º aludido, para excluir a gratificação de exercício, que os solicitantes percebiam.

Tal critério, porém, não tem cabimento:

1 — O aumento dos inativos, em geral, decorre do art. 1º do Decreto-lei número 1.348. O dispositivo não adotou critério semelhante ao do § 3º do art. 7º, nem mandou aplicá-lo.

2 — O art. 7º tem em vista os servidores, ativos ou inativos, que já foram enquadrados no novo plano de classificação de cargos. Daí a menção expressa à Lei nº 5.645/70 e às faixas graduais de vencimentos, na forma do Decreto-lei nº 1.313/74.

3 — O aumento de 30% segue uma concepção, e o de 25, outra.

4 — A exceção do § 3º do art. 7º encontra alguma justificativa em que, com o enquadramento no novo plano, as vantagens que o servidor percebia, no momento, teriam sido contempladas devidamente.

5 — O art. 11 do Decreto-lei número 1.348, que congelou gratificações de quaisquer espécies, também não vem ao caso, porquanto se destina ao funcionário que percebe a vantagem, destacada do vencimento-base.

Fora disso, a orientação impugnada ofende igualmente ao conceito tradicional de proventos, que sempre foram entendidos como o conjunto dos vencimentos e vantagens da inatividade.

Discutiu-se muito sobre o cálculo do acréscimo de 20% do Estatuto, art. 184, II, em favor do funcionário que se aposentava aos 35 anos. Apesar das discordâncias, às vezes renovadas sem motivo, venceu o pensamento de que os proventos abrangiam o vencimento básico e acréscimos existentes, inclusive gratificação adicional. Assim decidimos no AMS 27.757, DJ de 21-5-63, confirmado no Supremo Tribunal Federal, RTJ vol. 37-39, AI nº 38.388.

O Tribunal de Contas também assentou a mesma interpretação, Proc. número 54.932/66, bem assim a Procuradoria-Geral da Fazenda, DO de 11-10-67, pág. 10.291.

O Consultor-Geral da República acabou seguindo a corrente majoritária, Parecer I-035, de 24-4-70, DO de 4-6-70, pág. 4.140.

Recentemente, esta Segunda Turma proclamou, com relação aos Inspectores da Polícia Federal, que a gratificação de atividade, art. 26 da Lei nº 4.878/65, se incorpora aos proventos, para o efeito do cálculo das vantagens da inatividade, inclusive a própria gratificação adicional, APMS 76.444, Relator Amálio Benjamin, DJ de 17-9-76, e APMS 78.266, Relator Ministro Jarbas Nobre, sessão de 5-11-76.

Dessa forma, se os impetrantes levaram na aposentadoria a gratificação de exercício prevista no Decreto-lei número 1.024/69, e a tiveram incorporada aos proventos, como sempre se julgou e foi até determinado expressamente pelo Decreto-lei nº 1.099/70, não tem o menor cabimento destacá-la de seu cômputo, para calcular o aumento do Decreto-lei nº 1.348 sobre o vencimento básico, dado aliás que deixou de existir para o aposentado.

Sobre o tema, em todos os aspectos, disse melhor do que nós o Sr. Ministro Decio Miranda, APMS 77.560, na sessão de 22 de outubro último.

Pelas razões expostas, negamos provimento.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 78.776 — RJ. Rel: Sr. Min. Amálio Benjamin. Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte: União Federal. Apdos: Clodomir Viana Moog e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Decio Miranda, negando provimento aos recursos, adiou-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Min. Paulo Távora (em 12-11-76 — 2ª Turma).

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

VOTO-VISTA (VENCIDO)

O Sr. Min. Paulo Távora: É certo que o reajuste dos proventos em 25% ou 20% sobre a parte correspondente ao vencimento-base, conforme dispõem o art. 7º, § 3º, e art. 9º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.348/74, aplica-se às aposentadorias cujos estípendios já foram computados pelas faixas graduais do Decreto-lei 1.341/74 ou pelos níveis dos cargos incluídos no novo Plano de Classificação. Os autores não se encontram, porém, em nenhuma dessas hipóteses, e fariam jus, assim, ao aumento geral de 30% sobre o provento resultante do Decreto-lei nº 1.313/74, de acordo com o art. 1º do Decreto-lei nº 1.348/74. Aderi a esse entendimento ao compor a Turma julgadora na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.560, Relator Sr. Ministro Decio Miranda.

A alusão, no voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, a precedente em que fiquei vencido, sobre cálculo de proventos de outra categoria funcional, advertiu-me para a consideração, no caso, do art. 102 da Constituição, **verbis:**

§ 1º — Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º — Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos de inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade.

Se os requerentes não estivessem aposentados ao entrar em vigor o Decreto-lei nº 1.348/74, ou os seus colegas em atividade, Agentes de Tributos Federais que não lograram inclusão no Plano de Classificação da Lei nº 5.645/70, o aumento de 30% não incidiria sobre a gratificação de exercício atribuída ao pessoal do fisco pelo Decreto-lei 1.024, de

24-10-69. É expresso a propósito o Decreto-lei 1.348/74, **verbis:**

Art. 11 — As gratificações e vantagens mencionadas nos parágrafos 3º e 4º do art. 3º, e no **caput** e respectivo parágrafo 1º do art. 6º, do Decreto-lei nº 1.341, de 1974, não sofrerão quaisquer reajustamentos em decorrência da aplicação deste Decreto-lei.

Essa gratificação dos agentes tributários consta do elenco do art. 3º, § 3º, letra **d** do Decreto-lei nº 1.341/74, a que remete o art. 11 antes transcrito.

Independentemente da concepção sobre a natureza do provento, os aposentados só podem, por determinação constitucional, receber do Tesouro aquilo que percebiam em atividade, atualizado monetariamente pelos mesmos termos da correção dos vencimentos. Em verdade, o Decreto-lei nº 1.348/74 não concedeu aumento no sentido de acréscimo real de remuneração. Limitou-se a reajustar, isto é, a fazer a reposição nominal do poder aquisitivo anterior erodido pela inflação. Abstraida a taxa de majoração de 30%, 25% ou 20%, o Decreto-lei nº 1.348/74 só fez correção monetária de parte da remuneração correspondente ao vencimento-básico, inclusive para os Agentes Fiscais que não ingressaram no novo Plano de Classificação. Em consequência, os proventos dos autores estão também sujeitos ao mesmo limite constitucional do reajuste da remuneração em atividade, segundo o art. 102, § 2º da Carta de 1969.

A visada determinante para o caso não é, com a devida vênia, a base do cálculo, mas o teto que nunca poderá ultrapassar aquilo que o aposentado ganhava em atividade, acrescido do produto da correção monetária do vencimento correspectivo.

Por essas razões, peço licença para dar provimento ao recurso e cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 78.776 — RJ.
Rel: Sr. Min. Amarílio Benjamin.
Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte. União Federal. Apdos: Clodomir Viana Moog e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Min. Paulo Távora, negou-se provimento ao recurso (em 17-12-76 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Decio Miranda votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APelação EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.179 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara, ex officio

Apelante: União Federal

Apelada: Companhia Luz Steárica

Autoridades Requeridas: Delegado da Receita Federal no Estado do Rio de Janeiro e outro

EMENTA

Tributário. Imposto de Renda. Lucro Arbitrado. (Reg. 66, art. 198).

1) O arbitramento pelo capital social exclui a adição dos resultados das transações alheias ao objeto do negócio.

2) O arbitramento do lucro não tem caráter penal. A graduação percentual possibilita ao Fisco orçar a lucratividade pela natureza do negócio.

3) É devida a multa corrigida monetariamente (Lei 4.357/64, art. 7º) pela infração fiscal que independe da intenção do agente (Código Tributário, art. 136).

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 remessa oficial e ao recurso da União Federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Decio Miranda, que confirmava a sentença recorrida, na forma do relatório de notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1977 — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): O Dr. Juiz Federal Victor de Magalhães C. R. Júnior concedeu segurança à empresa impetrante para o arbitramento do lucro nos exercícios de 1969, 1970 e 1971 fazer-se apenas com base no capital social, excluídos os resultados de

transações alheias ao objeto do negócio. Cancelou a multa de 50% sobre a parte não litigiosa do débito e limitou a correção monetária ao valor do imposto (fls. 60).

A União apela (fls. 70). O art. 198, § 2º do Regulamento Fiscal de 1966 não tem caráter restritivo. A adição das operações estranhas ao objetivo social, no caso de o arbitramento fundar-se na receita bruta, cabe também quando a apuração baseia-se no capital da empresa, como ocorre na espécie. Os resultados obtidos fora dos negócios habituais, por serem conhecidos, não integram, para efeito de arbitramento, o conjunto de operações da escrita desclassificada. Mas sofrem, obviamente, a incidência do tributo, e por isso são adicionados ao rendimento calculado na forma do art. 198.

A multa é devida pela inobservância de contabilização regular que determinou a desclassificação. O lançamento ex officio dá lugar à penalidade cominada no art. 21, letra b, do Decreto-lei nº 401, de 1968. Invoca-se nesse sentido

decisão da Turma no Agravo de Petição nº 32.498, Relator Ministro Jarbas Nobre, em que se cumulo o arbitramento do lucro com a multa.

A correção monetária sobre a pena está prevista no Decreto-lei 326, de 1967. O art. 97, § 2º, do Código Tributário, permite a atualização da base de cálculo do imposto em cuja composição se integra a multa como obrigação tributária principal. Arrola nessa linha julgados do Tribunal.

A resposta observa que o art. 198 do Regulamento do Imposto de Renda enseja ao Fisco optar por um dos três critérios de base para arbitrar o lucro: a) receita bruta; b) capital social; c) ativo real. As transações alheias somente são computáveis ao rendimento arbitrado na hipótese do cálculo pela receita bruta conforme prescreve o § 2º do referido artigo. A interpretação estrita da lei fiscal não permite estender o critério aos dois outros casos. No próprio Conselho de Contribuintes, um de seus membros insurgiu-se, no julgamento, contra a soma fora da previsão legal.

A multa é descabida para a desclassificação da escrita, que já é punida pelo agravamento gradativo da percentagem, de 15 a 50%, no arbitramento. Traz em abono decisões administrativas e salienta não cogitar-se, na espécie, de qualquer forma de dolo.

A correção monetária sobre a multa é repelida pela jurisprudência da Suprema Corte. O art. 97, § 2º, do Código Tributário, autoriza a atualização apenas da base de cálculo do tributo que não se confunde com a penalidade.

O Dr. 5º Subprocurador-Geral da República, Geraldo Andrade Fonteles, opina pela reforma do decisório. Argúi, em preliminar, a inidoneidade do **mandamus** por implicar exame de matéria probatória (fls. 90).

A autora requereu, nesta instância, distribuição por dependência do AMS nº 78.998, Relator Sr. Ministro Decio Miranda. Concedeu-se ali, em primeiro grau, segurança para prevenir a aplicação das sanções de “devedor remisso” decorrente do mesmo processo administrativo-fiscal.

Fiz presente a solicitação ao Sr. Ministro Decio Miranda, que não encontrou, porém, conexão com o feito de que era Relator. Submeteu, porém, o inci-

dente à Presidência do Tribunal, que manteve a distribuição.

Determinei a publicação da solução (fls. 113v), que passou irrecorrida.

Recebi memorial da impetrante, apensado aos autos da ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Improcede a preliminar de liquidez dos fatos. A requerente não impugna a desclassificação da escrita, mas se insurge contra a aplicação do art. 198, § 2º, do Regulamento de 1966, à hipótese de arbitramento do lucro com base no capital social. O cabimento da multa e da correção monetária envolvem também questões puramente de direito.

A tributação das pessoas jurídicas se faz, em regra, pelo lucro real (Reg/66, arts. 194, § 1º e 242). Quando ocorre desclassificação da escrita que impossibilite a apuração normal, o art. 198 autoriza o Fisco lançar mão de um dos seguintes critérios de base e coeficiente: 1) valor do ativo real à razão de 30%; 2) a cifra do capital à taxa de 15% a 50%; 3) a receita bruta na mesma faixa percentual de 15% a 50%.

Na hipótese de tomar-se por suporte a “receita bruta”, esta se constitui pelo resultado das operações habituais e eventuais que correspondem às próprias e às alheias ao objeto do negócio, de acordo com o art. 198, caput, combinado com os §§ 1º e 2º do art. 195. Se o Fisco, porém, conhece o valor das transações eventuais, considera-os desde logo como lucro e aplica o coeficiente de arbitramento apenas sobre a receita bruta da atividade habitual, ex vi do § 2º do art. 198. A soma das parcelas do lucro eventual e do lucro habitual compõe o lucro arbitrado para efeito de incidência do imposto.

Mas se o lançamento abandona a coletividade das receitas e se fixa na expressão sintética do capital, exaure-se aí a determinação da base do cálculo. O critério é homogêneo e a interpretação do art. 198 exclui o arbitramento misto pelo capital e pelas receitas eventuais. O legislador atribui à cifra social o fundamento econômico único para orçar o lucro da empresa.

A sentença, pois, está certa ao julgar o arbitramento pelo capital que o Fisco adotou, incompatível com a soma das receitas eventuais.

A desclassificação da escrita deu lugar a lançamento *ex officio* e à imposição da multa de 50% sobre o imposto devido, na forma do art. 21, letra b, do Decreto-lei 401, de 1968.

Prevalece hoje na doutrina a compreensão que o arbitramento de lucro não possui caráter penal. Trata-se de método aproximativo de apuração do lucro na falta de contabilidade fidedigna. O mestre Rubens Gomes de Souza, em seus "Estudos de Direito Tributário", reconsiderou-se de entendimento anterior em que sentira punição na estimativa fiscal do lucro. A escala de 15% a 50% justifica-se pela necessidade de graduar o coeficiente de lucratividade em função da natureza do negócio conforme estabelece a cláusula final do art. 198, *caput*.

Não há, pois, *bis in idem* no arbitramento do lucro cumulado com a multa. A responsabilidade pela infração fiscal independe da intenção do agente (Código Tributário, art. 136). Foi essa a orientação da Turma no Agravo de Petição nº 32.498, Relator Ministro Jarbas Nobre.

Quanto à correção monetária da multa, a Lei nº 4.357, de 1964, é taxativa:

"Art. 7º — Os débitos fiscais decorrentes de não recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais, ou penalidades, que não forem, efetivamente, liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional".

A penalidade pecuniária constitui obrigação tributária principal, *ex vi* do art. 113, § 1º, do Estatuto Fiscal. Pelo seu caráter autônomo, não se vincula à base de cálculo do imposto nem está sujeita, assim, à regra do art. 97, § 2º, do Código Tributário. Aliás, quando se cuida de multa percentual, como na espécie dos autos, a Lei nº 4.357 é terminante:

"Art. 7º —

§ 6º — As multas e juros de mora previstos na legislação vigente como

porcentagens do débito fiscal serão calculados sobre o respectivo montante, corrigido monetariamente nos termos deste artigo".

Logo, a multa incide sobre o valor do imposto corrigido, e não sobre a base de cálculo do mesmo imposto.

Nesse entendimento, a Turma decidiu em fevereiro de 1976, a Apelação em Mandado de Segurança nº 76.984, de que fui Relator. A Suprema Corte, na apreciação do tema em face de legislações estaduais, adotara, em verdade, interpretação excludente da correção sobre a multa. A matéria foi, porém, submetida a julgamento plenário que conclui pela legitimidade do reajuste da sanção fiscal, conforme dá notícia a ementa do Acórdão no Recurso Extraordinário nº 83.460 (DJ, de 2-9-77, pág. 5.970).

Dou provimento parcial ao recurso para julgar devida a multa de 50% sobre o imposto devido e a respectiva correção monetária.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, na primeira das questões versadas estou de inteiro acordo com o Sr. Ministro Paulo Távara e ao seu douto voto me reporto. Repeti-lo seria desnecessário.

A segunda questão tratada nestes autos diz respeito à incidência ou não incidência de multa sobre o imposto decorrente do lucro pelo Fisco arbitrado à impetrante.

Ai, entendeu o Sr. Ministro Paulo Távara que, não tendo o arbitramento do lucro caráter punitivo, com ele não é incompatível a multa. Em linha teórica, não estaria eu longe de aceitar esta consideração. Ocorre, porém, que o *caput* do art. 198 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto nº 58.400, de 1966), ao versar a espécie dos autos, apenas dispunha:

"Art. 198. A falta de escrituração de acordo com as disposições das leis comerciais e fiscais dará ao fisco a faculdade de arbitrar o lucro à razão de 30% sobre a soma dos valores do ativo imobilizado, disponível e realizável a curto e a longo prazo, ou de 15% a 50% do capital ou da receita bruta definida nos §§ 1º e 2º do art. 195, a juízo da auto-

ridade lançadora, observada a natureza do negócio (Lei nº 2.354, art. 2º, e Lei nº 3.470, art. 29).”

Nenhuma referência se faz no **caput** à concomitante incidência de multa. Dir-se-á que a ausência de alusão à multa, nesse texto, não tem o efeito de excluí-la, se vem ela indicada, em disposição outra do mesmo regulamento, de modo genérico.

Ocorre, porém, que esse mesmo art. 198, no § 3º, declara o seguinte:

“§ 3º. As disposições deste artigo se aplicam igualmente aos casos de recusa de apresentação de livros aos agentes do fisco, sem prejuízo da imposição da multa de lançamento **ex officio** cabível.”

Logo, no contexto do próprio artigo e de seus parágrafos se distinguem as duas situações: na situação do **caput**, que foi aquela em que incidiu a impenetrante, não se diz que o arbitramento se dará sem prejuízo da aplicação da multa. Ao passo que o § 3º, quando trata da hipótese mais grave, de recusa da apresentação de livros, aí o texto é expresso, declara que se arbitram os lucros de acordo com os critérios do **caput**, sem prejuízo da multa.

Esta consideração me leva a confirmar a sentença nessa segunda questão apresentada nos autos. Esteja, eu, porventura, desavisado de alguma tecnicidade em sentido contrário, porque votando de improviso, o certo é que não posso afastar a objeção, que encontro no próprio texto legal examinado, à aplicação simultânea do arbitramento e da multa.

Se não é correta minha impressão a respeito, vencida que se acha nesta al-

tura, servirá ao menos de hipótese para futuros debates.

Assim, em resumo, mantenho a sentença no primeiro e no segundo pontos focalizados.

Quanto à correção monetária sobre a multa, nos termos da orientação que acabo de adotar, a hipótese estaria prejudicada, pois não aplico a multa.

Entretanto, não prevalecendo minha solução, e sendo devida a multa, a correção monetária desta se impõe. Neste sentido sempre temos votado nesta Turma, sem discrepância. O Egrégio Supremo Tribunal Federal que, em relação ao imposto estadual sobre Circulação de Mercadorias, se inclinara pela exclusão da correção monetária da multa, voltou a considerá-la aplicável, consoante julgamento do Plenário no Recurso Extraordinário nº 82.616, na sessão de 10 de junho de 1977.

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS. 79.179 — RJ. Rel: Sr. Min. Paulo Távora. Remte: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte: União Federal. Apda: Cia. Luz Steárica.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento parcial à remessa oficial e ao recurso da União Federal, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, que confirmava a sentença recorrida (em 21-9-77 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

REMESSA EX OFFICIO Nº 79.688 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Partes: Débora Pereira da Silva Fontes e outra e União Federal

Autoridade Req.: Coordenador Setorial da Coordenação de Ensino Supletivo

EMENTA

Ensino Supletivo. Idade (Lei 5.692/71, art. 26).

O legislador fixou limite de idade para prestação de exames supletivos, independente das condições de capacidade civil.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à remessa para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A Dra. Juíza Federal Tânia de Melo Bastos Heine concedeu segurança às duas impetrantes para prestarem exames supletivos de 2º grau. Embora contando menos de 21 anos, ambas têm plena capacidade civil, uma por emancipação e outra por casamento.

Sem recurso voluntário da União, os autos sobem em razão do duplo grau de jurisdição.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença (fls. 42).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Esta Turma deu provimento ao AMS número 72.909, de que fui Relator, e cassou a segurança sob esta ementa:

“Ensino Supletivo. Lei nº 5.692-71, art. 26.

O legislador fixou limite de idade próprio, desvinculado da capacidade civil.”

A Lei 5.692, de 1971, fixou diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º grau, estabelecendo as seguintes condições para a prestação de exames supletivos:

“Art. 26 — Os exames supletivos compreenderão a parte do currículo resultante do núcleo comum, fixado pelo Conselho Federal de Educação, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular, e poderão, quando realizados para o ex-

clusivo efeito de habilitação profissional de 2º grau, abranger somente o mínimo estabelecido pelo mesmo Conselho.

§ 1º — Os exames a que se refere este artigo deverão realizar-se:

a) ao nível de conclusão do ensino de 1º grau, para os maiores de 18 anos;

b) ao nível de conclusão do ensino de 2º grau, para os maiores de 21 anos.”

Sem embargo das judiciosas considerações da sentença, a exigência de idade maior de 21 anos para os exames supletivos de 2º grau não é apenas literal. A finalidade precípua é a observância da formação sistemática do estudante para só liberar-se o atalho da via supletiva àqueles que não tenham cumprido frequência curricular no tempo próprio (art. 24). A designação “supletivo” já é expressiva de linha auxiliar para “suprir” a ausência de escolarização regular. Não deve transformar-se em substitutivo do ensino metódico nas faixas etárias pertinentes e transformar-se em “mecanismo de facilitação”, segundo a advertência dos educadores que elaboraram o anteprojeto convertido na Lei nº 5.692/71.

O legislador absteve-se de qualquer consideração aos requisitos de capacidade civil, e elegeu critério de conveniência estritamente didático-pedagógico, fundado em padrão objetivo de idade. Aos alunos dotados que almejam queimar etapas, a disciplina do ensino sistemático abre essa possibilidade, conforme mostra o Parecer nº 699/72 do Conselho Federal de Educação, homologado pelo Ministro de Estado (DO, ... 28-7-1972).

O instituto da emancipação não deve, outrossim, prestar-se a tangenciar a exigência legal que fixou em 21 anos o limite mínimo de idade para os exames supletivos de 2º grau.

Por essas razões, reformo a sentença para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

REO 79.688 — RJ. Rel.: Min. Paulo Távora. Remte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: Débora Pereira da Silva Fontes, outra, e União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à remessa para reformar a sentença e cassar a segurança (em 17-8-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Senhor Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.839 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Apelantes: Délcio Vahia Neto e outros

Apelada: Universidade Federal Fluminense

EMENTA

Administrativo. Ensino Superior. Agricultura e Veterinária. Rurícolas. Reserva de Vagas. Lei número 5.465, de 3-7-68; Lei nº 5.540, de 28-11-68, art. 17, letra a; Decreto-lei nº 464, de 11-2-69, arts. 4º e 5º; Decretos nºs 63.788, de 12-12-68 e 68.908, de 13-7-71.

I — Processo Civil. Litisconsortes. Até a sentença de 1º grau, é possível a admissão de litisconsortes ativos, facultativos, na ação de segurança, desde que, ouvido o impetrado, este não se oponha à dita intervenção litisconsorcial.

II — Constitucionalidade da Lei nº 5.465, de 3-7-68. O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, na arguição de inconstitucionalidade havida no AgMS nº 71.650-MG, não entendeu inconstitucional a referida Lei 5.465/68.

III — Não há incompatibilidade entre a Lei nº 5.465/68 e a Lei 5.540/68. Ambas regulam matérias distintas e compatíveis. Assim, tem a Lei 5.465/68 vigência plena, posto deva ser interpretada em consonância com a Lei 5.540/68 e Decreto-lei nº 464/69.

IV — Na forma da Lei 5.465/68, artigo 1º, os rurígenas disputam classificação em faixa própria — 50% (cinquenta por cento) do total das vagas oferecidas.

V — Recursos providos, parcialmente.

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

Brasília, 15 de março de 1978. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A douta Subprocuradoria-Geral da República assim relata a espécie no parecer de fls. 200/202, da lavra da Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha:

“1. Os impetrantes, dizendo-se aprovados nos exames do Vestibular Unificado para o Curso de Veterinária da Universidade Federal Fluminense, impetraram segurança contra o Magnífico Reitor daquele estabelecimento de ensino, objetivando

as suas matrículas, pois se acham amparados pela Lei nº 5.465/68, por serem filhos de agricultores, condição esta comprovada com abundância de documentos.

2. O impetrado, nas informações, argumentou estar a Lei nº 5.465/68 revogada pelo artigo 17, letra a da Lei nº 5.540/68 e pelo Decreto-lei nº 405/68, conforme reconheceu o Conselho Federal de Educação.

Diz ainda ser inconstitucional a lei acima mencionada, por ferir o art. 153, § 1º da Lei Maior.

3. A segurança foi denegada, ao argumento de que não fizeram os impetrantes a prova de suas classificações nos exames do Vestibular Unificado.

Irresignados apelam os vencidos, atacando especialmente a falta de reserva das vagas a serem preenchidas de acordo com a determinação da Lei nº 5.465/68.”

A seguir, opina a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a respeito da questão:

“4. O deslinde da questão está em se saber sobre a vigência da Lei 5.465/68, na qual se apoia o direito pretendido.

Conforme já reconheceu o Conselho Federal de Educação e posteriormente o próprio TFR na AMS nº 79.415-RJ, a lei em questão encontra-se revogada pela de nº 5.540/68, que inovou toda a sistemática para ingresso nas escolas de nível superior.

Com a adoção do sistema classificatório tornou-se inviável a então reserva de vagas nas Escolas de Agronomia e Veterinária, nos moldes preconizados pela Lei 5.465/68.

Ratificando a inovação, o Decreto nº 68.908, de 13-7-71 estabeleceu expressamente o aproveitamento de todos os concursados nos exames vestibulares, até o limite das vagas fixadas no edital.

Tais argumentos nos parecem suficientes para concluir pela total inconsistência do presente apelo.

5. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, nos parece incensurável a denegação da segurança

diante da precariedade das provas dos autos.

Embora certo que os impetrantes são filhos de agricultores, não ficou provado estarem eles classificados em situação que lhes garanta as pretendidas vagas, nos moldes da revogada lei invocada.

Em assim sendo, pela iliquidez dos fatos, resultou improvido o direito pleiteado.

6. Por estas razões, é o parecer no sentido de ser confirmada a sentença recorrida, com o não provimento do apelo.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Esclareça-se, preliminarmente, que são dois os impetrantes originários: Délcio Vahia Neto e Romário Botelho (Inicial, fls. 2/6).

Após a expedição do ofício notificatório à autoridade impetrada, e antes que esta prestasse as informações (fls. 22), Dijamir Alves de Figueiredo e os demais mencionados na petição de fls. 24/27 requereram fossem admitidos como litisconsortes ativos, tendo o MM. Juiz ordenado novo pedido de informações à autoridade. Esta, pelo ofício de fls. 132, em resposta ao que está, por cópia, às fls. 128, reportou-se às informações de fls. 130.

O litisconsorcio foi admitido, por isso que não indeferido, expressamente.

É regular, no caso, a admissibilidade da intervenção dos litisconsortes ativos facultativos, por isso que se ensejou ao impetrado oportunidade de se manifestar a respeito do pedido. Interposto, pois, com temperamentos, o art. 264 do Código de Processo Civil, certo que, **in casu**, ouvido o impetrado este não impugnou a intervenção litisconsorcial, tal como requerida. Em caso semelhante — AMS 76.487-PE — assim votei.

O entendimento, porém, deste Egrégio Tribunal, a respeito, colhido na decisão proferida no Agravo Regimental no MS nº 77.538-DF, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, é mais rigoroso do que o nosso, ora exposto.

Decidiu a Egrégia Corte, pelo seu Plenário:

“Mandado de Segurança. Litisconsorcio Ativo. Indeferimento.

Entregue o ofício de notificação à autoridade coatora, para as informações, não mais se admite pedido de litisconsórcio ativo; aplicação do art. 264, CPC, correspondendo a notificação, nos mandados de segurança, à citação.”

O meu entendimento é no sentido de que, até à sentença de 1º grau, é possível a admissão de litisconsortes ativos, facultativos, desde que, ouvida a autoridade impetrada, esta não se oponha à dita intervenção litisconsorcial.

No caso, repito, é o que se deu.

No mérito, urge examinar, primeiro que tudo, a prejudicial de inconstitucionalidade do art. 1º e § 1º da Lei 5.465, de 1968, que concede aos estudantes agricultores ou filhos de agricultores o privilégio.

Decidindo, em 1ª instância, entendi inconstitucional o art. 1º e § 1º da Lei 5.465, de 3-7-68. Assim argumentei:

“9. No mérito, verifica-se o seguinte: no Concurso Vestibular da UFMG, em 1972, referentemente à Escola de Veterinária, ficou esclarecido, no Edital, que o número de vagas seria de 120. Destas, 60 seriam reservadas, preferencialmente, para os candidatos amparados pela Lei 5.465, de 3-7-68, por serem agricultores ou filhos de agricultores, residentes na zona rural, ou possuidores de certificado de conclusão de curso de ciclo expedido por estabelecimento de ensino agrícola.

10. Realizado o Vestibular, a Universidade, pelo sistema de mérito, convocou para as primeiras 60 vagas, os candidatos classificados, que conseguiram o melhor resultado no concurso. As 60 vagas restantes foram preenchidas, de acordo com o edital, com os candidatos que fizeram provada satisfação das condições especiais exigida na Lei 5.465/1968, com observância, também aqui, da ordem rigorosa de classificação.

11. Fez o seguinte, pois, a Universidade: para as primeiras sessenta vagas foram convocados os candidatos — ruralistas e não ruralistas — que conseguiram o melhor resultado no concurso. Depois, para as restantes 60 vagas, foram convo-

cados somente ruralistas, com observância da ordem de classificação.

12. Os Impetrantes, na inicial — item 4º — argüem a inconstitucionalidade da Lei 5.465, de 3-7-68. Dizem que a mesma viola “o princípio basilar da igualdade perante a lei, consagrado em o § 1º do art. 153, da Constituição Federal.”

13. Assim, primeiro que tudo, corre ao juiz o indeclinável dever de examinar se é procedente a argüição. Porque, a partir do célebre *Barbury va. Madison* “case”, de 1803, o *Chef Justice J. Marshall*, talvez o maior juiz que o mundo conheceu, assentou como dogma constitucional, a teoria da invalidez da lei contrária ou incompatível com a Constituição. E mais, ao Judiciário cabe dizer o que é o direito; em tal operação, pode encontrar duas leis em conflito; neste caso, o juiz deve decidir qual aplicará. Ora, “dá-se o mesmo se uma lei está em oposição à Constituição; se tanto a lei quanto a Constituição se aplicam a um caso particular, de modo que o tribunal se veja compelido a decidir que o caso se acha em conformidade com a lei, desconsiderando a Constituição ou em conformidade com a Constituição desconsiderando a lei, o tribunal terá de determinar qual dessas duas regras em conflito rege o caso. É da própria essência do dever judiciário. Se, pois, os tribunais devem considerar a Constituição, e a Constituição é superior a qualquer Ato comum da Legislatura, a Constituição, e não esse Ato comum, é que cabe reger o caso a que ambas se aplicam” (*Saul K. Padover, A Constituição Viva dos Estados Unidos*, tradução de A. Della Nina, 1964, pág. 91). Noutras palavras: se a lei é incompatível com a Constituição, ao juiz cabe decidir se aplicará a lei, assim violando a Constituição, ou, como é correto, se aplicará a Constituição, assim recusando a lei. (*Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 1971, pág. 31).

14. Tal doutrina o Direito Constitucional positivo brasileiro tem como dogma, a partir da primeira República, convindo lembrar a lição sempre atual de Rui:

A Constituição é ato da nação em atividade soberana de consti-

truir a si mesma. A lei é ato do legislador em atitude de executar a Constituição. A Constituição demarca os seus próprios poderes. A lei tem os seus poderes confinados pela Constituição. A Constituição é criatura do povo no exercício do poder constituinte. A lei, criatura do legislador como órgão da Constituição. A Constituição é o instrumento do mandato outorgado aos vários poderes do Estado. A lei, o uso do mandato constitucional por um dos poderes instituídos na Constituição.

“Logo, em contravindo à Constituição, o ato legislativo não é lei; porque, transpondo a Constituição, o legislador exorbita do seu mandato, destrói a origem de seu poder, falseia a delegação de sua autoridade.

“Assim, entre um ato legislativo ilegítimo de nascença e a Constituição, cuja legitimidade nenhuma lei pode contestar, entre o ato nulo da legislatura e o ato supremo da soberania nacional, o Juiz para executar o segundo, sega execução ao primeiro” (Rui Barbosa, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, colígidos por Homero Pires, I/19-20).

15. Porque ficando firme na Constituição o instituto do controle jurisdicional da constitucionalidade das leis, por vontade do Poder Constituinte originário, forçoso é concluir, como bem preleciona o douto Caio Mario da Silva Pereira, que “julgar a inconstitucionalidade da lei não será, portanto, uma faculdade que o Judiciário exerça em função de poderes discricionários. É um dever inerente à função judicante.” (“A Competência do Procurador-Geral da República no Encaminhamento da Ação Direta ao STF”, voto pronunciado no Conselho Federal da OAB, em 21-4-71, in *Arquivos do Ministério da Justiça*, nº 118, pág. 23). Tal dever, aliás, é salientado por J. Bryce (*The American Commonwealth*, I/252 e por Story (*Commentaries of the Constitution of the United States*, § 1.842, pág. 586).

16. Sendo assim, passemos ao exame de constitucionalidade da Lei

5.465, de 3-7-68. Violaria ela o princípio de isonomia estabelecido no art. 153, § 1º da Constituição Federal, por conceder privilégio a uma determinada classe, a dos agricultores e filhos destes? Respondo, *data venia*, pela afirmativa.

17. O princípio da isonomia assim se expressa na Constituição Federal, art. 153, § 1º, *verbis*:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça.

18. O princípio da igualdade, consagrado na Constituição, é inerente à democracia, tal como o da legalidade (CF, art. 153, § 2º) e o da proteção judiciária (CF, art. 153, § 4º). Já na Grécia antiga proclamava Péricles, em honra aos mortos da guerra do Peloponeso, que a isonomia é traço característico fundamental da democracia (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *ob. cit.* pág. 236).

19. Na conceituação desse valor, aliás, se pode começar a estabelecer as fronteiras entre a concepção democrática ocidental e a concepção marxista de democracia. Segundo Colliard (*Les Libertés Publiques*, nº 159) é possível distinguir, juridicamente, a igualdade de direitos ou igualdade civil, da igualdade de fato, ou igualdade real. A democracia, tal como a concebemos, consagra a primeira das formas, conceituada esta como uma “igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades, uma igualdade virtual”, na qual “os homens são igualmente aptos a gozar de direitos mas não afirma que tem eles um exercício igual desses direitos” (Colliard, *ob. cit.*... Esta realmente “é a forma de igualdade consagrada constitucionalmente nas democracias ocidentais. Mantém aberta a possibilidade de distinções, mas de distinções que decorram do valor pessoal. De fato, a igualdade civil rejeita os privilégios de raça, cor, religião, sexo e nascimento, “ensina o emérito Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*ob. cit.*, pág. 237. O outro tipo de igualdade, o que afirma “em prol de todos” um igual exercício atual de direitos”, é o propugnado

ou prometido nos regimes marxistas, correto que, “para o atendimento dessa promessa, se possível, não se lhe nega até o sacrifício da liberdade” (M. G. Ferreira Filho, ob. e loc. cit.).

20. Característica, pois, do regime democrático, o princípio da igualdade não admite privilégio decorrentes de raça, cor, religião, trabalho, nascimento, etc. Posto na Constituição, é ela limitador da ação do legislador, de sorte que não pode este, sob pena de aplicar maus tratos na “criatura do povo no exercício do poder constituinte” (Rui, ob. cit.), “editar regras que estabeleçam privilégios em razão da classe ou posição social, de raça, religião, da fortuna ou do sexo do indivíduo. Inserido na Constituição, a lei que a violar será inconstitucional.” (M. G. Ferreira Filho, ob. cit. pág. 237).

21. *In casu*, estabelece a Lei ... 5.465, de 3-7-68, art. 1º:

“os estabelecimentos de ensino agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, reservarão, anualmente, de preferência, 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam com suas famílias na zona rural, e 30% (trinta por cento) a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimentos de ensino médio.”

E mais, no § 1º do art. 1º, supra transcrito:

“A preferência de que trata este artigo se estenderá aos portadores de certificado de conclusão do 2º ciclo dos estabelecimentos de ensino agrícola, candidatos à matrícula nas escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidas pela União.”

22. Vê-se, pois, que, na real verdade, concedeu a lei um privilégio a agricultores e filhos destes. Dir-se-ia que a lei em causa teria o propósito de implantar uma política educacional com vistas ao meio rural; e que isto representaria uma situação melhor para a agricultura nacional, com aumento da produção.

Ou, como escreve o douto Procurador da República, seria uma “fórmula válida de estimular a presença do futuro profissional no meio rural, de onde provém” e que a regra legal se dirige indistintamente a todos, sem regalias ou preferências pessoais, mas condiciona suas “benesses” a fatos e situações que todos podem alcançar.”

23. *Data venia*, não concordo com a afirmativa. A realidade é que a lei impõe um privilégio a uma classe; ou distingue em razão do trabalho.

24. A verdade é que a Constituição estabelece que a educação “é direito de todos e dever do Estado” (CF, art. 176). E se não é menos verdadeiro que o princípio da igualdade não é absoluto, desde que a própria Constituição costuma excepcionar a regra, explícita ou implicitamente, necessário é que se acentue que a exceção consubstanciadora de privilégios, no campo do econômico e do social, por exemplo, se faz justamente para restabelecer o equilíbrio entre fortes e fracos, tornando verdadeiro, em última análise, o princípio da igualdade. O certo, todavia, é que, como preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “todos, afirma o texto constitucional, gozam de igualdade de direitos, em princípio. Assim, qualquer discriminação quanto ao gozo de direitos, seja entre nacionais e estrangeiros, seja entre brasileiro e brasileiros, tem de ser, expressa ou implicitamente, prevista na Constituição. Caso contrário, inconstitucionalidade a vicia inapelavelmente.” Porque “a igualdade é regra constitucional a que só a Constituição pode, validamente, abrir exceção.” (M. G. Ferreira Filho, ob. cit. página 238).

25. Ora, *in specie*, tem-se que a Universidade está aberta a todos, igualmente. A distinção que se faz, para ingresso nelas, decorre simplesmente do valor pessoal, da aptidão, do talento dos indivíduos, o que é correto, pois dá-se uma igualdade de possibilidade. Mas a Lei número 5.465/68 foi além: determinada classe, a dos agricultores e filhos destes, tem garantida, numa Escola que devia ser aberta a todos, indistintamente, a metade das vagas,

estabelecendo, destarte, um privilégio. A regra, ao contrário do afirmado pelo Dr. Procurador da República, não se dirige a todos, mas a uma parcela de estudantes, razão de classe ou de trabalho. Aceito o raciocínio do legislador da lei em causa, aceito o argumento do nobre Dr. Procurador da República, então poder-se-ia, amanhã, em nome de uma política nacional de ajustamentos, ou que nome tivesse, reservar 50% das vagas das Escolas de Engenharia para os filhos de engenheiros ou para os que trabalhassem em firmas de engenharia, etc.; ou 50% das vagas das Escolas de Direito para os filhos de juizes, de advogados ou para jovens que já trabalhassem na Justiça. E, assim por diante, dentro da mesma linha de raciocínio, poder-se-iam estabelecer privilégios com relações às demais Escolas. Evidentemente que o raciocínio em apreço se desvincula do princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de raça, religião, classe, trabalho, etc. No caso, a discriminação, o privilégio ainda é mais violentador da Constituição quando se sabe que esta, em tema desta natureza, em tema de educação, não abre exceção, mas deixa expresso, como norma programática e vinculadora, que a educação “é direito de todos e dever do Estado” (CF, art. 176).

26. É certo, reconhecemos, como escreveu o eminente F. C. de San Tiago Dantas, que:

Em princípio, a lei é igual para todos, isto é, o seu comando se dirige a todos os cidadãos, mas é óbvio que ela pode, sem perder o seu caráter de universalidade, estabelecer distinções, dirigir-se a grupos de pessoas, contemplar situações excepcionais em que um número indeterminado de indivíduos se pode colocar.” (“Igualdade perante a lei e *due process of law*”, in *Problemas de Direito Positivo*, Forense, 1953, pág. 38).

27. Mas não é menos certo, todavia, que tais leis, ditas especiais, somente não são arbitrárias, somente se compatibilizam com a cláusula do *due process of law* do Direito Constitucional americano, se elas têm em mira regular situações especiais. E

não basta, *data venia*, o requisito da generalidade da lei para torná-la incensurável, sob o ponto-de-vista da constitucionalidade. Se a generalidade da lei, como ensina San Tiago Dantas, é “a primeira limitação constitucional à função legislativa, no Estado de Direito”, tal requisito não é o único “limite constitucional ao arbítrio do Legislativo”, aduz o mesmo mestre, que acrescenta que, se se fixasse ali o limite, estaríamos abrindo uma fronteira, “a que apenas interditasse aos órgãos legiferantes o legislarem sobre o caso concreto, pois sempre lhes seria possível aplicar o arbítrio na escolha do caso genérico, e assim abrirem exceções tirânicas ao estatuto comum” (San Tiago Dantas, ob. cit., pág. 61). E arremata o saudoso jurista:

“Entendo que o mesmo princípio da igualdade perante a lei autoriza o Poder Judiciário a censurar as leis em que se fazem distinções arbitrárias com o fim de modificar, em relação a algumas pessoas tirânicas ao estatuto comum” (ob. cit., pág. 62).

28. A lei especial editada para reger casos especiais, com caráter de generalidade, é lei que se compatibiliza com o princípio da igualdade civil; é lei, pois, que não violenta a Constituição, pois, a “igualdade civil, como a concebem talvez unanimemente os escritores, não é a uniformidade de tratamento jurídico, mas o tratamento proporcionado e compensado de seres vários e desiguais” (San Tiago Dantas, ob. cit. pág. 62). Assim, é válida a lei especial que regula o trabalho masculino, fixando normas de duração, de higiene, etc. “diferentes das que regem o trabalho das mulheres ou dos menores.” Essa lei, na expressão feliz de San Tiago Dantas, “é um frisante exemplo da lei igualitária, neste sentido de igualdade proporcional.” (ob. cit., pág. 62). Ou, como escreve Rene Burnet (*Le principe d'égalité*, pág. 170), *Celle-ci est bien la véritable égalité, seule conforme au principe de l'interdépendance sociale; traite égalèrent les hommes sur les points où ils sont inégaux; em um mot les traiter proportionnellement à leurs facultés, telle est la formule qu'impose la doctrine de l'interdépendance sociale*”.

29. De sorte que o instituto da lei especial que existe para reger casos especiais, ao qual não se nega o caráter de compatível com a Constituição, há de ser compreendido e aplicado com cautela, sob pena de, em seu nome, chancelarem-se leis arbitrárias, leis discriminatórias e que, a pretexto de regularem casos especiais, simplesmente estabelecem privilégios, assim aplicando tratos de polé no princípio da isonomia que a Constituição consagra. A lição é ainda do grande e inolvidável San Tiago Dantas:

“Mesmo a lei especial, entretanto, isto é, a que contém normas jurídicas aplicáveis a grupos de casos diferenciados, pode ser tachada pelo Poder Judiciário de inconstitucional. Basta que a diferenciação nela feita fira o princípio da igualdade proporcional, isto é, que não se justifique como um reajuste de situações desiguais. Desse modo a lei arbitrária, que a Corte Suprema não considera *due process of law*, também não é aplicável pelo Supremo Tribunal, por infringir o princípio da igualdade perante a lei”. (ob. cit. pág. 64).

30. Agricultores, médicos, advogados, interioranos e cidadãos, filhos de agricultores e filhos de médicos, filhos de advogados e filhos de engenheiros, os indivíduos todos, enfim, que desejarem ingressar na Universidade, devem estar, todos, em posição de igualdade, somente se distinguindo no valor pessoal, no mérito, no talento, jamais se diferenciando no referente a privilégios decorrentes de classe, trabalho, sexo, raça, cor, religião, nascimento. A Lei 5.465/68, todavia, vem estabelecer um privilégio de classe ou de trabalho, dando tratamento especial à classe dos agricultores e filhos destes, o que não se justifica, sem embargo até das suas boas intenções, que se perdem no mundo do subjetivo, porque não se pode afirmar como certo que um filho de um engenheiro, ou de um advogado, ou de um comerciante, ou de um funcionário público, ou de um militar, não venha a ser um excelente médico veterinário, ou um bom técnico em agricultura, assim concorrendo para “a melhoria dos processos e

técnica aplicados na Agricultura do País e ao conseqüente aumento da produção nessa área.” Bem intencionada, reconhecemos, a lei em apreço. Isto só, todavia, não teria o condão de torná-la válida. Porque em Estado de Direito até as intenções do legislador ordinário devem estar ajustadas à Lex Maior. E é bom que seja assim, pois o constitucionalismo formal é conquista da humanidade, “a Constituição é um produto da evolução política do Estado, uma conquista do Direito” (Paulino Jacques, *Curso de Direito Constitucional*, pág. 17) e o poder que a elaborou é a razão de ser da sociedade política. As intenções da Constituição é que são as intenções boas, porque são as intenções, em última análise, da Nação, do povo, titular do poder, desde que a Constituição, “ato da nação em atitude soberana de constituir a si mesma”, “é criatura do povo no exercício do poder constituinte,” enquanto que a lei é simples “ato do legislador em atitude de executar a Constituição,” ou “criatura do legislador como órgão da Constituição” (Rui Barbosa, ob. cit.).

31. Inconstitucional, pois, a Lei 5.465/68, porque instituidora de privilégio não condizente com o princípio da isonomia consagrado na Superlei, o que declaro, verifica-se, presente o documento de fls. 30/33, que contém a “classificação segundo o critério geral do Vestibular, não se levando em conta a preferência estabelecida na Lei nº 5.465”, verifica-se, repete-se, que a segurança deve ser deferida aos Impetrantes João Carlos T. Mayrinck, Geraldo Fausto P. Saraiva e Ediam Fontes Bastos, classificados, respectivamente, nos lugares 102º, 99º e 93º pelo único critério distintivo válido numa Universidade, que é o do talento, o do valor pessoal, do mérito. Quanto ao Impetrante Virgílio Lages Reis é de ser indeferida a segurança. Porque, pelo critério mencionado, obteve apenas 100 (pontos), correto que o último classificado, isto é, o classificado na última vaga — a 120ª — obteve 103 pontos (documentos de fls. 30/33). Se se considerasse como válido o critério da Lei número 5.465/68, nem assim o Impetrante Virgílio obteria matrícula, porque não fez, a tempo e modo, a prova

de sua condição de rurícola, tal como se exigia no edital respectivo.”

Este Egrégio Tribunal, todavia, na arguição de inconstitucionalidade no AMS nº 71.650—MG, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, vencido S. Exa., em face do resultado da votação, entendeu constitucional os referidos dispositivos legais (julgamento de 26-6-75).

Assim, fiel ao decidido pelo Egrégio Plenário, afasto a prejudicial de inconstitucionalidade em apelo.

Examino, em seguida, a questão da vigência da Lei nº 5.465/68, que a douta Subprocuradoria-Geral da República entende revogada pela Lei nº 5.540/68, que teria inovado toda a sistemática para ingresso em curso de graduação. Diz a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

“Com a adoção do sistema classificatório tornou-se inviável a então reserva de vagas nas Escolas de Agronomia e Veterinária, nos moldes preconizados pela Lei 5.465/68.

Ratificando a inovação, o Decreto nº 68.908, de 13-7-71 estabeleceu expressamente o aproveitamento de todos os concursados nos exames vestibulares, até o limite das vagas fixadas no edital.”

Examinemos a questão.

Dispõe a Lei nº 5.465, de 3-7-68, artigo 1º, §§ 1º e 2º:

Art. 1º — Os estabelecimentos de ensino médio agrícola e as escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidos pela União, reservarão, anualmente, de preferência, 50% (cinquenta por cento) de suas vagas a candidatos agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam com suas famílias na zona rural, e 30% (trinta por cento) a agricultores ou filhos destes, proprietários ou não de terras, que residam em cidades ou vilas que não possuam estabelecimentos de ensino médio.

§ 1º — A preferência de que trata este artigo se estenderá aos portadores de certificado de conclusão do 2º ciclo dos estabelecimentos de ensino agrícola, candidatos à matrícula nas escolas superiores de Agricultura e Veterinária, mantidas pela União.

§ 2º — Em qualquer caso, os candidatos atenderão às exigências da legislação vigente, inclusive as relativas aos exames de admissão ou habilitação.

O Decreto nº 63.788, de 12-12-68, regulamentou a referida Lei nº 5.465/68.

A Lei nº 5.540, de 28-11-68, dispôs, no seu artigo 17, a, verbis:

“Art. 17. Nas universidades e nos estabelecimentos isolados de ensino superior poderão ser ministrados as seguintes modalidades de cursos:

a) de Graduação, abertos à matrícula de candidatos que hajam concluído o ciclo colegial ou equivalente e tenham sido classificados em concurso vestibular”.

Estabelece a lei, nos dispositivos suso transcritos, que os cursos de graduação estarão abertos à matrícula de candidatos, mediante duas condições: a) conclusão do ciclo colegial ou equivalente; b) classificação no vestibular.

O Decreto-lei nº 464, de 11-2-69, prescreveu, no seu artigo 4º, verbis:

“Art. 4º — O Ministério da Educação e Cultura atuará junto às instituições de ensino superior, visando à realização, mediante convênio, de concursos vestibulares unificados em âmbito regional.”

Estabeleceu o dispositivo legal supra, é bem de ver, os vestibulares unificados.

No seu artigo 5º, alíneas a, b e c criou o DL 464/69 o denominado ciclo básico, comum a todos os cursos, ou a grupos de cursos afins, com as funções especificadas nas alíneas a, b e c.

Isto, ou a instituição do ciclo básico, em nada alteraria a situação dos rurígenas, senão que devem cursar tal ciclo, certo que, porque matriculados em faixa própria (a metade das vagas oferecidas), após o ciclo, não poderiam re-matricular-se em outro curso que não o mencionado na Lei 5.465/68; isto se diz, no caso da Universidade permitir uma segunda opção de matrícula tendo em vista desajustamentos vocacionais (DL 464/69, art. 5º, b).

O Decreto nº 68.908, de 13-7-71, regulamentou o disposto no artigo 17, letra a, e 21 da Lei nº 5.540, de 28-11-68, e no artigo 4º, do Decreto-lei nº 464/69:

Pergunta-se, agora: teria a Lei 5.540, de 1968, revogado a Lei nº 5.465/68.

Penso que não.

O que a Lei 5.540/68 fez foi estabelecer, vimos de ver, duas condições para ingresso nos cursos de graduação: uma, habilitatória, a conclusão do curso colegial, ou de 2º grau; outra, a classificação nos exames vestibulares.

A Lei 5.465-68, todavia, não dispõe a respeito de tal assunto, mas ordena a reserva de vagas para agricultores e filhos destes, nas escolas que menciona, subordinando a obtenção de tais vagas, entretanto, ao atendimento “da legislação vigente, inclusive as relativas aos exames de admissão ou habilitação” (artigo 1º, § 2º).

Isto quer dizer, então, que, para as vagas reservadas, somente serão matriculados os rurícolas que hajam concluído o curso de 2º grau ou equivalente, e que tenham sido classificados em concurso vestibular.

Não há, é bem de ver, nenhuma incompatibilidade entre uma lei e outra, tampouco há falar que a segunda lei haja regulado inteiramente, e de maneira diversa, a matéria de que tratava a lei anterior; ao contrário, regulam as Leis 5.465/68 e 5.540/68 matérias diferentes e compatíveis.

É desnecessário descer ao exame dos dispositivos do Decreto nº 68.908, de 13-7-71, porque é um truísmo afirmar que não pode o decreto meramente regulamentador acrescentar mais do que dispõe a lei. É que o regulamento, no sistema constitucional brasileiro, é puramente de execução (CF, art. 81, III).

Entendo, pois, que a Lei 5.465, de 3-7-68, tem vigência plena, posto deva ser interpretada em consonância com as disposições do art. 17, a, da Lei nº 5.540, de 28-11-68, por força, aliás, do que prescreve o § 2º do seu artigo 1º.

É bom que se esclareça que este Egrégio Tribunal, na AMS nº 79.415-RJ, de que foi Relator o Sr. Ministro José Néri da Silveira, não decidiu a questão da revogação da Lei 5.465/68. O eminente Relator, no seu voto, deixou claro, ali, a desnecessidade “de debater a questão, dado que inexistente, pela iliquidez de fatos, desde logo, liquidez de direito, sem o que a impetração não poderia ser realmente deferida.”

Passemos, agora, ao exame da matéria fática posta nos autos.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é expressa em reconhecer, no seu parecer, que é “certo que os impetrantes são filhos de agricultores”. O que “não ficou provado”, acrescenta o parecer, é “estarem eles classificados em situação que lhes garanta as pretendidas vagas” (fls. 202).

Mas o que se está exigindo dos impetrantes é o impossível. Desde que a Universidade descumpriu a lei, não fazendo a reserva preferencial, não se pode afirmar que os impetrantes não fizeram prova da classificação, vez que a classificação deles há de ser examinada em faixa própria. Que fizeram eles o exame vestibular, obtendo pontos, não há dúvida: Dijamir, fls. 40; Carlito, fls. 43; Edilberto, fls. 49; Sebastião Enes, fls. 51; Elizabeth, fls. 59; Jairo Santos, fls. 64; Manoel Luiz, fls. 69; Ismar, fls. 76; Cosme, fls. 81; Paulo César Cúrcio, fls. 86; José Vitorino, fls. 93; Sebastião de Souza, fls. 101; Norma Suely, fls. 103; Fidelis Ricardo, fls. 196; Avelino Barros, fls. 108; João Bosco Herculanio, fls. 111; Antônio J. Martins, fls. 116; Fidelis Velasco, fls. 118; Dirley, fls. 121; Romário, fls. 164; Décio, fls. 165; certo que estes dois últimos fizeram prova, com a inicial, que os seus pedidos foram indeferidos ao argumento de “que o edital do Concurso Vestibular — 1976 não prevê a reserva preferencial...” (fls. 16).

Apenas Sebastião Ferreira e Paulo Sérgio de Oliveira de Paula, litisconsortes (fls. 24), não fizeram, nos autos, a comprovação de que prestaram o concurso vestibular, obtendo postos habilitadores.

Com relação a estes, nego provimento ao recurso.

Quanto aos demais, repito: fizeram eles prova de que prestaram o vestibular e que obtiveram pontos. Não lhes seria possível fazer prova da classificação, porque, esta, para os impetrantes, verifica-se em faixa própria, e a impetrada não delimitou dita faixa, porque não cumpriu a lei.

Se a impetrada não cumpriu a lei, não pode esse seu ato gerar prejuízo para os estudantes. Assim, meu voto é no sentido de dar provimento parcial aos recursos, para o fim de, deferindo em parte a segurança, ordenar que a Universidade Federal Fluminense, dando cumprimento à Lei 5.465/68, dentro na faixa própria dos rurígenas — 50% do total das vagas oferecidas — examine e

decida os pedidos dos impetrantes, isto é, examine se dentro em tal faixa obtiveram eles classificação para matrícula. Se positivo o exame, sejam efetivadas as matrículas dos impetrantes, observando-se, a seguir, a legislação pertinente, inclusive a que dispõe a respeito do ciclo básico (DL 464/69, art. 5º).

EXTRATO DA ATA

AMS 79.839 — RJ. Rel.: Sr. Min.

Carlos Mário Velloso. Aptes.: Délcio Vahia Neto e outros. Apda.: Universidade Federal Fluminense - UFF.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento parcial à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15-3-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.886 — RS

Relator: O Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara, ex officio

Apelante: União Federal

Apelados: Irmãos Müller S.A. — Indústria e Comércio

EMENTA

Incidência de Norma Tributária. Imposto de Renda. Se a lei estabelece que o imposto será cobrado a partir do primeiro dia de determinado exercício, há-se de entender que a incidência é sobre os rendimentos produzidos nesse exercício, e não no anterior. O contrário importaria em retroeficácia sobre fato gerador consumado sob o império de outra norma, o que é irrito aos princípios dos arts. 105 e 106 do CTN.

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

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

Brasília, 28 de fevereiro de 1978 — José Néri da Silveira, Presidente; Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator): A firma Irmãos Müller S.A. — Indústria e Comércio, de Novo Hamburgo, Rio Grande do Sul, apresentou declaração de rendimentos do exercício-base de 1966, em 27 de janeiro de 1967, calculando o imposto de 5% (cinco por cento) sobre lucros distribuídos, criado pela Lei número 4.506/64, revogado pelo Decreto-lei nº 62, de 21-11-66 e restabe-

lecido pelo Dec.-lei nº 94, de 30 de dezembro de 1966.

Em 23 de fevereiro de 1967, a firma declarante pediu ao Delegado Seccional do Imposto de Renda em Novo Hamburgo o cancelamento do imposto sobre lucros distribuídos já declarado, alegando não ser ele devido no exercício de 1967, em face do Dec.-lei nº 94/66 ter sido publicado no DOU de 4 de janeiro de 1967, só podendo ser exigível, o tributo, no exercício seguinte, de acordo com as disposições da EC 18, de 1-12-65, combinado com o art. 104, I, da Lei número 5.172/66, e ainda com a Constituição Federal de 1967. Ao mesmo tempo, pediu fosse aplicada a parcela de 10% do tributo devido na aplicação da compra de certificados de ações a favor do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico.

A autoridade fiscal local deferiu o incentivo, mas indeferiu a dedução do imposto sobre lucros distribuídos, considerando que o pedido envolve discussão sobre a legalidade da cobrança. Sub-

metido o processo à Delegacia da Receita Federal, em Porto Alegre, foram os pedidos reapreciados, mantida a decisão anterior.

A firma interessada tomou conhecimento da decisão em 7-7-1970 e impetrou mandado de segurança para que fosse sustada a cobrança do imposto sobre lucros distribuídos.

Concedida a liminar, a autoridade impetrada prestou as informações de fls. 15 a 22, juntando o processo administrativo fiscal às fls. 23 a 31-B.

O Dr. Juiz concedeu a segurança, esteiado em que o Decreto-lei nº 94, de 30-12-66, foi publicado no dia 4-1-67, só podendo ter vigência a partir de 1-1-68, conforme determinam a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional. Assim, eram inexigíveis os 5% sobre lucros distribuídos.

A Procuradoria da República recorreu, fundada em que a sentença desconheceu disposição expressa no texto do Decreto-lei nº 94/66, que fixou o termo inicial de sua vigência.

Não se manifestou a firma apelada, e, nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República pediu a cassação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator):
O art. 11 do Decreto-lei nº 94/66 dispõe:

“Fica restabelecido o disposto no art. 38 e seus parágrafos, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, cujo imposto será cobrado, a partir de 1º de janeiro de 1967, à razão de 5% (cinco por cento).”

E o art. 15 do mesmo diploma estabelece:

“Este Decreto-lei entrará em vigor em 1º de janeiro de 1967, revogadas as disposições em contrário.”

O Decreto-lei foi publicado no DOU de 4 de janeiro de 1967, pág. 113.

Na época, era vigente a Emenda Constitucional nº 18, que prescrevia:

“Art. 2º — É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I — ... omisso...

II — cobrar impostos sobre o patrimônio e a renda com base em lei posterior à data inicial do exercício financeiro a que corresponda”.

A mesma disposição é contida no art. 9º, II, da Lei nº 5.172/66, embora no art. 104 deste diploma se leia que

“Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio e a renda”.

O aparente conflito, porém, não tem relevância, se considerarmos que o fato gerador do imposto de renda é complexo, e se configura dentro de certo tempo. Com efeito, se a cláusula de vigência do Dec.-lei nº 94/66 diz que ela tem início a 1º de janeiro de 1967, tem-se que o imposto sobre lucros distribuídos são os que forem apurados no ano-base de 1967. A expressão “será cobrado a partir de 1º de janeiro de 1967”, contida no art. 1º do diploma, deve ser entendida aí como regra de incidência; ou seja, o imposto recairá, à razão de 5%, a partir daquela data, sobre os lucros distribuídos no exercício de 1967.

Em apoio a esse entendimento, põe-se a regra do art. 105 do CTN, *verbis*:

“A Legislação Tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do art. 116.”

Dessa forma, socorre o impetrante não só o fato de o Decreto-lei nº 94/66 ter sido publicado depois da data prevista para a sua vigência, como o princípio de que tal vigência não pode significar uma retroeficácia sobre o fato gerador consumado em exercício anterior.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA ATA

AMS. 79.886 — RS. Rel: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte: União Federal. Apdo: Irmãos Müller S.A. — Indústria e Comércio.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação e confirmou a sentença (em 28-2-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leitê e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.916 — CE

Relator: O Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira

Apelante: S.A. Delta — Engenharia e Premoldados

Apelada: União Federal

EMENTA

Estímulo fiscal às empresas na área da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste. A declaração da SUDENE apenas instrui o pedido de reconhecimento da redução do tributo, a ser deferido pela Secretaria da Receita Federal. Dela não pode resultar, desde logo, o benefício, que só é concedido por meio de ato declaratório da autoridade fazendária.

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

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

Brasília, 29 de março de 1978 — José Néri da Silveira, Presidente; Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator): O relatório do ilustre Juiz Federal Hugo de Brito Machado assim expõe a espécie:

“Sociedade Anônima Delta — Engenharia e Premoldados, sucessora de Delta Engenharia, Comércio Ltda., impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal no Ceará, objetivando suspender a exigência de tributo. Alega, em resumo, que: a) Em 19-5-72, requereu à SUDENE a declaração de que trata o art. 16 da Lei nº 4.239/63, reconhecendo o seu direito à redução de 50% do Imposto de Renda, nos termos do art. 14 do mesmo diploma legal; b) Não obstante o Superintendente da

SUDENE haver encaminhado ao Conselho Deliberativo daquela autarquia proposição em que solicita a aprovação do referido benefício para as indústrias de construção civil sediadas na sua área de atuação, até agora não foi expedida a declaração pleiteada; c) Baseada no § 10 do art. 8º, do Decreto nº 64.214/69, deduziu na sua declaração de rendimentos de 1972, a parcela de 50% do Imposto de Renda, em face do que foi contra ela lavrado auto de infração, em virtude do qual lhe está sendo exigido o pagamento da referida parcela; d) Não lhe cabe culpa pela demora da SUDENE e não é lícita a cobrança “antes da decisão do órgão competente para reconhecer ou negar o direito do gozo do benefício”; e) Não pode a autoridade fiscal cobrar o tributo em questão antes da decisão do órgão competente para reconhecer ou negar o direito ao gozo do benefício. Vem a inicial instruída com os documentos de fls. 6 a 21. Foi deferida medida liminar, suspendendo a cobrança. A título de informações, a impetrada oferece os documentos de fls. 26 a 31, entre os quais um parecer do Dr. Procurador-Chefe da Fazenda Nacional neste Estado, em que aquela autoridade sustenta a legitimidade do ato impugnado, alegando, em síntese, que: a) a impetrante ainda não obteve

da SUDENE o certificado através do qual aquela autarquia constata o preenchimento dos requisitos que ensejam a declaração de isenção pelo órgão fazendário competente; b) o benefício legal em causa não é automático; c) o fato de retrooperarem os efeitos da isenção à data do requerimento, ao contrário do que pretende a ginástica interpretativa do impetrante, vem reforçar a tese da autoridade impetrada; d) a lei faz os efeitos regressarem ao momento da petição à SUDENE, reconhecendo, assim, que o instante da constituição do direito à isenção é posterior àquele requerimento. O Ministério Público opina pela denegação da segurança.”

Nas razões de decidir, o MM. Juiz acentua que o requerimento dirigido pela impetrante à SUDENE não é um pedido de reconhecimento de seu direito à redução tributária pretendida, mas um requerimento de simples expedição de documento com o qual deve instruir seu pedido de reconhecimento do direito à pretendida redução do imposto de renda. E adiante: “No caso de que se cuida a impetrante não obteve, ainda, a declaração da SUDENE, de que satisfaz as condições mínimas para o gozo do benefício fiscal em questão. ... Não tinha, evidentemente, o direito de deduzir em suas declarações de rendimentos, o valor correspondente à redução pretendida.”

O writ foi denegado, por entender o Magistrado que o gozo do benefício da redução do imposto de renda depende do pronunciamento do órgão competente da Secretaria da Receita Federal e só é possível sem tal pronunciamento se este não for proferido no prazo de 180 dias a contar do requerimento da interessada, devidamente instruído com a declaração da SUDENE.

Dessa decisão apelou a impetrante, reiterando a tese da inicial de que o gozo do benefício da redução do imposto de renda tem início da data em que ingressou com o requerimento na SUDENE, pleiteando a declaração de que a sua indústria de construção civil satisfaz as condições mínimas para a obtenção do favor fiscal. A exigência de pagamento do tributo sem aquela redução, é, assim, uma exorbitância.

O Dr. Procurador da República no Ceará contra-arrazoou e, nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator):
A Lei nº 4.239, de 27-6-63, estabeleceu:

“Art. 14 — Até o exercício de 1973, inclusive, os empreendimentos industriais e agrícolas que estiverem operando na área da SUDENE à data da publicação desta lei, pagarão com a redução de 50% (cinquenta por cento) o imposto de renda e adicionais não restituíveis.”

Esse benefício foi estendido até o exercício de 1978, pelo art. 35 da Lei nº 5.508, de 11-10-68.

O art. 16 da Lei nº 4.239/63 assim dispõe:

“Art. 16 — A SUDENE, mediante as cautelas que instituir, fornecerá às empresas interessadas, declarações de que satisfazem às condições exigidas para o benefício da isenção a que se refere o art. 13, ou da redução prevista no art. 14, documento que instruirá o processo de reconhecimento, pelo Diretor da Divisão do Imposto de Renda, do direito das empresas ao favor tributário.”

O Decreto nº 64.214, de 18-3-69, que regulamentou a matéria, dispõe em seu art. 8º, § 1º, que:

“As pessoas jurídicas ou firmas individuais, em favor das quais a SUDENE expedir a declaração a que alude o artigo anterior, instruirão, com o referido documento, o processo de reconhecimento, pelo órgão próprio da Secretaria da Receita Federal, do direito ao gozo do benefício previsto nos artigos 1º e 3º deste Decreto, devendo o pedido formulado ser encaminhado àquela repartição, através da Delegacia de Receita Federal a que estiver juridicionado o requerente.”

Pelas disposições acima transcritas, vê-se sem sombra de dúvida que o simples ingresso do pedido de declaração

da SUDENE não configura direito formativo gerador em favor do requerente. É certo que o § 10 do art. 8º do Decreto nº 64.214 diz que a concessão do benefício produz efeito a partir da apresentação do requerimento dirigido à SUDENE, mas essa eficácia depende de formalidades que se desdobram em todo o procedimento. A declaração da SUDENE apenas instrui o pedido de reconhecimento da redução do tributo, que é dirigido à Secretaria da Receita Federal. Tanto importa em dizer que só com o Ato Declaratório da autoridade fazendária é que se defere o direito à redução, com eficácia *ex tunc*, isto é, a partir da data do pedido de declaração à autarquia regional.

Ora, o pedido de declaração foi formulado em maio de 1972, e só em novembro de 1975 o Superintendente da SUDENE propôs ao Conselho Deliberativo da autarquia o reconhecimento da natureza industrial da atividade de construção civil, para o efeito da concessão da redução do imposto de renda. É de ressaltar que essa proposição não se refere especificamente à impetrante, mas à indústria de construção civil em geral, que não é enumerada no art. 5º do Decreto nº 64.214/69. Vale dizer: pri-

meiro o CD da SUDENE vai decidir se as empresas de construção civil podem ser enquadradas como empresas industriais, para depois ser examinado o pedido da impetrante.

Existe, assim, apenas a pretensão da impetrante, submetida ao exame da autarquia, para a redução do imposto de renda. Claro que a Fazenda não pode admitir tal redução, como uma antecipação de exercício de direito, independente do Ato Declaratório, que define o próprio direito do contribuinte.

A sentença bem decidiu a espécie.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

AMS. 79.916 — CE. Rel: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte: S.A. Delta — Engenharia e Premoldados. Apda: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação (em 29-3-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.995 — AM

Relator: O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Apelante: Maria Sant'Ana Pires Tadros

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

INPS. Pensão que não podia ser reduzida em virtude de justificação que correu à revelia da beneficiária para beneficiar concubina sem filho e não indicada pelo segurado. Segurança concedida por maioria.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para conceder a segurança, contra o voto do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de abril de 1977. — Márcio Ribeiro, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença de Primeira Instância assim expõe o caso destes autos:

“Maria Sant'Ana Pires Tadros, brasileira, viúva, doméstica, residen-

te e domiciliada nesta cidade, na Praça do Congresso 997, 2º andar, por seu advogado, impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato da Superintendência local do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), com base no art. 153, § 21, da Emenda Constitucional nº 1, e art. 1º e demais disposições da Lei nº 1.533/51, alegando, em resumo, o seguinte:

1) a suplicante é viúva do Senhor David José Tadros, comerciante, falecido nesta capital em 27-1-74, e, na qualidade de dependente do **de cujus** vinha recebendo normalmente sua pensão do INPS, no valor de Cr\$ 2.112,00, cuja prova dessa dependência econômica foi feita através de processo administrativo;

2) ocorre que a suplicante foi informada pela agência bancária onde recebia sua pensão, que o impetrado havia determinado a suspensão do seu pagamento sendo-lhe esclarecido no Instituto que a pensão seria dividida, ao meio, com uma companheira do falecido;

3) tal decisão proveio de parecer que feriu direito líquido e certo da requerente de vez que os Tribunais vêm decidindo que “a companheira” só é devida a pensão quando o falecido for solteiro, como aliás não poderia deixar de ser, sob pena de se premiar uma ligação espúria em detrimento do matrimônio legítimo;

4) o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu inúmeras vezes que existindo impedimento para o matrimônio, a amásia não tem qualquer direito à indenização, sendo certo que a Súmula nº 35 do Pretório Excelso não deixa dúvida sobre o assunto:

“Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.

5) diz ainda a impetrante que na qualidade de esposa legítima do **de cujus**, possui, indiscutivelmente, direito à percepção da pensão e o INPS não pode suspender o seu pa-

gamento e muito menos dividir tal pensão, motivo pelo qual requer seja suspenso imediatamente o ato que determinou a suspensão do pagamento da pensão.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 5-8.

Notificada a autoridade dita coatora para que prestasse as informações, esta, por sua vez, esclareceu que a impetrante não invocou qualquer dispositivo legal que ampare o seu direito líquido e certo, sendo portanto descabida a medida ora requerida.

Afirma o impetrado que não lhe negou o benefício, apenas determinou a divisão da pensão entre a impetrante e a companheira do ex-segurado David José Tadros, necessitando esses fatos de prova a ser produzida por outra via, tanto mais porque inexistente direito líquido e certo em relação à dependência econômica da requerente, pois a justificação administrativa feita pela mesma, admite prova em contrário.

Alega mais, que a legislação pertinente à espécie, colocou a companheira no mesmo nível da esposa para efeito do recebimento dos benefícios previdenciários, não havendo dúvida de que a esposa e a companheira estão no mesmo plano preferencial e essa orientação de amparar tanto esposa como companheira, vem sendo sistematicamente admitida pelo Tribunal Federal de Recursos, motivo porque há de ser julgada improcedente a segurança.

O Ministério Público Federal reportou-se às informações do INPS, subscrevendo-as na íntegra.

Vieram-me então os autos conclusos para sentença.”

O ilustre Juiz Dr. José Costa Filho julgou a impetrante carecedora da segurança.

A impetrante recorreu e o Instituto Nacional de Previdência Social ofereceu contra-razões.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu pa-

recer de fls. 34 e 35, opina pelo impro-
vimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A impetrante, na qualidade de viúva do segurado David José Tadros, recebia, havia alguns anos, a pensão devida, até que o Instituto Nacional de Previdência Social, sob a alegação de que o de cujus deixou uma companheira, que se habilitou administrativamente, dividiu, meio a meio, o seu valor.

Data venia do ilustre Juiz, tenho como líquido e certo o direito da esposa impetrante, cuja pensão não podia ser reduzida à metade em virtude de justificação que correu à sua revelia.

Temos decidido, é certo, disputa de pensão previdenciária entre viúva e companheira, algumas vezes em favor desta última. O caso dos autos, porém, parece-me singular — o INPS, sem ouvir a esposa presumivelmente honesta, reduziu o valor de uma pensão para beneficiar concubina sem filho e não indicada pelo segurado.

REMESSA “EX OFFICIO” Nº 80.602 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara

Partes: Michel Francisco Melin Aburjeli e outros e UNA — União de Negócios e Administração

Impetrado: Diretor Administrativo da Sociedade Mantenedora da “UNA”

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente. Confirmo a sentença que denegou a segurança, entendendo, **data venia**, deve a matéria ser examinada na via ordinária, na qual se apreciarão devidamente as razões invocadas pelo INPS para dividir a pensão entre a apelante, esposa, e a companheira do segurado.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 79.995 — AM. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte: Maria Sant'Ana Pires Tadros. Apdo: INPS.

Decisão: Deram provimento à apelação para conceder a segurança, contra o voto do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (em 4-4-77 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMENTA

Ensino superior. Remessa necessária de sentença concessiva em Mandado de Segurança. Impetrantes que se habilitaram à matrícula em Curso Especial de Complementação de Estudos, modalidade de pós-graduação. Mas na matrícula foram surpreendidos com a exigência de compromissos financeiros não constantes do edital de inscrição. Ilegitimidade jurídica da exigência que a sentença declarou e aqui se confirma.

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, confirmar a sentença, na forma do re-

latório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 10 de maio de 1978. — José Néri da Silveira, Presidente; Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): Michel Francisco Melin Aburjeri, Rubens Márcio Domingos da Silva e Nício Joviano dos Santos impetram mandado de segurança contra o Diretor Administrativo da Sociedade Mantenedora da UNA — União de Negócios e Administração, responsável pela Faculdade de Ciências Administrativas.

Os impetrantes, advogados militantes no Foro de Belo Horizonte, habilitaram-se ao Curso Especial de Complementação de Estudos, da impetrada, atendendo a todas as exigências feitas, documentais e patrimoniais, até que, na ocasião da matrícula, lhes foi cobrada a assinatura de um termo de responsabilidade e de uma promissória no valor de Cr\$ 22.608,11.

Os impetrantes não concordaram, pois tais exigências excediam do edital de inscrição, valendo-se deste mandado de segurança, cuja prestação lhes foi adiantada (fls. 15) e depois confirmada na sentença do ilustre Juiz da 2ª Vara Federal, Dr. Sebastião Alves Reis, assim proferida:

“Os fatos enfocados — aprovação em exame seletivo, apresentação oportuna da documentação regulamentar própria, condicionamento da matrícula a assinatura de notas promissórias e termo de compromisso, relativamente ao pagamento integral do curso — são indubitáveis, pelo que a controvérsia está confinada ao exame da legitimidade jurídica da exigência das garantias específicas enunciadas, na altura e nos termos em que é feita. No caso dos autos, o edital respectivo assim dispôs, no particular do debate: “... 6 — Para a matrícula será necessária a seguinte documentação: ... 7 — Recibo de pagamento da 1ª parcela da anuidade. Devido às condições especiais do curso, não será permitido o trancamento de matrícula”. **Data venia**, entendo que as garantias específicas reclamadas pela autoridade coatora, pelas virtualidades jurídicas próprias que envolve, e por destoarem da prática normal do pagamento de anuidades, na área de ensino, deveriam ter sido objeto de cogitação expressa no edital respectivo, constituindo, assim, a sua exi-

gência, na hipótese, obstáculo ilegítimo ao exercício de direito já pré-consolidado. Embora sejam válidas, em princípio, as considerações de planejamento administrativo e de ordem sócio-cultural, lançadas nas informações, o certo é que, de um lado, há sempre valores jurídicos a serem respeitados, e, de outro, estamos no campo do ensino em que a mentalidade empresarial e as regras técnicas devem ser conciliadas com o interesse público relevante e qualificado aqui envolto, e a iniciativa particular, quando se manifesta nesses domínios, deve conformar-se a esse contexto. De outra parte, afigura-se-me a cláusula de proibição do trancamento da matrícula, inserta no edital, por si só, não implica na legitimidade da exigência ora atacada. Pelo exposto, e considerando que *in casu* a reserva imposta à matrícula só seria legítima se cogitada expressamente no edital ou autorizada oficialmente, Concedo a Segurança, ratificando a liminar.

Custas pelo impetrado”.

Sem recurso voluntário, subiram os autos ao Tribunal por força da remessa *ex officio* (fls. 41), aqui manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença, *verbis*:

“Parece-nos incensurável a sentença de primeira instância. Em verdade não se pode proclamar a validade de um ato eminentemente comercial, em se tratando de estabelecimento de ensino. E esse ato ainda assume maior repúdio quando se o enfoca como ato de autoridade por delegação do Ministro de Educação e Cultura. Além do aspecto anti-social, também na órbita jurídica o entendemos impugnável. É que o edital não previa de forma alguma o “peculiar sistema de pagamento”. Somos pela confirmação da sentença”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): Em face dos fatos apresentados pelos impetrantes, a entidade impe-

trada justificou-se, alegando que não vive uma escola sem planejamento financeiro, onde se incluem as garantias mínimas contra possíveis prejuízos irremediáveis, como no caso da inadimplência de certos alunos.

Daí a precaução que tomou, sem atentar, todavia, para as principais normas do edital de fls. 24-25, às quais aderiram os candidatos, e por onde se vê que, para efeito de matrícula, seria necessário comprovar, entre outras condições, o recibo do pagamento apenas da primeira parcela da anuidade (fls. 25, item 7, nº 7).

Quanto à anuidade, eis o que foi acertado:

“Anuidade — O Conselho Departamental fixou a anuidade em . . . Cr\$ 3.950,05 para o 1º semestre de 1977, e deverá ser paga da seguinte forma: a primeira parcela, no ato da matrícula, no valor de Cr\$ 700,05, e 5 parcelas de Cr\$ 650,00 cada uma, em comparecimentos programados. O restante da anuidade de 1977, equivalente a outras 6 parcelas, terá seu valor fixado após o conhecimento do percentual de aumento autorizado pela Comissão de Encargos Educacionais do Conselho Federal de Educação. Qualquer desistência durante o curso implicará, para o aluno, no pagamento de toda anuidade referente ao período em curso”.

Como bem mencionou a respeitável sentença a quo, “embora sejam válidas, em princípio, as considerações de planejamento administrativo e de ordem sócio-cultural, lançadas nas informações, o certo é que, de um lado, há sempre valores jurídicos a serem respeitados e, de outro, estamos no campo do ensino em que a mentalidade empresarial e as regras técnicas devem ser conciliadas com o interesse público relevante e qualificado aqui envolto, e a iniciativa particular, quando se manifesta nesses domínios, deve conformar-se a esse contexto” (fls. 37, item 10).

Pelo exposto, e ainda contando com os lúcidos subsídios do parecer da douta Subprocuradoria, da lavra da Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, mantenho a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

REO 80.602 — MG. Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Partes: Michel Francisco Melin Aburjeli e outros, Una — União de Negócios e Administração.

Decisão: Por unanimidade a Turma confirmou a sentença (em 10-5-78 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Carlos Madeira votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.852 — DF

Relator: O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Requerente: Eleodorino Coelho

Requerido: Exmo. Sr. Min. de Estado do Exército

EMENTA

Militar. Promoção. Decreto nº 42.251/57.

Mandado de segurança impetrado contra ato da Comissão de Promoção que julgou o impetrante inapto para o ingresso no oficialato. Tendo o ato impugnado sido baixado por não reunir o impetrante os requisitos legais necessários ao ingresso ao quadro de acesso, especificados no Decreto número 42.251/57, art. 10, itens IV, VI e VII, e não podendo tais requisitos, por sua própria natureza, serem examinados na via sumária do mandamus, indefere-se o pedido.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, indeferir o pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de março de 1978. — **Decio Miranda**, Presidente; **Moacir Catunda**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Eleodorino Coelho, Subtenente do Exército Nacional, contra o ato do Sr. Ministro do Exército, que determinou sua reforma *ex officio*, publicado no Boletim do Exército, nº 16, de 22 de abril de 1977, e reproduzido no Boletim Interno nº 160, de 23 de agosto de 1977, do 7º Batalhão de Infantaria Blindada.

Alega, em resumo, que, em vista dos conceitos elogiosos emitidos pelo ex-comandante da sua unidade, e de haver satisfeito os requisitos do Decreto nº 42.251, de 1957, arts. 16 e 20, § 2º, foi relacionado no Quadro de Acesso para as promoções a Oficial do Quadro de Administração, relativas ao 2º semestre de 1975; que tendo o novo comandante, que assumiu as funções em janeiro de 1975, emitido conceitos negativos a respeito de sua atuação como militar, o requerente foi julgado pela Comissão de Promoção — QOA/QOE, não apto para ingressar no oficialato; que dessa decisão recorreu à 2ª Instância, tendo o Sr. Ministro do Exército determinado fosse submetido a Conselho de Disciplina, o que foi cumprido, mas com a injusta consequência de ser enquadrado nos itens I e IV, do Decreto nº 71.500, de 5-12-1972, decisão esta de que recorreu à autoridade nomeante, que lhe proveu o recurso, determinando a reabertura do Conselho, para o fim único de tomar por termo o depoimento de uma testemunha de acusação, com infringência ao art. 10, do Decreto 71.500, de 5-12-1972; que pediu vista dos autos ao escalão imediatamente superior, sem proveito, pois o processo foi remetido desacompanhado

do recurso, e assim julgado em última instância pelo Sr. Gen. Min. do Exército, com ofensa ao art. 15 do Decreto nº 71.500, citado, e violação ao seu direito líquido e certo, daí o pedido de segurança para que, anulado o ato alusivo, seja o Impetrante imediatamente reintegrado no serviço ativo do Exército, na unidade de origem, isto é, no 7º Batalhão de Infantaria Blindada.

Instruiu o pedido com os documentos que se vêm de fls. 6 a 29.

Ao pedido de informações, a Ilustre autoridade impetrada remeteu-as de fls. 36 e seguintes (lê) instruídas com outras, mais desenvolvidas, que lhe foram enviadas pelo Vice-Chefe do DGP — fls. 39.

No que mais toca ao julgamento, as informações dizem assim:

“3. Alega o Impetrante a ofensa ao direito líquido e certo de permanecer no serviço ativo do Exército e concorrer às promoções ao oficialato.

4. Ora, o Impetrante foi, por duas vezes consecutivas, julgado não habilitado, pela Comissão de Promoções dos Quadros de Oficiais de Administração e Especialistas (CP/QOA/QOE), para o acesso ao Quadro de Oficiais de Administração (QOA), por não satisfazer, integral e simultaneamente, as condições previstas no art. 16 do Decreto nº 42.251, de 6 de setembro de 1957, que aprovou o Regulamento daqueles Quadros, organizados pela Lei nº 3.222, de 21 de julho de 1957, cujo artigo 28 dispõe:

“Art. 28. Não poderá ingressar no quadro de acesso nem ser promovido o militar que, pela Comissão de Promoções dos QOA e QOE, for julgado não habilitado para o acesso. Este julgamento, minuciosamente justificado, deve ser inserido em ata e submetido, por cópia, ao Ministro da Guerra.

§ 1º Se o julgamento da inaptidão for proferido 2 (duas) vezes consecutivas e confirmado pelo Ministro da Guerra, o militar por ele atingido será reformado com as vantagens previstas em lei.

§ 2º Ao militar julgado inapto cabe recurso para a Comissão de

Promoções dos QOA e QOE e desta para o Ministro da Guerra.”

E o artigo 16 do citado Decreto nº 42.251-57, prescreve:

“Art. 16. Só poderão ser candidatos ao ingresso no QOA e no QOE, os Subtenentes e os 1ºs. Sargentos (nas QM em que não exista Subtenente), que satisfaçam integral e simultaneamente as seguintes condições:

I) Possuir o Curso de Aperfeiçoamento de Sargento ou equivalente;

II) ter no máximo 46 (quarenta e seis) anos de idade (45 anos e 12 meses);

III) ter no mínimo 10 (dez) anos de praça, sendo um ano na graduação;

IV) ter capacidade física necessária ao exercício das funções, comprovada em inspeção de saúde e em provas físicas;

V) estar classificado, pelo menos, no comportamento “bom”;

VI) ter conceito do Comandante, Chefe ou Diretor, pelo menos “bom”;

VII) ter parecer favorável da Comissão de Promoções do QOA e QOE (CP/QOA/QOE)”.

5. Com efeito, o requerente não preencheu os requisitos dos itens IV (capacidade física), VI (conceito de seu comandante) e VII (parecer favorável da Comissão de Promoções do QOA/QOE) do artigo 16 do Decreto nº 42.251, de 6 de setembro de 1957, conforme consta dos documentos juntados à inicial, ou seja, com relação ao conceito dado pelo seu Comandante: Doc. nº 5, de fls. 6, 8, 12, 14 e 16 e Docs. nºs 9 e 10; com relação à capacidade física: Doc. nº 5, de fls. 7, 11 e 17; com relação ao parecer da CP/QOA/QOE: Docs. nºs 12 e 14.

6. Em face dos julgamentos da Comissão de Promoções do QOA/QOE, foi, por ordem do Sr. Ministro, submetido ao Conselho de Discipli-

na, de que trata o Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972, cuja conclusão confirmou aqueles julgamentos.

7. Durante a fase da tramitação do processo na esfera administrativa, o Impetrante teve ampla margem de defesa dos seus direitos, interpondo vários recursos de todas as decisões de seus superiores hierárquicos, conforme se vê dos documentos nºs 13, 15, 17, 19 e 22 anexados à inicial.

8. Em consequência foi o Impetrante reformado *ex officio* na mesma graduação de Subtenente, de acordo com os artigos 108, item II, e 110, item VI, da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971, combinados com o § 1º do artigo 28 da Lei nº 3.222, de 21 de julho de 1957, conforme Portaria nº 402-S/3-DIP, de 11 de julho de 1977, publicada no Boletim nº 83, de 20 de julho de 1977, do Departamento-Geral do Pessoal.

9. Como se vê, o ato do Sr. Ministro limitou-se a confirmar as decisões da Instância administrativa inferior, todas elas tomadas com base em dispositivos legais, não havendo, portanto, direito líquido e certo do Impetrante quanto ao que pretende”.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, após levantar preliminar de intempestividade, opina, no mérito, no sentido da denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O Parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República suscita preliminar de intempestividade do *mandamus* alegando falta de prova de publicação do ato impugnado, no dia 27-8-77, no Boletim interno do 7º Batalhão de Infantaria Blindada, com manifesto equívoco, porém, visto que o documento de fls. 29, relacionado pelo Impetrante sob o nº 26, comprova cabalmente a alegação do último, de que tomara ciência do mesmo ato através da publicação citada, correspondente ao dia 27 de agosto do ano passado.

E porque o mandado foi ajuizado no dia 27 de outubro do mesmo ano, muito antes, portanto, do término do prazo legal de 120 dias, dita preliminar não tem procedência, pelo que a rejeito.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): No mérito, alega o Impetrante nulidade do ato administrativo, por abuso de poder, decorrente do cerceamento do direito de defesa durante a reabertura do processo do Conselho de Disciplina, com infringência dos artigos 10 e 15, do Decreto nº 71.500, de 5-12-72, concretizado na restrição da atividade instrutória à inquirição de uma testemunha do acusador, na falta de oitiva do acusado e na denegação do pedido de vista do processo, na fase recursal, que teria subido à última instância, e sido julgado, em data posterior à edição do ato atacado.

Preceitua o art. 10, do Decreto número 71.500-72, *verbis*: — “O Conselho de Disciplina pode inquirir o acusado, ou receber por escrito seus esclarecimentos, ouvindo, posteriormente, a respeito, o acusado.”

Na inicial, item 7º, diz o Impetrante ter o Conselho de Disciplina recebido suas razões de defesa. Não denuncia negativa de audição de alguma testemunha, que por acaso tivesse arrolado, restringido sua queixa, nesta parte, ao fato de não ter sido ouvido pelo órgão, após o depoimento do acusador.

A autoridade impetrada, argumentando com a expressão inserta no art. 10, de que o “Conselho de Disciplina pode inquirir o acusado... e ouvir o acusado, posteriormente, expressão essa tradutora, não de um dever, mas de uma faculdade, que usaria, à sua discricção, alega a inocorrência de irregularidade formal apta a viciar o processo, com alguma razão, consideradas, as peculiaridades dos regulamentos e do processo administrativo militares, que são informados por princípios especiais e praticados de acordo com sistemática própria, totalmente diferentes dos regulamentos e processos administrativos comuns.

No atinente à alegação de infringência do art. 15, posto que apreciável, também não mostra consistência, visto dizer a inicial, no item 10, ter o recurso sido

juulgado pelo Ministro de Estado do Exército 13 dias depois da emissão do ato impugnado, portando, sem que tivesse a digna autoridade levado em consideração o conteúdo do apelo do impetrante. E não aparenta consistência porque o Decreto nº 71.500-72, em nenhuma passagem preceitua no sentido de ser o julgamento do recurso administrativo interposto de decisão do Conselho de Disciplina, prejudicial do ato de reforma.

Ao enfoque das regras do processo administrativo comum a alegação seria relevante, não, porém, em face do processo administrativo militar, todo ele informado de amplo discricionarismo.

Acontece, por outro lado, que o ato impugnado foi baixado por não reunir o impetrante os requisitos legais necessários ao ingresso no quadro de acesso, especificados no Decreto nº 42.251-57, art. 10, itens IV, capacidade física necessária ao exercício das funções, comprovada em inspeção de saúde e em provas físicas; VI, ter conceito do Comandante, Chefe ou Diretor, pelo menos bom, e VII, ter parecer favorável da Comissão de Promoções do QOA e QOE.

Ora, tais matérias, pela própria natureza delas, obviamente, não podem ser examinadas e decididas na via sumária do mandado de segurança.

Por estes motivos, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

MS. 82.852 — DF. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Eleodorino Coelho. Reçdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército.

Decisão: A unanimidade, indeferiu-se o pedido de segurança (em 16-3-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar C. Pina, José Dantas. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.423 — DF

Relator: O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Requerente: Geraldo Vasconcelos do Carmo

Requerido: Presidente do Conselho de Justiça Federal

EMENTA

Processo Civil e Trabalhista. Medida cautelar. Correição parcial. Citação. Caução. CPC, artigos 798, 799 e 804; CLT, art. 769.

I. Possibilidade da instauração de procedimento cautelar como medida preparatória de reclamação trabalhista, na forma do art. 769 da CLT.

II. Medida cautelar ajuizada para o fim de tornar sem efeito pena disciplinar emanada do presidente da autarquia, representante desta. Necessidade da citação fazer-se na pessoa deste, não na do chefe do escritório da representação, que não tinha poderes para efetivar a suspensão da pena disciplinar.

III. Tempestividade da correição parcial.

IV. As medidas cautelares são nominadas, ou específicas (CPC, arts. 798, 1ª parte, e 813 e seguintes) e inominadas, ou inespecíficas (CPC, arts. 798, 2ª parte, e 799). Numas e noutras, a concessão liminar da medida, sem audiência do requerido, somente será concedida, se o Juiz verificar que este, sendo citado, poderá tornar ineficaz a medida, caso em que poderá o magistrado exigir que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer (CPC, arts. 797 e 804).

V. Mandado de segurança indeferido.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de maio de 1978. — Decio Miranda, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Geraldo Vasconcelos do Carmo impetra mandado de segurança contra decisão proferida pelo Eg. Conselho da Justiça Federal, nos autos da Correição

nº 4.946-CE, que declarou a nulidade ab initio de processo cautelar requerido pelo impetrante, no Juízo Federal do Ceará, e no qual lhe fora concedido, liminarmente, a medida pleiteada, para que ficasse sustada, em seus efeitos, a aplicação da pena imposta ao requerente. Com a inicial, pediu o impetrante a citação do Banco Central do Brasil, litisconsorte necessário.

Informa o autor que, no exercício de função comissionada de Supervisor da fiscalização do Banco Central do Brasil nos Estados do Ceará, Piauí e Maranhão, tomou conhecimento de que recursos pertencentes àquela autarquia haviam sido depositados em conta pessoal de determinado servidor, com a participação de 3 (três) outros funcionários. O impetrante, então, comunicou o fato à direção superior, porque a isto

lhe determinava o dever, fazendo-o com o necessário sigilo. Todavia, foi o impetrante considerado incurso no art. 107, I e XI do Estatuto do Banco, pelo que punido com censura e dispensa da função comissionada. Dita penalidade, além de representar restrição moral e funcional, ainda causa ao impetrante sérios prejuízos materiais, os quais menciona (inicial, fls. 4), rebaixado que foi às funções de seu cargo efetivo e privado de regalias que representam parcelas ponderáveis em sua remuneração salarial, certo, ainda, que no processo administrativo foi descumprida formalidade essencial.

Depois de mencionar dispositivos do Estatuto dos Servidores do Banco, que, segundo o recorrente, lhe impunham a obrigação de fazer a comunicação retroaludida e dizer que a punição disciplinar foi ilegal, diz que recuou, no Juízo Federal da 1ª Vara, no Ceará, uma medida cautelar, com pedido de liminar, que foi deferida, em 13-7-77, “para que fique sustada, em seus efeitos, a aplicação da pena imposta ao recorrente, citando-se, após efetivada a presente medida, o requerido, na pessoa do seu Delegado local, para contestar dentro do prazo de que fala a lei, esta ação cautelar”.

Contra tal despacho é que foi interposta a correição que originou o decisório impugnado na presente impetração, via do qual o Eg. Conselho da Justiça Federal decidiu, à unanimidade, “declarar a nulidade *ab initio* do processo de medida cautelar, a fim de que seja o mesmo renovado, com a citação prévia e regular do Banco Central do Brasil”.

Sustenta o impetrante, a seguir, que a correição foi requerida a destempo, à luz do disposto no art. 6º, I, da Lei 5.010, de 1966, c.c o art. 184, § 2º, do CPC. O Banco Central foi citado para o procedimento cautelar em 14-7-77. Todavia, a correição somente foi requerida em 23-8-77. É certo que, no julgamento da correição, considerou-se a mesma tempestiva, ao fundamento de que, se a citação não foi dirigida ao Presidente do Banco Central, seria ela irregular, não produzindo efeito. Entretanto, argumenta o impetrante, por se tratar de procedimento de natureza trabalhista, medida preparatória de reclamação trabalhista, a citação poderia

ser feita na pessoa do Delegado (CLT, art. 651). Argumenta, ainda, que o procedimento cautelar teve suporte legal nos arts. 796 e segs. do CPC aplicáveis ao processo trabalhista, por força do art. 769 da CLT. Sendo procedimento de natureza trabalhista, aplicar-se-iam as normas processuais da CLT. A citação, então, se faz mediante notificação postal (CLT, art. 774), dirigida ao endereço da filial. Foi isto que se fez. Por outro lado, tendo o réu comparecido ao feito, convalidada estaria a citação (CPC, art. 214, § 1º). Bem de ver, pois, que o Dr. Juiz ao conceder, liminarmente, a medida cautelar, não incorreu em erro de ofício ou abuso de poder (Lei nº 5.010-66, art. 6º, I), mas agiu na forma do art. 804 do CPC, que autoriza a concessão da liminar sem audiência do réu. Também não há falar que se devia exigir caução do recorrente da medida liminar (CPC, art. 804), mesmo porque, sendo o requerente empregado do requerido, eventual excesso de remuneração paga poderia ser descontada, futuramente, dos salários do emprego.

Inicial com documentos (fls. 14-48).

Notificado o Exmo. Sr. Ministro Presidente do Eg. Conselho da Justiça Federal, bem assim citado o Banco Central do Brasil (fls. 124v), veio para os autos o ofício de fls. 59, em que S. Exa., o Sr. Ministro Presidente, encaminhou, a título de informações, as notas taquigráficas relativas ao julgamento da Correição Parcial nº 4.946 — CE, notas essas da lavra do Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que foi o Relator do feito, do seguinte teor:

“O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A pena disciplinar a que se opõe o funcionário Geraldo Vasconcelos do Carmo foi aplicada pelo Sr. Paulo H. Pereira Lyra, Presidente do Banco Central do Brasil, conforme decisão de 20 de maio do corrente ano (fotocópia de fls. 33-41). A comunicação foi expedida de Brasília, pelo DARH — fls. 63.

No processo trabalhista, não há dúvida sobre a regra fundamental, de que o juízo competente resulta da localidade onde o empregado presta os seus serviços, nos termos do artigo 651, da CLT.

Na espécie, porém, o que assoma no debate é a indicação da autori-

dade ou representante do empregador que deveria ser citado.

Desde a primeira hora, ao receber a comunicação da liminar deferida no processo cautelar, o Chefe do Departamento Regional de Fortaleza do Banco Central fez ver ao Dr. Juiz que não tinha poderes para receber a citação — fls. 30v., o que reafirmou mais tarde no ofício de 19/07, fls. 74-76, na mesma ordem de idéias, embora o Dr. Juiz desse ao pronunciamento o caráter de exceção de incompetência, formalizada devidamente.

De fato, sendo a pena imposta da autoria do Presidente do Banco Central, a exigência de sua citação é incontornável, máxime de referência à liminar, que suspendeu a penalidade. O representante local não tinha condições de cumpri-la e reintegrar na plenitude das funções o funcionário reclamante, tanto mais quanto a suspensão, para lograr o seu objetivo, teria que atingir diretamente a sede da coação, na chefia e nos registros em Brasília. O defeito havido, além de dar condições de tempestividade à correição, implica em nulidade do que se realizou.

Outro motivo de nulidade também ocorre.

O empregado autor, por intermédio de seu patrono, entendeu cabível, no processo trabalhista, o sistema das medidas cautelares da lei processual comum, tomando como ponto de apoio o art. 769, da CLT, que, nos casos omissos, declara como fonte subsidiária do direito processual do trabalho o direito processual comum, salvo no que for incompatível.

Apesar da opinião de autores e juizes, favoravelmente ao uso amplo das medidas cautelares, na justiça trabalhista, dando suporte à extensão admitida, na verdade, não são muitos os atos de medidas cautelares nominadas ou específicas — Código de Processo Civil, Livro III, Título Único, Capítulo II, arts. 813 e 889 — que comportam traslado para o direito processual trabalhista.

Pela CLT, a única medida cautelar autônoma adotada corresponde à autorização em que o art. 659, inciso IX, redação da Lei nº 6.203, de 17 de abril de 1975, investiu os presidentes de Junta, para

“conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência disciplinada pelos parágrafos do art. 469...”.

Não obstante, não se deve impugnar a extensão defendida pelos doutores. O que se faz necessário, no entanto, é que os juizes saibam avaliar com segurança os fatos e a possibilidade de risco que ocorra, para o direito reclamado, essência e fundamento do processo cautelar.

Esse entendimento, contudo, já não pode ser aplicado, sem meditação maior, relativamente às medidas inominadas ou atípicas, a que se refere o art. 798 do Código de Processo Civil:

“Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

Ovídio Lopes da Silva, na citação de Humberto Teixeira Júnior, Processo Cautelar, 2ª edição, EUD, 1976, pág. 107, relaciona seis medidas cautelares atípicas, que podem ocorrer:

“.....

a) proibição de produzir determinado produto, enquanto pende o juízo de tutela ao direito de invenção;

b) proibição de usar nome comercial que se confunda com outro;

c) admissão de exercício provisório de servidão de passagem sob litígio;

d) autorização para o locador prover com meios próprios a cul-

tura de um fundo rústico abandonado pelo locatário, que não o cultivava convenientemente;

e) suspensão dos efeitos de uma eleição realizada por uma sociedade corporativa para composição dos órgãos de administração, sob fundamento de irregularidades na convocação da assembléia;

f) o clássico exemplo lembrado por Calamandrei, em que a justiça autorizou fosse coberto, provisoriamente, o retrato de uma ninfa exposto num salão público, em trajes sumários, e que se assemelhava à figura de uma artista muito conhecida, até que se resolvesse a causa em que a interessada pedia a retirada definitiva do quadro impudico e ultrajante.

.....”

Nenhuma das espécies indicadas, porém, alcança, atinge, envolve ou inclui a suspensão de uma pena disciplinar, com reflexo no exercício de cargo em comissão, que é o acontecimento dos autos. Aceitamos, todavia, para não precipitarmos o exame do mérito, a boa qualidade da original medida cautelar que o Dr. Juiz concedeu.

Contudo, resta o exame da particularidade de não se ter ouvido ou citado previamente o empregador.

Prescreve o art. 804 do Código de Processo Civil:

“É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

Ora, se na medida cautelar nominada, o Juiz, para o efeito de garantia antecipada, deve indagar se o réu, ao ser citado, poderá torná-la ineficaz, a mesma razão, pelo menos, há de levá-lo a igual exame, ao utilizar-se de medida cautelar inespecífica, em que o arbítrio, o bom senso e a inspiração jurídica devem guardar o mesmo ritmo, para

exprimir legalidade e perfeito ajustamento.

Salta aos olhos que, no caso vertente, a citação regular do empregador não podia implicar em qualquer manobra de sua parte para subverter o quadro do litígio.

A falta de prévia citação, portanto, desde que não ocorreu a motivação legal para sua dispensa, redundou em manifesta nulidade da liminar concedida no processo cautelar em foco.

De qualquer modo, não havendo sido determinada prestação de caução, por parte do empregado favorecido, o Banco Central ficou sujeito a prejuízos, sem justificativa suficiente.

Pelo exposto, deferimos a correição, para declarar a nulidade ab initio do processo de medida cautelar, a que se prendem os autos, a fim de que seja o mesmo renovado, com a citação prévia e regular do Presidente do Banco Central, para todas as fases do procedimento.

Prejudicado o pedido de reconsideração em apenso”.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 132-133, opinando no sentido do indeferimento do writ.

Após, manifestou-se o Banco Central do Brasil, litisconsorte passivo, através da petição de fls. 136-162, na qual sustenta, em substanciosa argumentação, o indeferimento da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Os argumentos da impetração são os seguintes: a) a correição parcial foi requerida a destempo, à luz do disposto no art. 6º, I, da Lei 5.010-66, c.c. o art. 184, § 2º do CPC, por isso que o Banco Central foi citado para o procedimento cautelar em 14-7-77; todavia, a correição somente foi requerida em 23-8-77; a citação se fez, por via postal, na forma do art. 774 da CLT, na pessoa do Delegado (CLT, art. 651), ou dirigida ao endereço da filial. Se tivesse havido

defeito na citação, o comparecimento do réu, ao efeito, a teria convalidado (CPC, art. 214, § 1º); b) a concessão da medida liminar, antes da citação, é prevista em lei (CPC, art. 804), pelo que não incorreu o magistrado em erro de ofício ou abuso de poder (Lei nº 5.010-66, art. 6º, I); c) também não há falar que o juiz deveria exigir caução do requerente da medida liminar, não só porque o art. 804, do CPC, outorga ao magistrado a faculdade de determiná-la, como, também, por ser o requerente empregado do requerido, eventual excesso da remuneração paga poderia ser descontado, futuramente, dos salários do empregado.

Examinemos a questão.

Preliminarmente, acentuo entender cabível, no processo trabalhista, as medidas cautelares não previstas na CLT, tendo em vista o disposto no art. 769 da CLT, ressalvadas, evidentemente, as medidas cautelares incompatíveis.

Neste sentido, aliás, é a lição do Ministro Coqueijo Costa, processualista eminente e Juiz da mais alta Corte trabalhista do País (**O Direito Processual do Trabalho**, LTr., São Paulo, 1975, nº 71, pág. 60).

Passemos ao exame dos argumentos alinhados pelo impetrante:

A) Correição requerida a destempo.

A r. decisão impugnada justificou a tempestividade da correição ao argumento seguinte: inobstante existir a regra no sentido de que pode a reclamatória ser ajuizada no foro da localidade onde o reclamante prestar serviços,

“na espécie, porém, o que assoma no debate é a indicação da autoridade ou representante do empregador que deveria ser citado.

Desde a primeira hora, ao receber a comunicação da liminar deferida no processo cautelar, o Chefe do Departamento Regional de Fortaleza do Banco Central fez ver ao Dr. Juiz que não tinha poderes para receber a citação, fls. 30v, o que reafirmou mais tarde no ofício de 19-7 fls. 74-76, na mesma ordem de idéias, embora o Dr. Juiz desse ao pronunciamento o caráter de ex-

ceção de incompetência, formalizada devidamente.

De fato, sendo a pena imposta da autoria do Presidente do Banco Central, a exigência de sua citação é incontornável, máxime de referência à liminar, que suspendeu a penalidade. O representante local não tinha condições de cumpri-la e reintegrar na plenitude das funções o funcionário reclamante, tanto mais quanto a suspensão, para lograr o seu objetivo, teria que atingir diretamente a sede da coação, na chefia e nos registros em Brasília. O defeito havido, além de dar condições de tempestividade à correição, implica em nulidade do que se realizou”.

Concordo com a argumentação suso-transcrita.

É preciso atentar, ao que penso, para o seguinte: não há dúvida que, no processo trabalhista, a notificação do empregador se faz sem maiores formalidades, via postal, na pessoa do chefe do escritório ou filial da localidade onde o reclamante prestar serviços (CLT, arts. 651, 841 e seu § 1º, e art. 774).

Assim, nas reclamatórias comuns, ou no processo trabalhista comum.

No caso, entretanto, não se cuidou de uma reclamatória comum, mas de uma ação cautelar, não prevista no processo trabalhista, senão no Código de Processo Civil, ajuizada como medida preparatória, com base no art. 769 da CLT, certo que o pleiteado, na medida cautelar, foi justamente o tornar sem efeito uma pena disciplinar emanada não do dirigente do escritório do Banco Central no Ceará, mas, sim, do próprio representante legal do Banco, o seu Presidente.

Sendo assim, penso que a citação, na pessoa do chefe do escritório, ou Delegado da autarquia, não se fez regularmente: a uma, porque, como ficou claro, a medida cautelar encontra-se regida totalmente pelo Código de Processo Civil. Nada há, na CLT, que disponha a respeito. Razoável, então, que se aplique a norma do CPC; a duas, porque, pretendendo-se a suspensão da pena disciplinar emanada do Presidente do Banco, também é razoável que a este — que

é também o seu representante legal — e não ao seu subordinado, que não tinha poderes para efetivar a suspensão da aludida pena, é que deveria ser dirigida a citação. Porque o que se pretendeu e foi deferido foi a suspensão liminar de uma pena disciplinar praticada pelo próprio representante do Banco, e não pelo Delegado deste.

E não há falar que o comparecimento do réu ao feito teria convalidado a citação, por isso que tal comparecimento, por parte do Chefe do Departamento Regional da Autarquia, em Fortaleza, foi, apenas, tal como esclarecido na decisão do Eg. Conselho da Justiça Federal, para fazer “ver ao Dr. Juiz que não tinha poderes para receber a citação, fls. 30v, o que reafirmou mais tarde no ofício de 19/7, fls. 74-76, na mesma ordem de idéias, embora o Dr. Juiz desse ao pronunciamento o caráter de exceção de incompetência, formalizada devidamente” (fls. 63).

Pelo exposto, inacolho o argumento de que a correição teria sido ajuizada a destempo.

B) Legalidade da concessão da medida liminar, antes da citação.

A medida pleiteada, suspensão da pena disciplinar, foi concedida com base no art. 798 do CPC.

As medidas cautelares são nominadas, ou específicas (CPC, arts. 798, 1ª parte, e 813 e seguintes) e inominadas, ou inespecíficas (CPC, arts. 798, 2ª parte, e 799).

Numas e noutras, “somente em casos excepcionais expressamente autorizados por lei, determinará o Juiz medidas cautelares sem a audiência das partes” (CPC, art. 797), assentando o Código, no art. 804, a regra a ser observada para a concessão da medida cautelar, liminarmente, sem a audiência do requerido, *verbis*:

“É lícito ao Juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.”

Assim, a medida cautelar somente será deferida liminarmente, sem a audiência do requerido, quando:

a) o Juiz verificar que o requerido, sendo citado, poderá tornar ineficaz a medida;

b) neste caso, poderá exigir que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

De se ver, pois, que a concessão da medida cautelar, liminarmente, sem a audiência do requerido, é excepcional. A regra é ser ela precedida da citação, ou da audiência do requerido.

Sendo excepcional, deve o Juiz proceder com a máxima cautela, mesmo porque as exceções devem ser interpretadas restritivamente.

De se indagar, então, no caso, se a citação, ou a audiência do Banco Central do Brasil, na pessoa do seu presidente, autor da pena disciplinar cuja suspensão se pedia, poderia tornar ineficaz a medida, consubstanciada esta, conforme vimos de falar, na suspensão da pena disciplinar.

Data venia, a resposta é negativa, é bem de ver.

Ouvido o requerido, o máximo que ele poderia fazer seria defender o seu ato, tentar justificá-lo, jamais, entretanto, tornar ineficaz a medida.

Isto salta aos olhos.

A conclusão a que se chega, então, é que o Dr. Juiz, ao conceder a medida cautelar, sem ouvir o requerido, fê-lo ao arrepio da lei (CPC, arts. 797 e 804), assim praticando ato abusivo de poder, pelo que se impunha a correição parcial, à luz do disposto no art. 6º, I, da Lei nº 5.010-66.

Perfeita, portanto, a conclusão a que chegou o eminente Ministro Relator da correição, no particular.

C) Desnecessidade da caução.

De fato, a exigência da caução não é imposta obrigatoriamente, mas faculdade conferida ao magistrado.

No caso, todavia, ao que penso, a exigência não seria dispensável.

É que, reintegrado o autor na função comissionada, ele próprio isto declara,

teria o mesmô substancial aumento salarial.

Assim, se não fosse ele vencedor na ação própria haveria de correr-lhe a obrigação de restituir o que recebera, indevidamente.

Retruca o requerente que, sendo empregado do requerido, "eventual excesso da remuneração paga poderia ser descontada, futuramente, dos salários do empregado".

O argumento, está-se a ver, prova demais. O empregado poderia demitir-se do emprego, ou aposentar-se. Neste caso, como poderia o requerido ressarcir-se do prejuízo? O mesmo se diz no caso do empregado vir a falecer. Afinal, fatos jurídicos poderiam ocorrer, tanto dentro na área das ações humanas, quanto independentes da vontade do empregado, que poderiam deixar o requerido sem garantias de receber seu eventual crédito. Daí porque deveria o Dr. Juiz ter exigido a prestação de caução por parte do empregado favorecido.

Por mais isto, tal como decidiu o Eg. Conselho da Justiça Federal, impunha-se a anulação do ato.

Pelo exposto, denego a segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 83.574 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira

Requerente: Sociedade Paulista de Trote

Requerido: Juiz Federal da 1ª Vara

VOTO

O Sr. Min. Amárico Benjamin: Em face da orientação do Tribunal, a que o Sr. Ministro Presidente faz remissões, votarei no caso em debate.

Assim fazendo, pronuncio-me de acordo com o voto exaustivamente justificado do Sr. Ministro Relator, pela denegação da segurança.

EXTRATO DA ATA

MS nº 83.423 — DF. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Reqte.: Geraldo Vasconcelos do Carmo. Reqd.: Presidente do Conselho de Justiça Federal.

Decisão: A unanimidade, indeferiu-se a segurança (em 4-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Amárico Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Paulo Távora, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito e Antônio Torreão Braz votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda, José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

EMENTA

Mandado de Segurança contra Ato Judicial.

A jurisprudência tem admitido o remédio constitucional contra ato judicial, de que caiba recurso, em casos excepcionais, quando demonstrada a irreparabilidade do dano dele decorrente, ou, ainda, em caso de sua evidente ilegalidade.

Não demonstrados tais pressupostos, descabe o writ.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, não tomar conhecimento do pedido de segurança, na forma do relatório e no-

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

Brasília, 20 de abril de 1978. — Peçanha Martins, Presidente; Carlos Madeira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator):
O presente **mandamus** é impetrado contra ato do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, Dr. Caio Plínio Barreto, que determinou a reintegração de um sócio à primeira impetrante, em execução provisória de sentença concessiva de mandado de segurança, independentemente da caução prevista no art. 588, I, do CPC.

Relatam os impetrantes que a sentença anterior deferiu mandado de segurança contra decisão do Conselho Deliberativo da Sociedade que excluiu do seu quadro o sócio Waldemar Pereira Pinto. Interpostas duas apelações dessa decisão, o sócio expulso tentou desde logo executar a sentença, cuidando os impetrantes de requerer fossem observados os comandos da lei processual, com a extração da Carta de Sentença e arbitramento de caução. O Dr. Juiz indeferiu essa pretensão e ordenou o pronto cumprimento da sentença, sob pena de desobediência.

Contra essa última decisão os impetrantes agravaram de instrumento, mas, ante a iminência de lesão irreparável, pedem também a segurança, visando a anulá-la.

Entendem os impetrantes que, em se tratando de execução provisória de sentença, impõe-se o arbitramento da caução, em virtude da aplicação ao mandado de segurança das normas processuais comuns, nos termos da Lei nº 6.014, de 27-12-73. A caução se torna, na hipótese, imprescindível, para tornar menos arriscada e danosa a execução para a parte que aguarda o resultado do seu recurso.

A exigência da caução, contida no item I do art. 588 do CPC, é genérica, pouca importância tendo não se tratar de condenação pecuniária, mas de simples mandado de reintegração de sócio excluído. No caso concreto, os prejuízos que advirão dessa reintegração compreenderão os atos que terão de ser praticados e possivelmente depois desfeitos, com a reforma da sentença.

Daí a segurança requerida para tornar sem efeito o despacho do Juiz e para ser processada a execução provisória da sentença proferida no mandado de se-

gurança com obediência aos termos dos arts. 588, I, e 589 do CPC.

O pedido está instruído com cópias da sentença, das apelações contra ela interpostas, da decisão contra a qual é impetrado o presente remédio e da petição que dela agravou de instrumento.

Concedi a medida liminar requerida, ante a iminência do procedimento criminal contra os Diretores da Sociedade impetrante, e solicitei informações ao Dr. Juiz requerido.

Diz S. Exa. que, como do cumprimento da sentença não decorre nenhuma responsabilidade de ordem patrimonial, por isso que será consumado por mero ato administrativo, não tem cabimento a caução. Por isso mesmo, indeferiu a pretensão dos impetrantes.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Madeira (Relator):
Há que examinar preliminarmente a admissibilidade do remédio, tendo em vista que da decisão contra a qual foi o mesmo impetrado há agravo de instrumento regularmente processado.

Sustentam os impetrantes o cabimento do pedido, ao argumento de que do cumprimento da ordem judicial decorreria dano irreparável. A jurisprudência tem admitido o *writ*, nessa hipótese excepcional.

No entanto, o dano irreparável a que aludem os impetrantes não ficou sequer especificado, para ensejar a impetração coetânea à interposição do agravo de instrumento. Nada evidencia tal irreparabilidade. Simples reintegração no corpo social da impetrante de um filiado expulso não envolve providências ou dispêndios maiores que os da rotina administrativa. Os danos que daí advirão, de ordem não patrimonial, poderão ser amplamente solucionados em sede recursal própria.

Louvo-me, assim, na Jurisprudência do Eg. STF e desta Corte, a propósito da excepcionalidade do remédio contra ato judicial, para não conhecer do pedido, por falta de pressuposto essencial à sua admissibilidade.

Em conseqüência, casso a liminar concedida.

EXTRATO DA ATA

MS. 83.574-SP. Rel. Sr. Min. Carlos Madeira. Reqte.: Sociedade Paulista de Trote. Reqdo.: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: À unanimidade, não se tomou conhecimento do pedido de segurança (em 20-4-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio

Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETENCIA Nº 3.048 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Suscitante: Juiz Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Presidente da 1ª JCJ

Partes: Emma Sivieri Varela e Consulado Geral de Portugal

EMENTA

Reclamatória trabalhista movida contra Consulado de Estado Estrangeiro.

O Tribunal Federal de Recursos já assentou ser competente para tais causas a Justiça do Trabalho, inclusive para apreciar a preliminar de imunidade de jurisdição.

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, preliminarmente, por unanimidade, em reconhecer a competência do Tribunal apenas para dirimir o conflito, e, no mérito, em decidir pela competência do Dr. Juiz Presidente da 1ª JCJ do Rio de Janeiro, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1 de setembro de 1977. — Peçanha Martins, Presidente; José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): — Cuida-se de reclamação trabalhista movida ao Consulado Geral de Portugal, por sua empregada Emma Sivieri Varela, para haver reintegração ou a respectiva indenização compensatória.

Excepcionada a Justiça Brasileira para a causa, à conta da imunidade gozada pela representação diplomática reclamada, a exceção foi acolhida pela 1ª

Junta de Conciliação e Julgamento do Estado da Guanabara. Entendeu a Junta competir à Justiça Federal o desate da controvérsia, mesmo no relativo à invocada imunidade de jurisdição, pois esboçada estaria uma causa entre Estado estrangeiro e pessoa domiciliada e residente no Brasil, na exata previsão de competência regida pelo art. 125, II, da CF — fls. 22.

Com a declinação não se conformou o MM. Juiz Federal da 8ª Vara daquela Seção: a uma, avançando-se juízo sobre não se abrigarem sob a invocada imunidade as relações de emprego mantidas com as representações diplomáticas; e, a outra, porque, ditas representações, aí não qualificadas de "Estado estrangeiro" nos dissídios com seus empregados, sujeitar-se-iam à competência especial da Justiça do Trabalho.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela declaração de competência da Justiça suscitada, tal como já decidida matéria idêntica por este Tribunal, conforme acórdão no Conflito Negativo de Jurisdição nº 1.318-DF, in DJ de 13-5-74.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, na realidade, a controvérsia é em tudo idêntica à que foi dirimida por este Eg. Tribunal, com assentamento de orientação que tem predominado desde o precedente colacionado pela douta Subprocuradoria-Geral da República.

Consultando o corpo do prefalado acórdão, lançado pelo Sr. Ministro Néri da Silveira, verifiquei que o julgamento, encerrado na Sessão de 3-5-73, se compôs da seguinte colocação:

a) contra os votos dos Srs. Ministros Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Decio Miranda, a decisão sobre a invocada imunidade de jurisdição foi remetida ao conhecimento do Juiz a ser declarado competente;

b) decidindo-se o conflito nos seus termos formais, assentou-se a competência da Junta suscitante, pelos votos dos Srs. Ministros Néri da Silveira, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jorge Lafayette e Henrique d'Ávila, vencidos os Srs. Ministros Decio Miranda, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin, que entenderam competente o Juiz Federal suscitado, enquanto o Relator, Ministro Esdras Gueiros, insistiu em negar a competência da Justiça Brasileira.

Daí a exatidão da respectiva ementa, nestes termos:

“Competência.

Reclamatória trabalhista movida contra Consulado de Estado estrangeiro.

Incumbe ao Tribunal Federal de Recursos dirimir apenas o Conflito de Jurisdição entre Juiz do Trabalho e Juiz Federal, quanto à competência para o processo e julgamento do dissídio trabalhista em foco. Não lhe cabe, desde logo, porém, acolher a imunidade de jurisdição invocada pelo Reclamado, para determinar o arquivamento do feito.

Competência, na espécie, da Justiça do Trabalho, por não compreendido o litígio na enumeração exaustiva do artigo 110, da Constituição, quanto à competência da Justiça Federal, em ambos os graus, em matéria trabalhista. Não se enquadram no artigo 125, II, da Constituição, as reclamações trabalhis-

tas movidas por brasileiro contra Estado estrangeiro. A Justiça do Trabalho é também ramo do Poder Judiciário da União, incumbindo-lhe conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, no território nacional (Constituição, artigo 142), ressalvadas as hipóteses expressamente consignadas no art. 110 da Lei Maior.

Competirá, por via de consequência, ao Juiz do Trabalho apreciar a preliminar de imunidade de jurisdição formulada pelo Reclamado” (DJ de 13-5-74, pág. 3.098) — fls. 55.

Na linha desse padrão, meu voto preliminar é, pois, pelo julgamento do Conflito, consoante a sua formal suscitação, de modo a que se deslinde a questão de competência, sem conhecimento da questionada imunidade, cuja apreciação remeto ao Juízo de 1º grau.

Quanto à questão de competência em si mesma, volto a alinhar meu voto àquele precedente, e, pelas razões tão bem espelhadas na ementa suso transcrita, dou pela competência da MM. Junta Suscitada.

VOTO — MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Data venia do Sr. Ministro Relator, voto pela competência da Justiça Federal, na conformidade do pronunciamento constante do próprio precedente que acaba de ser invocado.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: De acordo com o ilustre Sr. Ministro Relator, tendo em conta precedentes do Tribunal. Assim votei nos Conflitos Negativos de Jurisdição nºs 633 — MG e 1.318 — DF, que anexo por cópia.

VOTO — PRELIMINAR

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Trata-se de reclamatória trabalhista movida contra o Consulado dos Estados Unidos da América, em Belo Horizonte, em que a reclamante pleiteia indenização de tempo de serviço, por rescisão injusta de contrato de trabalho, 13º salário, férias e descanso remunerado.

Foi invocada, na defesa, isenção de jurisdição, por parte do reclamado, órgão de Estado estrangeiro. Recusou,

assim, o reclamado submissão à jurisdição local. Ofereceu, ao contrário, exceção de incompetência (fls. 10 e ss.), em face da imunidade de jurisdição das missões diplomáticas e órgãos das pessoas jurídicas de direito público externo, no território nacional.

No contrato celebrado entre as partes estabeleceu-se no item 10, **verbis**:

“Todas as disputas entre a contratante e o Governo resultante deste contrato serão decididas pelo Oficial principal, contudo, que a contratante tenha o direito de apelar, por escrito, dentro de trinta dias, a contar do momento da recepção do aviso de qualquer decisão, ao Oficial Principal do lugar.”

Sedutor é, sem dúvida, o discríme posto da sentença, trazida pelo reclamante, por certidão, às fls. 40/43, da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, segundo a qual cumpre distinguir entre relações de direito privado (**jure gestionis**) e as que decorrem do poder político soberano (**jure imperii**), também no que concerne às relações de emprego, com vistas à imunidade de jurisdição: (lê).

Sucedo, porém, **in casu**, que ao Tribunal Federal de Recursos não compete dizer da procedência, ou não, da tese da imunidade de jurisdição do reclamado, no território brasileiro, e, sim, dirimir, na espécie, apenas, conflito entre autoridades judiciárias de primeiro grau, **ut** art. 122, I, alínea e, da Constituição. A invocada imunidade de jurisdição constitui preliminar de mérito a ter desate pelo juiz a quem o Tribunal vier a considerar como competente para o processo e julgamento da causa.

Proposta a reclamatória trabalhista, perante a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento, deu-se esta por incompetente, à vista da regra do art. 125, II, da Constituição, sustentando caber a competência geral do art. 142 do Diploma Básico à especial prevista no art. 125, II, referido (fls. 63).

À sua vez, o Dr. Juiz Federal, às fls. 94/95, entende que, em qualquer das hipóteses propostas (vínculo empregatício com o Governo estrangeiro ou relação de emprego com o Consulado, **privato modo**), a competência é da Justiça do Trabalho, porque não se enquadra a questão entre aquelas definidas no art. 110 da Lei Magna Federal, que, exausti-

vamente, define a competência da Justiça Federal, em matéria trabalhista. Tratando-se, pois, de demanda em torno de relação de emprego, não incide o art. 125, II, da Constituição. Daí o Conflito Negativo de Jurisdição, que suscitou, às fls. 93/95.

Penso, dessarte, **data venia** dos eminentes Ministros que já se pronunciaram, declarando incompetentes tanto o Juízo Federal como a Justiça do Trabalho, e determinando o arquivamento da Reclamação Trabalhista” (fls. 102), que ao Tribunal Federal de Recursos incumbe, apenas, aqui, decidir o Conflito de Jurisdição, como posto nos autos.

Importa, para dilucidar a **quaestio juris**, pois, diga esta Corte se, no art. 125, II, Constituição, enquadram-se reclamações trabalhistas, ou estas, desde que não compreendidas no art. 110, da Lei Maior, são sempre da competência da Justiça do Trabalho, ramo também do Poder Judiciário Federal, por força do art. 142, da Constituição, mesmo quando se trate de litígio entre particular e governo estrangeiro.

É a matéria preliminar, Sr. Presidente, que peço seja proposta ao Tribunal.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Acolhida, assim, a questão preliminar, com a definição do âmbito deste julgamento, no mérito, estou em que a douta Subprocuradoria-Geral da República bem situou a matéria, ao sustentar, às fls. 99/100, **verbis**:

“4. Parece-nos que a razão está com o MM. Dr. Juiz Federal suscitante.

Realmente, na competência prevista no artigo 125, II, da vigente Carta Magna, não se incluem os litígios decorrentes de vínculo empregatício regido pela CLT. Salvo a exceção mencionada no artigo 110 da Constituição, compete à Justiça do Trabalho julgar todos os demais dissídios entre empregados e empregadores oriundos de relação de trabalho. **Ratione materiae**, pois, não há dúvida de que a competência para o feito é da Justiça do Trabalho.

5. No tocante à competência **ratione personae**, ainda que se tratasse de empregador o Governo nor-

te-americano, o ilustrado e digno MM. Dr. Juiz entende deva prevalecer “entre a jurisdição *ratione materiae* deferida à Justiça do Trabalho (art. 142, CF), e a *ratione personae* outorgada ao ramo federal da justiça comum” (art. 125, II, da CF), a conferida à Justiça Especializada.

6. O ilustrado Dr. Procurador da República em Minas Gerais, no seu parecer de fls. 72/73, conclui que a hipótese não diz respeito ao *jus imperii*, sendo da competência da Justiça do Trabalho o deslinde da causa.

7. De qualquer modo não comporta nos limites do Conflito o estudo das teses, adotadas ou não no Brasil, sobre a *imunidade de jurisdição absoluta para as nações estrangeiras e seus agentes diplomáticos*.

8. Em face do exposto, estamos que o presente conflito deva ser dirimido a favor da competência da MM. 4ª JCJ, suscitada.”

Acolhendo tais fundamentos, sem adiantar meu entender sobre a questão da imunidade jurisdicional, que não nos incumbe, *data venia*, nesta instância de solução do conflito dirimir, voto pela competência da MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, para processar e julgar esta reclamatória trabalhista, não enquadrável no art. 110 da Constituição. Como é evidente, à MM. Junta cumprirá decidir, então, sobre a preliminar de mérito atinente à imunidade de jurisdição, *in hoc casu*.

VOTO — VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Trata-se de reclamatória trabalhista movida contra o Serviço de Informações dos Estados Unidos da América - USIS, da Embaixada dos E.U.A., vindicando Luiz Gonzaga da Silva, residente no Distrito Federal, contra o reclamado, indenização, férias em dobro, normais e proporcionais, e 13º salário, tudo em conformidade com a inicial, decorrência da rescisão unilateral do contrato de trabalho que alega, mantinha com o USIS.

Argüiu o reclamado a incompetência da Justiça do Trabalho (fls. 35/44): (lê),

Acolheu a MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília a exceção, declinando de sua competência para a Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal.

Por despacho, de fls. 113 e v., determinou o Dr. Juiz Federal a remessa dos autos à MM. Junta de Conciliação e Julgamento de origem, nestes termos:

“Declino da competência desta seccional federal para continuar processando esta reclamação, *ex vi* do disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 5.638/70.

Remetam-se, pois, os presentes autos à ilustrada Junta de origem, observadas as cautelas de praxe.”

As fls. 117-118, à sua vez, decidiu a MM. Junta de Conciliação e Julgamento referida suscitar o presente Conflito Negativo de Jurisdição, com estes fundamentos: (lê).

Ao iniciar-se o julgamento da espécie, o eminente Ministro Esdras Gueiros, Relator, e os ilustres Ministros Moacir Catunda, Peçanha Martins e Decio Miranda julgaram incompetentes, tanto o Juízo suscitante, como o juízo suscitado, em razão da imunidade jurisdicional da Embaixada dos Estados Unidos da América do Norte, *ut certidão* de fls. 125.

Pedi, então, vista dos autos.

2. Na presente assentada, ao me manifestar sobre idêntica questão posta no Conflito Negativo de Jurisdição número 633, Minas Gerais, em voto que anexo por cópia, assim deduzi minha conclusão:

“Penso, *dessarte, data venia* dos eminentes Ministros que já se pronunciaram, “declarando incompetentes tanto o Juízo Federal como a Justiça do Trabalho e determinando o arquivamento da Reclamação Trabalhista” (fls. 102), que ao Tribunal Federal de Recursos incumbe, apenas, aqui, decidir o Conflito de Jurisdição, como posto nos autos.

Importa, para dilucidar a *quaestio juris*, pois, diga esta Corte se, no art. 125, II, da Constituição, enquadram-se reclamatórias trabalhistas, ou estas, desde que não compreendidas no art. 110, da Lei Maior, são sempre da competência da Justiça do Trabalho, ramo também do

Poder Judiciário Federal, por força do art. 142, da Constituição, mesmo quando se trate de litígio entre particular e governo estrangeiro.

É a matéria preliminar. Sr. Presidente, que peço seja proposta ao Tribunal”.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Acolhida, assim, a questão preliminar, com a definição do âmbito deste julgamento, compreendo, em seu mérito, que a competência é da Justiça do Trabalho.

Reporto-me, a tanto, aos termos do voto que, sobre idêntica matéria, proferi, nesta assentada, no julgamento do CNJ nº 633, de Minas Gerais, anexo por cópia.

Voto, pois, pela competência da MM. 3ª JCY de Brasília.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator, em harmonia com o que, em ocasiões anteriores, esta Corte julgou matéria idêntica, quando ficou decidido que, inclusive, a apreciação proeminal da questão da imunidade seria decidida pelo Juiz do Trabalho. Refiro-me ao Conflito de Competência nº 2.419 — PR, julgado em 7-8-75.

Com o Relator.

É meu voto.

VOTO — MÉRITO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, meu voto é igualmente de acordo com o do ilustre Ministro Relator, na forma de meu pronunciamento no caso precedente, por S. Exa. mencionado.

No voto que então proferi, sustentei que o nº III, do art. 125 da Constituição, que atribui à Justiça Federal competência para as causas fundadas em tratado ou contrato da União com estado estrangeiro, ou organismo internacio-

nal, limita a competência da Justiça Estadual, frente à Justiça Federal, sem alcançar as questões da competência dos outros ramos da Justiça da União.

Assim, se surgir uma controvérsia quanto à inscrição eleitoral, por exemplo, de um português, que a requerer com fundamento na Convenção sobre Igualdade de Direitos firmada com Portugal, a competência para dirimi-la será da Justiça Eleitoral, e não da Justiça Federal. Do mesmo modo, se em virtude de um tratado de natureza militar, com país estrangeiro, surgir uma dúvida quanto à competência para processar determinado crime militar, deverá ser decidida pela Justiça Militar, e não pela Justiça Federal.

O nº III, do art. 125, limita a competência da Justiça Estadual, tão-somente, em função de estar em causa um tratado, e pelo conseqüente interesse da União, com a incompetência da Justiça Estadual, mas em relação aos outros ramos da Justiça, que são também federais, não haverá a mesma necessidade de tal limitação, declinando cada uma segundo sua especialização.

Acompanho, pois, o eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.048 — RJ Rel.: Sr. Min. José Dantas. Suste.: Juiz Federal da 8ª Vara. Susdo.: Juiz Presidente da 1ª JCY.

Decisão: Preliminarmente, reconheceu-se a competência do Tribunal, apenas para dirimir o conflito. Decisão unânime. No mérito, vencidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Paulo Távora e Oscar Corrêa Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Presidente da 1ª JCY do Rio de Janeiro, suscitado (em 1-9-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.218 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Suscitante: Ministério Público Estadual

Suscitados: Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca do RJ e Juiz de Direito da Comarca de Leopoldina, do Estado de MG

Partes: Maria Aparecida da Costa e Genaro Bernardino da Costa

EMENTA

Competência. Conexão. CPP, art. 78, II, a. Inquérito em que se esboçam provas de raptó consensual (CP, art. 220) e sedução (id. art. 217).

Competência determinada, segundo a regra do art. 78, II, a do CPP, pelo lugar em que se consumou esse crime.

Conflito de jurisdição entre o Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro e o Juiz de Direito da Comarca de Leopoldina.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, pela competência do Dr. Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de abril de 1978. — **Decio Miranda**, Presidente; **Márcio Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Conflito negativo de jurisdição suscitado pelo representante do Ministério Público em exercício no Juízo de Direito da 23ª Vara Criminal, RJ, sobre o qual assim se manifesta, nesta instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

“Para apurar a prática dos delitos de raptó e sedução, instaurou-se o competente inquérito policial.

O Juiz de Direito da Comarca de Leopoldina, Estado de Minas Gerais, acolhendo parecer do Promotor de Justiça, que entendeu que o delito se consumou na cidade do Rio de Janeiro (fls. 9/9v), declinou de sua competência (fls. 10).

Todavia, o Promotor de Justiça em exercício junto à 23ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, por entender que não ocorreu o delito de sedução, mas apenas raptó, suscitou conflito negativo de jurisdição perante esta Egrégia Corte (fls. 10v./11 verso).

Vejamos.

Segundo consta dos autos, o indiciado Genaro Bernardino da Costa, depois de namorar por algum tempo a menor Maria Aparecida da Costa, em Leopoldina, a raptou e a levou para o Rio de Janeiro, local onde teve com a mesma conjugação carnal.

Como a vítima consentiu no raptó, não estando demonstrado que foi forçada a acompanhar o indiciado, em tese, ocorreram os delitos dos artigos 217 e 220 do Código Penal, tendo o primeiro se consumado no Rio de Janeiro e o segundo em Leopoldina.

Estes delitos estão intimamente ligados, ocorrendo conexão.

De acordo com o artigo 78, II, a, do Código de Processo Penal, quando ocorre conexão, a competência se determina pela jurisdição do lugar da infração, à qual foi cominada a pena mais grave. Neste caso, a competência é do Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro, onde ocorreu a sedução.

Pelo exposto, somos pela procedência do conflito, a fim de declarar-se competente o Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, ora suscitado.

Brasília, 15 de fevereiro de 1978.
—as) Haydevalda Aparecida Sampaio, Procuradora da República.

Aprovo: Francisco de Assis Toledo, 4º Subprocurador-Geral da República”.

Aquele Juízo aceitou integralmente os argumentos do Suscitante, que são os seguintes: (lê às fls. 10v./11v. e 25).

Por sua vez o Promotor de Justiça e o Juiz de Direito da Comarca de Leopoldina haviam dito: (lê às fls. 9 e 10).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Antes da denúncia, são naturais as dúvidas e discussões sobre a conceituação legal dos fatos.

Na espécie foram ouvidos, no inquérito, a vítima e o indiciado, houve perícia para constatação do crime de sedução e início de uma perícia grafotécnica em uma carta atribuída ao sedutor.

Por esses elementos, parece não ter ocorrido, na espécie, o crime de rapto violento ou mediante fraude (CP, artigo 219), a que se refere o nobre suscitante, em sua promoção de fls. 10 e verso e, pela conexão do delito de sedução (art. 217), punido com reclusão de

2 a 4 anos, com o de rapto consensual (art. 220), sujeito à mesma pena, mas de 1 a 3 anos, o princípio do art. 78-II-a do CPP determina a competência do Rio de Janeiro, onde se consumara o crime de sedução.

Afirmar, sem melhor apuração dos fatos, a inexistência desse não me parece possível, diante da prova material positiva.

Estou, assim, de acordo com o parecer já transcrito em meu Relatório.

Conheço do Conflito e o decido pela jurisdição do Estado do Rio de Janeiro, 23ª Vara Criminal.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.218 — RJ — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Suscte.: Ministério Público Estadual. Suscdos.: Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca de Leopoldina do Estado de Minas Gerais.

Decisão: À unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz de Direito da 23ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro (em 20-4-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Amálio Benjamin votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

HABEAS CORPUS Nº 4.251 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Paciente: Pedro Ares da Silva

Impetrante: O mesmo

EMENTA

Habeas Corpus. Medida de Segurança. Estando o Juiz a quo fazendo o que lhe compete para a verificação da cessação da periculosidade do réu, sem o que ver-se-á impedido de decretar a revogação da medida de segurança a ele aplicada, impossível conceder ao mesmo a ordem pleiteada.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, na

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

Brasília, 6 de março de 1978. — Márcio Ribeiro, Presidente; Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Pedro Ares da Silva, brasileiro, marceneiro, filho de João Ares da Silva e Aurora Ares da Silva, atualmente preso e recolhido no Instituto de Reeducação de Tremembé, Estado de São Paulo, impetra a presente ordem de **habeas corpus**, nos termos do artigo 647 e seguintes do Código de Processo Penal, por estar sendo impedido no seu direito de ir e vir, caracterizando coação e constrangimento ilegal da autoridade coatora, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Federal de São Paulo, perante o qual responde aos processos criminais números 31/74, de 19-3-74 e 279/75, de 17-10-75, como incurso nas penas do artigo 289, § 2º, do Código Penal Brasileiro.

Alegou o suplicante que: (lê fls. 2/3).

O pedido veio encaminhado pelo Ofício nº 34.349, do Sr. Diretor-Geral do Departamento dos Institutos Penais do Estado de São Paulo.

As fls. 4v. assim certificou a Seção de Classificação de Processos deste Tribunal: (lê).

Solicitadas que foram as informações (Telex de fls. 7), vieram estas às fls. 9/13, nestes termos: (lê, fls. 9/13).

Acompanharam as informações os documentos de fls. 14/20, constantes de cópias xerográficas de ofício do Sr. Diretor-Geral do Departamento dos Institutos Penais do Estado, enviando relatório, nos termos do artigo 81, § 2º do Código Penal, sobre o reeducando Pedro Ares da Silva; promoção do MPF insistindo para que se submetesse o paciente a “novo exame de aferição de periculosidade pelo Instituto de Biotipologia Criminal”; despacho do MM. Juiz atendendo ao pedido, determinando a apresentação do detento àquele Instituto; e o Ofício de nº 2.527/77, dirigido ao Dr. Juiz Corregedor dos Presídios, em São Paulo, solicitando urgência para que a direção da Penitenciária de São Paulo submeta o paciente a exame para verificação de cessação ou não de sua periculosidade.

Com vista à douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ofereceu ela o seguinte Parecer: (lê, fls. 22).

Os autos vieram conclusos ao emittente Ministro Jorge Lafayette em 15

de dezembro de 1977, já às vésperas do recesso autorizado pela L. 5.010/66.

As fls. 26 juntou-se o Ofício nº 2.620, de 15-12-77, do MM. Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária de São Paulo, que veio acompanhado de xerocópia do Exame de Cessação de Periculosidade procedido no paciente, do qual passo a ler sua Súmula e Conclusões (lê, fls. 27/28).

Novamente ouvida, a ilustrada Subprocuradoria Geral da República, pelo Parecer de fls. 30, opina que o resultado do laudo de fls. 27/28 deve ser apreciado, em primeira mão, pelo juízo da Execução, não obstante em nada alterar as conclusões do Parecer de fls. 22, às quais se reportou (fls. 30).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Das informações, às fls. 12, destaco, verbis:

“Foi expedido o Ofício nº 2.527/77, em 25 de novembro de 1977, reiterando os ofícios anteriormente expedidos de nºs 1.082/77, 1.528/77 e 2.036/77, todos solicitando a realização do exame supramencionado para conhecimento da existência ou não da periculosidade do paciente, esta é a situação em que se encontra o processo nº 31-74, no qual foi imposta a Pedro Ares da Silva a medida de segurança pelo prazo de dois anos.

No que tange ao processo-crime nº 279/75, este Juízo converteu o julgamento em diligência para aguardar o prazo da vinda para os autos do resultado do exame de cessação de periculosidade já solicitado, conforme se verifica pelo acima esclarecido”.

Ora, o art. 81, do Código Penal, ao cuidar de revogação da medida de segurança, assim determina:

“Art. 81. Não se revoga a medida de segurança pessoal, enquanto não se verifica, mediante exame do indivíduo, que este deixou de ser perigoso”.

Como se vê, fartamente, das informações prestadas às fls. 9/13, e do salien-

tado pela Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, “o Juiz está fazendo o que lhe compete para verificação da cessação da periculosidade”, sem o que ver-se-á impedido de decretar a revogação da medida de segurança aplicada ao paciente.

Por outro lado, a conclusão do exame procedido pelo Instituto de Biotipologia Criminal, de que o paciente Pedro Ares da Silva “é uma personalidade psicopática, dotado de periculosidade presumida elevada, e com tendência à reincidência criminal”, não podendo, portanto, “considerar a sua periculosidade cessada”, demonstra, claramente, a impossibilidade da concessão da ordem. Ainda mais, conforme salienta o Parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ser da competência do MM. Juiz

a verificação da cessação da periculosidade, frente ao exame ora procedido.

Com estas considerações, Sr. Presidente, o meu voto é no sentido de denegar a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC nº 4.251 — SP. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Impte.: Pedro Ares da Silva. Pacte.: O mesmo.

Decisão: À unanimidade, denegaram a ordem de Habeas Corpus (em 6-3-78 — 1ª Turma).

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

HABEAS CORPUS Nº 4.314 — DF

Relator: O Exmo. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite

Paciente: Juan Antonio Moya

Impetrante: Geraldo S. Soares

EMENTA

Habeas corpus em favor de alienígena, que se diz impedido de reingressar no País em virtude de ato do Sr. Ministro da Justiça, não comprovado nos autos, nem admitido nas informações. Não conhecimento do writ (art. 12, I, d, CF).

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

Decide em Sessão Plena o Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, não conhecer do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de abril de 1978. — **Peçanha Martins**, Presidente; **Evandro Gueiros Leite**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): Wilma de Abreu Lima Dias, por seu advogado, impetra habeas corpus em favor de Juan Antonio Moya, alegando que o Sr. Ministro da Justiça lhe negou visto de permanência no País, onde está impedido de ficar.

Sustenta que o paciente tem filho brasileiro, dependente da economia paterna, e que o ato impugnado é arbitrário e ilegal, violando a autoridade impetrada o art. 74, inciso II, do Decreto-lei nº 941, 18 de outubro de 1969.

Porque Juan Antonio Moya constituiu família no Brasil (fls. 5), tendo a impetrante por sua companheira, resolveu aqui permanecer, após regularizar a situação, o que diligenciou junto ao Ministério da Justiça, conforme processo nº 10.602/76.

Enquanto esperava essa regularização, o paciente viajou por várias vezes à Argentina. E numa de suas vindas não lhe foi permitido o reingresso no País, constituindo-se a proibição no ato impugnado através do writ, cuja concessão depreca.

A autoridade impetrada deu informações, às fls. 15/24, esclarecendo ter sido desacolhida a pretensão do paciente, de

permanência no País, isso em 29 de abril de 1977, porque são contraditórias as informações que prestou, com as que foram apuradas pela autoridade encarregada.

É ler-se:

“Em 2 de abril de 1976, Juan Antonio Moya, dizendo ter ingressado no Brasil aos 8 de fevereiro de 1976, solicitou ao Sr. Diretor-Geral do Departamento Federal da Justiça Ihe fosse concedida a permanência definitiva no País. Tal solicitação se contém nos autos do proc. MJ nº 010.602/76. Ao preencher a ficha usual, perante o Departamento Federal de Justiça, o estrangeiro disse ser professor (com a renda mensal de Cr\$ 2.500.00) e residir à Rua Joaquim Távora, nº 153, apto. 703, em Niterói. Adiante, chamado a detalhar seus dados pessoais, repetiu ser professor autônomo, aqui, e afirmou ter sido professor do Ministério da Educação (Província de Buenos Aires), entre setembro de 1968 e junho de 1975; nesta última oportunidade, reiterou residir no endereço supracitado. Ao seu pedido de permanência definitiva no Brasil, Juan Antonio Moya acostou declaração, firmada por ele e Wilma de Abreu Lima Dias, da qual constam duas testemunhas dizendo, ambos, no documento em tela; “Viver maritalmente desde o dia 24 de abril de 1964, resultando, dessa união, um filho de nome Juan Antonio Moya de Abreu Lima, nascido no dia 8 de agosto de 1975”. Trouxe ainda o postulante à permanência definitiva, à colação, a certidão de nascimento do menor filho do casal, na qual figura como declarante o pai. No bojo do procedimento administrativo MJ nº 010.602 vêem-se, entretanto, cópias das folhas do passaporte de Juan Antonio Moya e a leitura delas evidencia que ele, entre 1974 e 1976: chegou ao Brasil em 21 de fevereiro de 1974 e retornou à Argentina aos 3 de março seguinte; veio ao Brasil aos 22 de abril de 1974 e viajou à Argentina em 10 de maio do mesmo ano; chegou ao Brasil aos 15 de junho de 1975 e daqui saiu aos 12 de outubro subsequente, dirigindo-se ao Uruguai; retornou ao Brasil em 25 de outubro de 1975, viajando à Argentina aos 16 de novembro seguinte; chegou

ao Brasil aos 19 de novembro de 1975, retornando à Argentina em 3 de fevereiro de 1976; veio ao Brasil em 8 de fevereiro de 1976. Portanto, Juan Antonio Moya, em 1974, esteve no Brasil por dez dias (21-2 a 3-3), depois por vinte dias (22-3 a 10-5). Retornou em 1975, quando aqui permaneceu por quase quatro meses (15/6 a 12/10), depois por vinte e dois dias (25-10 a 16-11) e, ainda, de 19 de novembro ao final do ano. Em 1976, aqui esteve até 3 de fevereiro, data em que viajou à Argentina, retornando aos 8 seguintes. Dos autos MJ-010.602/76 não constam cópias das folhas de seu passaporte concernentes à movimentação porventura registrada após 8 de fevereiro de 1976. Todavia, a leitura das xerócopias a conterem os “vistos” de entrada e saída do país concedidos a Juan Antonio Moya, de 1974 a fevereiro de 1976, nos mostra que ele viajou à Argentina em 10 de maio de 1974 e retornou ao Brasil aos 15 de junho de 1975. A julgar por tais assentamentos, a criança brasileira registrada como seu filho terá sido gerada durante período em que esteve ausente do Brasil. Sabemos que os cidadãos argentinos não necessitam exhibir passaporte para entrar em nosso país, bastando-lhes a tal documento hábil de identidade qualquer. Entretanto, Juan Antonio Moya, indubitavelmente demonstrou ter o hábito de exhibir seu passaporte nas reiteradas viagens que empreendeu; e, entre 10 de maio de 1974 e 15 de junho de 1975, inexistente registro de sua chegada ao território nacional. Os autos administrativos não noticiam se Wilma de Abreu Lima Dias o acompanhava em suas freqüentes idas ao exterior; também a petição inicial cuja cópia se vê às fls. 2/4 silencia acerca dessa circunstância. A qualquer sorte, havemos de convir que a inusitada movimentação de Juan Antonio Moya — da qual só comentamos a parte relativa ao período entre 1974 e fevereiro de 1976 — não auxilia sua alegação de ter um lar no Brasil e, menos ainda, a de exercer, aqui, a atividade de “professor autônomo” com a qual sustentasse o filho menor dependente de sua economia. Frise-se, ainda, constar dos autos MJ 010.602/76, atestado fornecido pelo Consulado Argen-

tino, no qual o Sr. Cônsul-Geral diz que Juan Antonio Moya reside na circunscrição consular desde 5 de junho de 1975, ao passo que o estrangeiro e a impetrante afirmam viver maritalmente desde abril de 1974" (fls. 17/20, item II).

A decisão contrária baseou-se no art. 59, do Decreto-lei 941-69, que condiciona, sempre, a concessão da permanência do estrangeiro, à conveniência e aos interesses nacionais, sendo discricionária, por sua própria natureza, e, assim, excluída de exame pelo Judiciário.

Ademais, levando em conta os argumentos da inicial em cotejo com o procedimento administrativo, verifica-se que neste último o paciente não encareceu (nem provou) os seus desígnios, relativamente ao sustento do filho e, para tanto, aos recursos de que dispunha no Brasil.

Sobre o que se disse, na inicial, quanto à proibição do ingresso do paciente no país, não chegou a ocorrer, porque afinal lhe foi permitido passar dois dias aqui, embora não tenha podido ficar como turista, pelo prazo legal (fls. 22/23, item III).

Não se feriu, pois, a liberdade de ir e vir do cidadão, na hipótese, e muito menos através de qualquer ato do Sr. Ministro da Justiça, de modo que, se conhecido o writ, mesmo sendo impróprio, tampouco servirá à solução do mérito, cujo deslinde depende de melhor prova.

A douta Subprocuradoria-Geral da República deu parecer às fls. 52/56, transcrevendo os argumentos da autoridade impetrada e concluindo pela necessidade de indeferir-se a impetração, em resumo, por não haver ilegalidade nem ato do Ministro.

Leia-se:

É evidente que o artigo 74, II, do Decreto-lei nº 941/69 não foi violado, visto que o paciente não foi expulso do território nacional, mas sim impedido de nele entrar, por ser considerado inconveniente o seu ingresso. Outrossim, aos 29 de abril de 1977, é que foi denegado, pelo Sr. Diretor do Departamento Federal de Justiça (fls. 20), o pedido de permanência definitiva do paciente. E desta decisão não foi interposto recurso. Por outro lado,

como foi demonstrado nas informações de fls. 15/24, existem fortes dúvidas de que o menor Juan Antonio Moya de Abreu Lima seja realmente filho do paciente e de que dependa economicamente do mesmo. Pelo exposto, opinamos pelo indeferimento da ordem" (fls. 55/56).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite (Relator): Utiliza-se o writ contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, que todavia não foi comprovado nos autos, nem admitido nas informações.

Queixa-se o paciente, através de sua companhia e impetrante, de haver sido impedido de reingressar no País, numa de suas vindas da Argentina, em 31 de dezembro de 1977.

Sustenta que estava sob o resguardo de processo em curso, no Ministério, para obtenção do visto de permanência, requerido com apoio no art. 74, inciso II, do Decreto-lei 941/69.

Ora, conforme se relata na petição inicial, o paciente foi abordado por Agentes da Polícia Federal, quando desembarcou, e advertido de que deveria deixar o País naquele mesmo dia (fls. 2, item 6).

Se violência ocorreu, por conduta arbitrária de agentes federais, no desembarque do paciente e depois dele, não cabe a este Tribunal pôr-lhe o cobro esperado (art. 122, inciso I, letra d, da CF).

Afinal de contas, repita-se, não se comprovou a interferência direta do Senhor Ministro da Justiça no caso, por ordem que se cumpriu, tanto mais que se tratava de questão rotineira.

De fato, conforme se lê das informações, Juan Antonio Moya teve o seu ingresso e permanência obstados como turista, por motivos de conveniência que aqui não examinarei.

É certo que a impetrante menciona a existência de um processo de permanência, ainda em curso ao tempo da ocorrência (31 de dezembro de 1977), o que, contudo, não vincula o Sr. Ministro da Justiça à espécie dos autos.

O pedido de permanência foi dirigido ao Diretor Geral do Departamento Fe-

deral de Justiça (fls. 35), e mesmo que estivesse em curso não poderia influir na determinação da competência deste Tribunal.

A autoridade informante afirma, até, que o pedido de Juan Antonio Moya foi desacolhido em abril de 1977, antes que ele aqui voltasse não havendo, tampouco, recurso da decisão (fls. 21).

Não encontro essa prova entre as peças xerocopiadas pela impetrada e juntas com as suas informações, muito embora lá se encontre o pedido de permanência, feito em abril de 1976 (folhas 35).

Se a presunção de validade das afirmações da autoridade pública está prevista em lei, contudo é *juris tantum*, isto é, admite prova em contrário, mas essa difícil de cumprir-se na estreiteza da via eleita.

Não pode, pois, saber o Tribunal se o indeferimento do pedido, tal como afirmado às fls. 21, foi da lavra do

Sr. Ministro da Justiça, mas mesmo assim, não poderia a impetrante infringi-lo, indiretamente, por via de **habeas corpus**.

Voto pelo não conhecimento.

EXTRATO DA ATA

HC 4.314 — DF. Rel.: Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Imppte.: Geraldo S. Soares. Pacte.: Juan Antonio Moya.

Decisão: À unanimidade, não se conheceu do pedido (em 27-4-78 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Washington Bolivar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarello Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Carlos Madeira votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

HABEAS CORPUS Nº 4.318 — AL

Relator: O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Paciente: Alberto José de Moraes Barros

Impetrante: Antônio Nabor Areias Bulhões

EMENTA

Habeas corpus.

Crime punido com menos de dois anos de reclusão, no mínimo, é afiançável.

Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de prestar fiança.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conceder a ordem para que ao réu seja dado prestar fiança, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre que concedia a ordem pelos demais fundamentos. Custas de lei.

Brasília, 8 de maio de 1978. — **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Moacir Catunda** (Relator); O advogado Antônio Nabor Areias

Bulhões impetrou ordem de **habeas corpus** em favor de Alberto José de Moraes Barros, casado, com 21 anos de idade, ora recolhido ao Instituto Penal São Leonardo, à disposição do MM. Juiz Federal de Alagoas, incurso nas penas do art. 334, §§ 1º e 2º do Código Penal Brasileiro, sob alegação de nulidade processual, excesso de prazo e denegação de pedido de fiança.

Solicitadas informações à autoridade coatora, estas vieram às fls. 39/44: (lê).

Ouvida, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em longo parecer, opinou pelo indeferimento do **writ**.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Com a devida vênia do Dr. Procurador e do ilustre Advogado, a imposição da nomeação de curador ao réu menor de 21 anos, no interrogatório, decorre de ser este ato pessoal, que se estabelece entre o Juiz, como inquiridor, e o menor de 21 anos, como pessoa inquirida.

A razão da presença do curador no interrogatório é para suprir alguma deficiência da vontade do interrogando, tornando o interrogatório perfeito.

Distingue-se a atuação do curador, da do defensor, porque este não é admitido no interrogatório, ao passo que o curador tem assistência obrigatória e poderá interferir no ato.

No caso, o primeiro interrogatório foi feito sem a presença do curador, seguindo-se o oferecimento da defesa-prévia.

Quando o Juiz foi advertido da irregularidade, nomeou um curador ao réu, bacharel em Direito, e, na presença dessa pessoa, realizou novo interrogatório. Como as testemunhas inquiridas anteriormente, o foram na presença de advogado nomeado, que certamente exerceu o seu *munus*, perguntando ou deixando de perguntar, a mim me parece que a falta de assistência de curador não tem a menor significação, daí porque, considero o primeiro fundamento superado e plenamente higienizado o processo.

A abertura do tríduo era perfeitamente dispensável, porque, a não ser o fato formal da ausência do curador, outro não se alegou que pudesse interferir com a defesa.

Com relação ao excesso de prazo, em 14 dias, o Dr. Juiz, nas suas informações, o justificou com o fato de não ter a testemunha sido encontrada, em face da Semana Santa, adiantando que já fora inquirida e que a instrução estava praticamente ultimada.

O processo não fornece nenhuma notícia em contrário.

No tocante ao indeferimento da fiança, porém, fico em divergência com a sentença, porque o crime, sendo punido, com menos de dois anos de reclusão, no mínimo, é afiançável.

O réu é primário, menor de 21 anos, casado, tem residência fixa, é motorista

de táxi. O Dr. Juiz informa que o páciente é "vivaldino", que "poderá embaraçar", porém, não traz fatos capazes de convencer da sua suposição de que, solto, venha de prejudicar a instrução criminal na plenitude de seu desenvolvimento normal.

Indefiro o *habeas corpus* pelo primeiro e segundo fundamentos, e o concedo, pelo último, para que ao paciente seja dado o direito de prestar fiança arbitrada no mínimo legal.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Invertendo a ordem, inicio por conceder a ordem no que se refere à prestação de fiança. Faço minhas as palavras do Sr. Ministro Relator.

Defiro o pedido também no que diz respeito aos dois outros fundamentos: 1º) porque, ouvido e interrogado o menor, teria que ser aberto tríduo para defesa-prévia, no caso não ocorrente, e 2º) quanto ao excesso de prazo, tomando-se por base o que consta do processo, dele se observa que desde o início do procedimento até a prestação das informações o tempo supera ao admitido pela Lei.

Concluindo, concedo a ordem pelos três fundamentos da impetração.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Sr. Presidente, estou de acordo com a concessão da ordem para deferir a fiança, pelas razões aduzidas no voto de V. Exa. Esse fundamento implica reconhecer a validade do processo em relação aos atos anteriores. Faz-se mister, assim, a apreciação das demais impugnações cujo acolhimento determinaria a nulidade a partir do interrogatório do acusado e reabertura do tríduo para a defesa-prévia.

A Lei Brasileira ressente-se de incongruências em termos de capacidade. Completados 18 anos, a pessoa está apta para votar e ser votada, pode constituir família, como no caso aconteceu, mas carece de plena capacitação processual para responder pelas infrações penais de que é acusado. Na espécie, o segundo interrogatório é válido porque realizado na presença do curador. As duas testemunhas de acusação foram

também reinquiridas na presença do mesmo curador. Quanto à defesa-prévia, o advogado poderá oferecer logo após o interrogatório ou no prazo de três dias. Não consta que o patrono constituído tenha, imediatamente, argüido a falta de oportunidade para apresentá-la. Esse procedimento evidenciava que o defensor considerou dispensável renovar as alegações produzidas depois do primeiro interrogatório.

Está no pórtico do capítulo das nulidades que não se invalidará nenhum ato sem prejuízo efetivo à defesa. É o **pas de nullité sans grief**. Sanciona a concepção do processo como instrumento para realização do direito, e não repositório de fórmulas sacramentais cuja inobservância resulta sempre em nulidades.

Cumprido, pois, distinguir a relação processual externa, da ação penal a que serve de veículo. O art. 572 da lei adjetiva cuidou das falhas de processo, sanáveis pela ausência de denúncia oportuna. Os defeitos que afetem os direitos substanciais da acusação e da defesa na ação regem-se pela regra do art. 563. Nesses termos devem entender-se as nulidades catalogadas no art. 564.

Rejeito, assim, a primeira argüição. No tocante ao excesso de prazo na formação da culpa, tem prevalecido a compreensão do conjunto da instrução sobre a contagem isolada para cada um dos atos. Esse tempo global orça em torno de 100 dias, variáveis em pequenas diferenças no cômputo de certas fases. A

instrução que se comporte nesse limite não pode ser acimada de excessiva.

Por essas razões, fico no deferimento da ordem pelo terceiro fundamento da concessão da fiança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz: Sr. Presidente, o Juiz procedeu a outro interrogatório, com a presença do curador. E, nesta oportunidade, nenhum fato novo se acrescentou, que interessasse à defesa, não se haveria de reabrir o prazo para a reiteração das alegações preliminares, dada a ausência de prejuízo.

Portanto, acompanho V. Exa. e concedo a ordem para que se assegure ao réu a prestação de fiança.

EXTRATO DA ATA

HC 4.318 — AL. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Impte.: Antônio Nabor Areias Bulhões. Pacte.: Alberto José de Moraes Barros.

Decisão: Por unanimidade, concedeu-se a ordem para que ao réu seja dado prestar fiança, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre que concedia a ordem pelos demais fundamentos (em 8-5-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Antônio Torreão Braz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

HABEAS CORPUS Nº 4.320 — GO

Relator: O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Paciente: Divino Ângelo Monti

Impetrante: Paulo Rodrigues

EMENTA

Penal. Descaminho. Extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos devidos. Súmula número 560 do Egrégio STF. Decreto-lei nº 157, de 10-2-67, art. 18, § 2º, Decreto-lei 1.455, de 7-4-76, art. 23, parágrafo único, e art. 41; Decreto-lei nº 399, de 30-12-68, art. 5º. Recolhimento do tributo após a denúncia.

I. Mesmo após a edição do Decreto-lei número 1.455, de 7-4-76, está de pé a Súmula nº 560 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

II. Requerimentos do acusado dirigidos ao Fisco e ao Magistrado, antes de ter início a ação penal, para efetivação do cálculo dos tributos, para o seu pagamento. Este, todavia, somente se realiza, por culpa não do acusado, após o recebimento da denúncia. Aplicabilidade da Súmula 560, porquanto a denúncia não poderia ser recebida antes de ser solucionado o pedido do acusado. Cumpre ao Juiz, em caso assim, marcar prazo para que o cálculo seja efetuado e o recolhimento efetivado. Somente no caso da não efetivação do pagamento, no prazo assinado, é que a denúncia pode ser recebida.

III. Pagamento incompleto dos tributos, por culpa do Fisco, que não efetivou o cálculo. Defere-se a ordem, parcialmente, para que o Dr. Juiz ordene o cálculo dos tributos, conforme foi requerido, marcando prazo para o seu pagamento. Efetivado este, aplica-se a Súmula 560.

IV. Habeas corpus deferido, 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, dar provimento parcial ao recurso para determinar que o Dr. Juiz officie à Secretaria da Receita Federal, em Goiás, mandando que calcule os tributos devidos, ficando extinta a punibilidade do delito de descaminho, na forma da Súmula nº 560 do Supremo Tribunal Federal, se efetivado o recolhimento dos mesmos tributos, pelo paciente, no prazo que o Dr. Juiz Federal assinar, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de maio de 1978. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Divino Ângelo Monti impetra ordem de habeas corpus em seu favor, apontando como autoridade coatora o Dr. Juiz Federal em Goiás.

Diz que foi preso em flagrante em 15-10-77, sob alegação de que transportava, em aeronave, mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada de documentação legal. Relaxada a prisão do paciente, já no pedido de arbitramento da fiança, juntara ele cópia de requerimento dirigido ao Delegado da Receita Federal em Goiânia, pedindo

que fosse realizado o cálculo dos tributos concernentes a mercadoria apreendida, propiciando, assim, o seu pagamento, antes da denúncia. Argumenta a seguir o impetrante:

“.....

Ato contínuo, e sempre antes de oferecida a denúncia, antes mesmo da remessa da mercadoria apreendida à Receita Federal, o impetrante dirigiu petição ao MM. Juiz Federal, em que, manifestando seu firme e inabalável propósito de recolher o tributo concernente à mercadoria apreendida, antes da denúncia, com o evidente objetivo de beneficiar-se com a extinção da punibilidade, de que trata o Decreto-lei 157/67, art. 18, § 2º, já interpretado pela Súmula 560 da Suprema Corte, requeria também àquele inculto Magistrado que mandasse pagar o enfocado tributo, ao menos estabelecendo depósito prévio, calculado em dinheiro ou de qualquer outra forma de direito permitida (docs. 14 e 15).

O MM. Juiz, embora não houvesse se dignado officiar à autoridade fazendária, fê-lo ao Dr. Superintendente da Polícia Federal, solicitando-lhe o envio da mercadoria apreendida ao órgão da Receita “... para que possam ser efetuados os cálculos e o pagamento considerado devido” (doc. 16).

8º — Essa mercadoria, entretanto, fora entregue pela autoridade policial ao órgão fazendário somente

em 12 de dezembro de 1977 (doc. 17).

9º — De posse da mercadoria, e só então, pôde a Receita Federal, lavrado o Termo de Apreensão, proceder à autuação, determinando o montante do tributo devido, o que ocorrera em 2 de janeiro de 1978 (doc. 18 verso).

10º — Imediatamente, a 3 de janeiro de 1978, o impetrante recolheu o tributo em foco (doc. 18 e 18 verso) e requereu juntada da quitação aos autos do processo crime, na Justiça Federal, para que fosse extinta sua punibilidade, conforme requerida desde o início (doc. 18A).

11º — Nesse interim, malgrado todas as suas instâncias junto ao digno magistrado, já a denúncia fora recebida (doc. 19 e 20), fato que motivou o ilustrado Procurador da República a opor-se febrilmente ao pedido (doc. 21). Mas opôs-se também sob a alegação de ter denunciado o impetrante, ao mesmo tempo por descaminho (art. 334, § 3º do CP) e por receptação (art. 180 do CP).

12º — Assim, acompanhando o raciocínio do douto representante do Ministério Público Federal, o MM. Juiz mandou que se desse prosseguimento ao processo, com base em ambos os delitos, marcando-se data para o interrogatório, embora, ao que se infere do r. despacho de fls. (doc. 22) o digno Magistrado tenha entendido que o pagamento do tributo efetuado pelo impetrante, nas condições em que ocorrera, considerava-se como feito antes da denúncia:

“O réu também foi acusado de Receptador (art. 180 do CP). Daí, como bem pondera o Ministério Público, a ação deve prosseguir”.

Sustenta que o Eg. STF já decidiu que seria aplicável a Súmula nº 560, “mesmo com pagamento do tributo depois de denúncia, desde que requerido antes desta” (RE nº 84.928 - DF, Relator Ministro Bilac Pinto).

Desta forma, não poderia prosseguir a ação penal no que concerne à parte da denúncia com base no art. 334 do Cód. Penal. Caso vingasse, seria apenas no concernente ao art. 180 do Cód. Penal, também objeto da denúncia. Argu-

menta, entretanto, que não há falar na ocorrência desse delito.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/31.

O MM. Juiz Federal em Goiás, Dr. José de Jesus Filho, prestou as informações de fls. 35/36, esclarecendo:

“O paciente foi preso e autuado em flagrante por Agentes da Polícia Federal no dia 15-10-77, na cidade de Aragarças, neste Estado, quando transportava razoável quantidade de mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação legal, utilizando para a prática do ato delituoso uma aeronave de propriedade da empresa Agropecuária Rica S.A., da qual é ele o diretor executivo.

Em razão desse procedimento, está o paciente acusado pelo crime capitulado no art. 334 (caput) e no art. 180 (caput), do CP, conforme denúncia recebida por despacho de 29-11-77.

No curso do inquérito, em razão de pedido formalizado pelo acusado, em 8-11-77, este Juízo determinou ao DPF a remessa da mercadoria apreendida à Delegacia da Receita Federal para possibilitar a elaboração do cálculo dos tributos, o que só é possível à vista da mercadoria.

Na mesma data o paciente fez juntar uma cópia de seu requerimento dirigido ao órgão fazendário e no qual requereu pagamento dos tributos cabíveis. A remessa dessa mercadoria à Receita Federal só ocorreu no dia 6-12-77, e o pagamento dos tributos efetivado no dia 3-1-78, depois da denúncia, após o que reiterou seu pedido de extinção da punibilidade, com base no art. 18, § 2º, do Dec.-lei 157/67 e Súmula 560 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Acolhendo parecer do nobre representante do Ministério Público, este Juízo indeferiu o pedido da extinção da punibilidade, por entender que a pretensão do requerente não está amparada pela lei invocada, tendo em vista que a ação penal foi instaurada com o recebimento da denúncia no dia 29-11-77, antes, portanto, do pagamento dos tributos, e, ainda, porque além do crime de contrabando, o paciente está acusado pelo de receptação.

Peço vênia para, a título de ilustração, encaminhar a V. Exa. cópias das peças de fls. 2/3, 5/11, 59/60, 64, 77, 82, 85, 85v., que reputo de grande valia para o exame da matéria”.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega, aprovado pelo Dr. Subprocurador-Geral Valim Teixeira, opina no sentido do indeferimento do writ. Argumenta:

“Com a edição do Dec.-lei 1.455, de 1976, a jurisprudência compendiada na Súmula 560 tornou-se sem sentido, pois ex vi do decreto-lei em referência, as mercadorias contrabandeadas ou descaminhadas têm como sanção fiscal a decretação do seu perdimento. Sobre elas não mais incide a tributação que conduzia à sua liberação, na forma da legislação anterior, e que deu ensanchas à jurisprudência que veio à constituir a Súmula 560.

As mercadorias, nas condições em alusão (descaminhadas ou contrabandeadas), são declaradas perdidas, em favor da União Federal, e, posteriormente, na forma dos arts. 28 e 29 do Decreto-lei nº 1.455:

“Art. 28 — Compete ao Ministro da Fazenda autorizar a alienação ou destinação das mercadorias, objeto da pena de perdimento.

Art. 29 — A alienação ou destinação será efetivada da seguinte forma:

I) mercadorias com notórias possibilidades de comercialização externa:

a) venda a empresas comerciais exportadoras que assumam compromisso de comprovar sua efetiva exportação;

b) venda a lojas francas;

II) mercadoria de difícil comercialização externa; outras formas de destinação, conforme critérios e condições a serem fixados pelo Ministro da Fazenda”.

Em face de tais disposições legais, é letra morta, não tem valor a jurisprudência consubstanciada na Súmula 560.

A primeira razão exposta é um obstáculo intrasponível à concessão do writ.

Ainda mais, e em segundo lugar, também não pode ser concedido o habeas corpus, porquanto in casu, apesar da alegação constante da inicial, o paciente não efetuou o pagamento dos tributos e multas, concernentes à mercadoria apreendida. Aliás, efetuar pagamento de tributos e multas, neste caso, é uma verdadeira impossibilidade jurídica, porquanto, acertadamente, o fisco federal de Goiás está solucionando a hipótese à luz do Decreto-lei 1.455/76 (fls. 18 e 19). O único recebimento que houve no caso foi da multa de 5%, referente aos cigarros, tão-somente, prevista no art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 399, e que não obstará a que o cigarro venha também a ser declarado perdido, em favor da União Federal. O dispositivo em referência é o seguinte:

“Sem prejuízo da sanção penal referida neste artigo, será aplicada, além da pena de perda da respectiva mercadoria, a multa de 5% (cinco por cento) do maior salário-mínimo vigente no País, por maço ou por unidade dos demais produtos apreendidos”.

A multa sobre os cigarros importou em Cr\$ 1.106,40 (hum mil cento e seis cruzeiros e quarenta centavos) (autos, fls. 19v. e 26), o único pagamento efetuado pelo réu. Não houve, portanto, pagamento, e nem poderia haver, de tributos e multas, sobre todas as mercadorias apreendidas.

Ainda que se admita como correta — hipótese que apenas se analisa, mas que o signatário repele — a Súmula 560, o acusado não preenche o requisito do pagamento dos tributos e multas, não sendo o caso, destarte, de decretação da extinção de sua punibilidade.

Em terceiro lugar, o único pagamento que o acusado fez (da multa sobre o cigarro) ocorreu posteriormente ao início da ação penal. Se a condição de aplicabilidade da Súmula é o pagamento antes do início da ação penal, há portanto, no caso, um terceiro obstáculo à concessão do habeas corpus, sendo irrelevantes as alegações do réu de que

o pagamento a posteriori decorreu de razões que não lhe são imputáveis. Ora, se o Ministério Público tinha os necessários elementos de informação, ele tinha o poder-dever de agir, o que fez, através do oferecimento da denúncia. Ou será que o impetrante queria que o Dr. Procurador da República de Goiás ultrapassasse os prazos de oferecimento de denúncia, para o fim de beneficiar delinquentes? Se o impetrante entendia que o oferecimento e o recebimento da denúncia (pelo Magistrado) estavam ameaçando ou violando o direito de seu constituinte, então deveria ter-se servido dos meios legais adequados, visando a impedir que tais autoridades praticassem os atos em referência. Se assim não fez, não há como se falar no caso em decretação da extinção da punibilidade.

Finalmente, também não pode o impetrante pleitear a extinção da punibilidade, no caso *sub iudice*, pois que remanesce, para apuração pelo Judiciário, o delito de receptação (art. 180, *caput* do CP) imputado ao réu, na denúncia, já recebida”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): I — Examinemos o primeiro argumento posto no parecer da douta Subprocuradoria-Geral, no sentido de que, com a edição do Decreto-lei 1.455, de 1976, estaria superada a jurisprudência compendiada na Súmula 560 do Eg. STF.

A questão, no particular, há de ser visualizada sob a ótica dos seguintes diplomas legais: Decreto-lei nº 157, de 10-2-67, artigo 18, § 2º; Decreto-lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 23, parágrafo único, e art. 41; e Decreto-lei nº 399, de ... 30-12-68, art. 5º.

Dispõem os referidos diplomas legais:

Dec.-lei nº 157, de 10-2-67, art. 18, § 2º:

“Art. 18 — Nos casos de que trata a Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, também se extinguirá a punibilidade dos crimes nela

previstos se, mesmo iniciada a ação fiscal, o agente promover o recolhimento dos tributos e multas devidos, de acordo com as disposições do Decreto-lei nº 62, de 21 de novembro de 1966, ou deste Decreto-lei, ou, não estando julgado o respectivo processo depositar, nos prazos fixados, na repartição competente, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro, as importâncias nele consideradas devidas, para liquidação do débito após o julgamento da autoridade de primeira instância.

§ 1º —

§ 2º — Extingue-se a punibilidade quando a impetração penal, de natureza diversa da Lei número 4.729, de 14 de julho de 1965, decorra de ter o agente elidido o pagamento de tributo, desde que ainda não tenha sido iniciada a ação penal, se o montante do tributo e multas for pago ou depositado na forma deste artigo”.

Dec.-lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 23, parágrafo único:

“Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

Parágrafo único: O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no *caput* deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias”.

Decreto-lei nº 1.455, de 7-4-76, art. 41:

“Art. 41. Ficam revogados o parágrafo 2º do artigo 3º e o artigo 5º do Decreto-lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968; os artigos 79 a 88 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966; o artigo 38 do Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967 e o Decreto-lei nº 517, de 17 de abril de 1969”.

Decreto-lei nº 399, de 30-12-68, art. 5º:

“Art. 5º. Sem prejuízo dos tributos e demais gravames e das sanções penais cabíveis, e exce-tuadas as mercadorias abandonadas, as de importação proibida e as referidas no artigo 1º, será convertida em multa igual ao va-

lor comercial da respectiva mercadorias, a penalidade que implique em sua perda”.

Com se verifica dos dispositivos legais retro transcritos, o § 2º do art. 18, do Decreto-lei nº 157, de 10-2-67, cuida de hipótese de extinção de punibilidade de ação delituosa de natureza fiscal, diversa da tipificada na Lei 4.729/65, desde que seja pago o tributo devido, ainda não instaurada a ação penal, hipótese que se estende ao crime de contrabando ou descaminho, como bem esclareceu o Eg. STF, tal se vê da Súmula nº 560:

“A extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contrabando ou descaminho, por força do artigo 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157/67”.

Já o artigo 23, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455, de 7-4-76, cuida de coisa diversa, tal seja o dano ao Erário, em decorrência das infrações previstas no caput do artigo (art. 23, I, II, a, b, c, d, III e IV), dano ao Erário esse que é punido com a pena de perdimento da mercadoria.

A certas mercadorias, excetuadas as abandonadas, as de importação proibida e as referidas no art. 1º do Dec.-lei 399/68, desde que fosse paga multa igual ao valor comercial das mesmas, e sem prejuízo de pagamento dos tributos e demais gravames, não seria imposta a pena de sua perda, estabelecia o art. 5º do DL 399/68, que foi revogado pelo art. 41 do DL 1.455, de 1976.

Isto não quer dizer, todavia, que mercadorias objeto do crime de descaminho — que é crime de sonegação fiscal, não estariam sujeitas aos respectivos tributos; ou que as mercadorias incluídas nas hipóteses de incidência penal inscritas no art. 334 do Cód. Penal, § 1º, alíneas c e d, não se sujeitam à tributação. Se não se sujeitassem, não haveria tributo a pagar, pelo que crime também não haveria.

A conclusão certa, segundo penso, a que se deve chegar, mediante a interpretação das normas legais retrotranscritas, DL 157/67, art. 18, § 2º, DL 1.455/76, art. 23, § único, e art. 41; e DL 399/68, art. 5º, é a seguinte:

O art. 18, § 2º, do DL 157/67, cuida de hipótese de extinção de punibilidade,

mediante o pagamento do tributo devido.

Já o DL 1.455/76, art. 23, parágrafo único, cuida de dano ao Erário, que é punido com a pena de perda da mercadoria, ou seja, aquelas mercadorias sujeitas à perda, em favor do Erário, e que escapavam dessa pena, mediante o pagamento de multa igual ao seu valor comercial, não mais se livram de dita pena (art. 23, parágrafo único, do DL 1.455/76, art. 41, do DL 1.455/76, que revogou o art. 5º do DL 399, de 1968).

Cuidam, é bem de ver, os citados dispositivos legais, de “coisas diversas”.

É especiosa, **data venia**, a afirmação de que, com a revogação do art. 5º do DL 399/68, pelo art. 41 do DL 1.455/76, ter-se-ia, também, com isto, a derrogação da norma do § 2º do art. 18, § 2º, do DL 157/67, por isso que, segundo se alega, estaria proibido o recebimento de tributos. Não. Proíbe-se, de fato, com tal revogação, o recebimento dos tributos para o fim de se evitar a “pena de perda da mercadoria”. Mas não se proíbe, é evidente, o recebimento dos tributos devidos, na forma da lei tributária específica. O que fica certo é que esse pagamento jamais elidirá a pena de perda da mercadoria.

Não custa, outrossim, lembrar, que jamais a norma do art. 5º do DL 399/68 relacionou-se com a do § 2º do art. 18 do DL 157/67, pela singela razão consistente no fato de cuidar aquela de extinção de punibilidade, e esta de estabelecer que, observada as exceções nela incluídas, a pena de perda de mercadoria seria substituída por multa igual ao seu valor comercial.

Se nada do que foi exposto tivesse acolhimento, ou se não atremado o educido — o que se diz para argumentar — valeria, como pá de cal sobre a tese do Fisco, as irresponsáveis considerações do voto do douto Ministro Paulo Távora, no RC Cr. de nº 425 de que não poderia a norma tributária, DL 1.455/76, expedida pelo Chefe do Executivo, com base no art. 55, II, da Constituição vigente, revogar disposição de natureza penal, do Decreto-lei 157, de 1967.

De fato.

A norma do artigo 18, § 2º, do DL 157/67, é de Direito Penal Tributário, reservada à lei, em sentido formal, não ao decreto-lei. É verdade que está con-

tida num decreto-lei. Mas, como bem lembrou o eminente Ministro Paulo Távorá, foi dito diploma legal (DL 157/67) aprovado pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 181, III.

A competência outorgada ao Senhor Presidente da República, no art. 55, II, da CF, diz respeito a “finanças públicas, inclusive normas tributárias”. Quando muito, pois, poderá o Chefe do Executivo editar normas de Direito Tributário Penal, não de Direito Penal Tributário. A norma, aliás, do art. 23, parágrafo único, do DL 1.455/76, é de Direito Tributário Penal, ou simplesmente norma tributária.

Pelo exposto, não acolho o r. parecer da douta Subprocuradoria-Geral, na sua parte doutrinária. Entendo que está de pé a Súmula nº 560 do E. STF.

II — O terceiro argumento contido no parecer da douta Subprocuradoria-Geral é o seguinte: ocorrendo o pagamento dos tributos após a denúncia, inaplicável seria a Súmula nº 560.

Em princípio, tem procedência o alegado. Esta é a regra.

Todavia, se o réu requereu, como de fato isto aconteceu, a tempo e modo, o cálculo dos tributos, para o fim de pagá-los, com vistas à extinção da punibilidade, cumpria ao Dr. Juiz, marcando prazo para que o pagamento se fizesse, mandar processar o pedido. Somente no caso da não efetivação do recolhimento dos tributos, no prazo assinado pelo Magistrado, é que a denúncia poderia ser recebida. O contrário seria altamente prejudicial ao acusado, o que não se pode admitir.

Não tem procedência, pois, no caso, o argumento do Dr. Subprocurador-Geral, data venia.

III — Mas, argumenta o parecer, que “o paciente não efetuou o pagamento dos tributos e multas, concernentes à mercadoria apreendida”, vez que “o único recebimento que houve no caso foi da multa de 5%, referente aos cigarros...”

Tal argumento, efetivamente, tem procedência, em face do contido nos documentos de fls. 18 e v., 19 e v. e 26.

Na verdade, conjugado o que está no documento de fls. 19 e v. com a guia de recolhimento de fls. 26, força é concluir que o único pagamento efetuado foi da multa de 5% referente aos cigarros.

Isto, entretanto, ocorreu, ao que parece, por culpa do Fisco, que não fez os cálculos, conforme requerido, antes do oferecimento da denúncia, pelo acusado (fls. 20, 21 e 22/23).

Não pode o acusado, portanto, pagar pela inércia dos órgãos fiscais, que devem efetuar os cálculos dos tributos, recebê-los e deixar que a Justiça decida a respeito.

IV — Assim, defiro a ordem, em parte, a fim de que o Dr. Juiz officie à Secretaria da Receita Federal, para que esta calcule o quanto total que deve ser pago. Efetivado o recolhimento, no prazo que o Dr. Juiz assinar, estará extinta a punibilidade, no concernente ao crime de descaminho, na forma da Súmula 560 do Eg. STF.

A ação prosseguiria, então, apenas com referência ao crime de receptação (Cód. Penal, art. 180), tal como propugnado na petição do writ.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 4.320 — GO. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Impte.: Paulo Rodrigues. Pacte.: Divino Angelo Monti.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso para determinar que o Dr. Juiz officie à Secretaria da Receita Federal, em Goiás, mandando que calcule os tributos devidos, ficando extinta a punibilidade do delito de descaminho, na forma da Súmula nº 560 do Supremo Tribunal Federal, se efetivado o recolhimento dos mesmos tributos, pelo paciente, no prazo que o Dr. Juiz Federal assinar (em 10-5-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

HABEAS CORPUS Nº 4.335 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Min. Antônio Torreão Braz

Pacientes: Rômulo Soares Filho e outros

Impetrante: Rômulo Soares Filho

EMENTA

Fraude praticada por diretor de empresa falida, em conluio com o síndico, de que resultara prejuízo para a União Federal e o INPS.

Crime falimentar.

Neste tipo de delito, o sujeito passivo é uma coletividade incidível, não se podendo cogitar de um credor ou de uma classe de credores, por mais categorizados que sejam, em ordem a subtrair o seu processo e julgamento à competência do juiz indicado no diploma específico.

Ordem de habeas corpus concedida.

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

Acórdam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem para anular **ab initio** o processo, por incompetência da Justiça Federal, determinando-se, porém, o prosseguimento do feito no que concerne à apropriação indébita do IPI atribuída ao acusado Getúlio Canabrava Pereira, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de junho de 1978. — **Moa-cir Catunda**, Presidente; **Antônio Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz (Relator): Rômulo Soares Filho e Rivaldo Abreu de Oliveira, qualificados na inicial, impetram o presente **habeas corpus**, eis que vêm sofrendo constrangimento ilegal decorrente da ação penal que lhes move o Ministério Público perante a 4ª Vara da Justiça Federal em Minas Gerais, como incursos nos arts. 298, 299 e 304, c.c. os arts. 25 e 51, **caput** e § 1º, do Código Penal.

Alicerçam o pedido na falta de justa causa, na incompetência da Justiça Federal e na ausência de fundamentação

do despacho de recebimento da denúncia.

Dizem que, nos termos da denúncia, Getúlio Canabrava Pereira, já desligado da firma "Proquilabor S.A.", da qual era presidente, em cujo lugar colocara um testa de ferro, teria colhido a assinatura em branco de empregados da empresa, após a decretação da sua falência, e, em conluio com os impetrantes e outros, nomeados na peça acusatória, teria procedido ao ajuizamento da reclamações trabalhistas frias, que terminaram com acordo firmado entre os patronos dos reclamantes e o impetrante Rômulo Soares Filho, na qualidade de síndico da Massa Falida.

Outras reclamações teriam sido propostas em nome de outros pretensos empregados, também vindo a termo mediante transação firmada no mesmo estilo e homologada pela Justiça do Trabalho, onde tiveram curso.

Dos aludidos acordos nada receberam os empregados, sendo o produto distribuído entre Getúlio Canabrava Pereira, Mário Monteiro Cassanta, João Frederico Ribas e os impetrantes, autores da trama.

O co-réu Getúlio Canabrava Pereira ainda foi denunciado como incurso no art. 168 do Código Penal, por força do disposto no art. 2º do Dec.-lei número 326, de 8-5-67, por não haver recolhido, no devido tempo, o produto do IPI.

Aduzem não se poder falar em falsidade material, eis que o preenchimento de um papel em branco não constitui contrafação; também não se configura, na espécie, o crime de falsidade ideológica, visto como, segundo decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, uma petição, em que se expõe em juízo determinada pretensão, não pode ser considerada documento, para efeitos penais.

Argumentam que, posta de lado a questão da falta de justa causa, é incontroverso o caráter falimentar dos crimes que lhes são imputados, daí advindo a incompetência absoluta da Justiça Federal para processá-los e julgá-los, na conformidade do art. 109, § 2º, do Dec.-lei nº 7.661/45.

Acrescentam, por fim, que, em se tratando de crime falimentar, o despacho de recebimento da denúncia tem de ser fundamentado, pena de nulidade, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula 564), o que não ocorreu in casu; suprimiu-se, além do mais, o inquérito judicial, que deve ser instaurado no Juízo falimentar, com manifesto cerceamento de defesa.

Solicitadas informações, prestou-as o Dr. Juiz, nestes termos (fls. 42-44):

“A propósito do **habeas corpus** nº 4.335-MG, impetrado pelo Dr. Rômulo Soares Filho e Rivaldo Abreu de Oliveira com fundamento no art. 648, I, II e VI, do CPP, visando ao trancamento da ação penal que lhes move o Ministério Público Federal perante a 4ª Vara da Justiça Federal, Seção de Minas Gerais, sob minha responsabilidade, presto a V. Exa. as informações abaixo, em atenção à solicitação contida no Ofício SA-0896 e para os fins previstos em lei.

I — Efetivamente, acha-se em curso nesta Vara, sob minha responsabilidade, uma ação penal em que figuram como acusados os ora impetrantes, juntamente com Getúlio Canabrava Pereira e com os Drs. João Jaciel Pereira, João Frederico Ribas e Mário Monteiro Cassanta (Ação Penal nº 699/7/77).

A denúncia de fls. 2-11, datada de 13 de dezembro de 1977, e recebida em 12 de janeiro de 1978, atribui aos

acusados a prática dos delitos previstos nos artigos 298, 299 e 304 do Código Penal, c.c. arts. 25, 51, **caput** e § 1º, pesando contra Getúlio Canabrava Pereira, ainda, a imputação de haver infringido também o art. 168 do Código Penal, com a redação do art. 2º do Decreto-lei número 326, de 8 de maio de 1967.

Como se vê da cópia que acompanha estas informações, a denúncia é longa e minuciosa, não se limitando a acusar coletivamente os envolvidos sem identificar cada acusado com o fato criminoso, como afirmam os requerentes. Ao contrário, ali são descritos e atribuídos a cada acusado fatos que, abstratamente considerados, constituem crime, sem embargo dos doutos e respeitáveis ensinamentos invocados na impetração. E diga-se, a bem da verdade, que o resumo da peça acusatória feito pelos impetrantes, é omissivo e incompleto, não abrangendo todos os fatos que lhe servem de fundamento.

Assim, e por conter a denúncia elementos descritivos de crime em tese, suficientes, a meu ver, para justificar a instauração da ação penal, cumpria-me tão-somente decretar o seu recebimento, como foi feito através do despacho de fls. 183.

II — No que respeita à competência da Justiça Federal, é certo que desde o início os impetrantes a contestaram, o que chegou a ser manifestado inclusive através de exceção de incompetência, que foi autuada em apartado e por mim já decidida (em anexo, cópia da decisão e do parecer do órgão do M. P. Federal).

Inegavelmente a questão de competência, no caso, oferece margem a debates, em virtude de se acharem os fatos ditos delituosos relacionados com a falência de uma empresa (Proquilabor S.A.). Por isso mesmo, a matéria foi atentamente considerada a partir da própria denúncia, onde foi salientado pelo douto representante do M. P. Federal:

“Define-se a competência desta Eg. Justiça Federal ante as regras do arts. 76, I, II e III, 83, do Código de Processo Penal, e 192 do Decreto-

lei nº 7.661/45 (Lei de Falência), considerando-se as circunstâncias das falsidades terem sido praticadas perante a Justiça do Trabalho, integrante do Poder Judiciário Federal, bem como o crime de apropriação indébita em detrimento de bens e interesse da União Federal” (fls. 8-9).

De minha parte, ao decidir-me pela competência desta Justiça para o feito, fundamentei-me sobretudo no entendimento de que tal competência decorre de norma constitucional expressa e não pode, consequentemente, ser suplantada por outras oriundas da legislação ordinária.

No caso, havendo sido alegada a prática de delitos que se inserem no âmbito da Justiça Federal, *ex vi* do disposto no art. 125, IV, da nossa Carta Magna, parece-nos de todo inviável a pretensão dos impetrantes de desviar o feito para o Juízo da Falência, em função da existência da jurisdição especial estabelecida para esta em lei ordinária.

A propósito, note-se que a jurisprudência invocada pelos impetrantes diz respeito exclusivamente a causas para as quais a Constituição estabelece a exceção contida no art. 125, I, não abrangendo os delitos previstos no nº IV do mesmo artigo.

III — Por fim, quanto à nulidade do processo por inobservância do disposto no art. 109, § 2º, da Lei de Falência, alegada pelos impetrantes com sucedâneo na Súmula 564, cabe-me informar que realmente tal preceito deixou de ser observado no despacho do recebimento da denúncia de fls. 183 (cópia anexa). E que, segundo entendemos, tal norma somente é de ser observada pelo Juízo de Falência e em caso de crime falimentar, circunstâncias que aqui não ocorrem.

A ação penal proposta contra os impetrantes e outros tem por objeto os delitos previstos nos arts. 298, 299 e 304 do Código Penal, e em nenhum momento se refere a crimes porventura capitulados na Lei de Falências. Em consequência, o processo se rege pelo rito ordinário, não estando o Juiz, a nosso ver, obrigado a proferir despacho de recebimento de denúncia segundo o

rito processual previsto na Lei número 7.661/45”.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 60-64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz (Relator): Sr. Presidente, como bem acentuou a Subprocuradoria-Geral da República, é despidianda a alegação de falta de justa causa, por isso que os fatos imputados aos pacientes constituem crime em tese. Consoante a descrição da denúncia, eles se subsumem perfeitamente na figura típica do art. 171 do Código Penal, embora não configurem o crime de falso material ou ideológico.

Descabe, outrossim, qualquer discussão sobre se deve ser motivado o despacho de recebimento da denúncia ou sobre o descumprimento dos arts. 106 e seguintes do Decreto-lei nº 7.661/45. Tais providências hão de ser observadas no juízo da falência, sede única de aplicação dos preceitos legais invocados.

A questão que adquire relevo, na impetração, diz com a natureza dos delitos atribuídos aos pacientes, da qual decorre, logicamente, a competência ou incompetência do juiz apontado como coator.

Consoante os próprios termos da denúncia, os fatos ocorreram após a declaração da falência da firma “Proquilabor S.A.”, com o fim de lesar os credores da massa falida, entre os quais se incluem a Fazenda Nacional e o INPS.

Tem-se, pois, sem sombra de dúvida, que se trata de crime falimentar, visto como o ato fraudulento corresponde à definição legal (Dec.-lei nº 7.661/45, arts. 187 e 188, inciso IV) e foi perpetrado depois da falência, com o fim de assegurar vantagem injusta em prejuízo dos credores.

Vem a talho a observação de Heleno Fragoso, segundo a qual “os crimes comuns praticados pelos comerciantes em prejuízo de seus credores no contexto que conduziu à falência, são absorvidos pelo fato único do crime falimentar, salvo se configurarem delitos que de forma alguma se enquadrem nas definições

gerais dos crimes falimentares. Não é o caso do estelionato e das figuras de delito que a lei equipara ao mesmo" (**Jurisprudência Criminal**, 1973, vol. I/164).

Dir-se-á, que, tendo sido lesado o interesse da União e do INPS, há de prevalecer a competência privativa outorgada pela Constituição em seu art. 125, inciso IV.

O argumento não convence. No crime falimentar, como ressalta Maximilianus Führer, sujeitos passivos são todos os titulares dos interesses protegidos envolvidos na massa, bem como o Estado, em especial nos aspectos da administração da justiça, da fé pública e da economia pública (**Crimes Falimentares**, 1972, pág. 35). É uma coletividade incidível, irmanada pelo interesse de ver satisfeito o respectivo crédito, tanto que a lei incrimina o fato do pagamento antecipado de uns credores em prejuízo de outros (art. 188, II). Não se pode cogitar de um credor ou de uma classe de credores, por mais categorizados que sejam, em ordem a subtrair o processo e julgamento do crime à competência do juiz indicado no diploma falimentar.

Não conta o interesse da União, porque ele está disperso no interesse do conjunto, que é preponderante.

O entendimento contrário implicaria completo desvirtuamento do sistema. E que, sendo a Fazenda Pública de ordinário lesada nas falências fraudulentas, conforme adverte Miranda Valverde, todos os delitos desta ordem passariam à competência da Justiça Federal, em razão da conexão.

Não se pode enxergar, por outro lado, lesão a serviços e interesses da Justiça do Trabalho, que servira, inconsciente-

mente, de instrumento à consecução dos fins visados pelos acusados.

Quanto à prevenção, nem se faz necessário acentuar que ela só é admitida entre juizes com competência concorrente, a ver pela própria redação do art. 83 do CPP.

Diante do exposto, a mim me parece que a ação penal, objeto da impetração, está eivada de nulidade por incompetência *ratione materiae* da Justiça Federal, salvo no respeitante ao crime de apropriação indébita, imputado a Getúlio Canabrava Pereira.

Por isto, concedo a ordem para anular o processo-crime *ab initio* e estendo a decisão aos demais co-réus, na forma do art. 580 do Cód. de Proc. Penal.

Todavia, a ação deve prosseguir, como dito, no respeitante à apropriação do produto do IPI, de que é acusado Getúlio Canabrava Pereira.

EXTRATO DA ATA

HC. 4.335 — MG. Rel: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Impte: Rômulo Soares Filho. Pactes: Rômulo Soares Filho e outros.

Decisão: Por unanimidade de votos, concedeu-se parcialmente a ordem para anular *ab initio* o processo, por incompetência da Justiça Federal, determinando-se porém o prosseguimento do feito no que concerne à apropriação indébita do IPI atribuída ao acusado Getúlio Canabrava Pereira (em 2-6-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

RECURSO CRIMINAL Nº 443 — MA

Relator: O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Graciliano Pereira de Sá

EMENTA

Contrabando. Requerimento do réu, para pagar o tributo, com o objetivo de ser declarada extinta a punibilidade. Indeferimento do pedido, pelo Juiz, e, ao mesmo tempo, rejeição da denúncia, no pressuposto de que, pelo Decreto-lei nº 1.455/76, na hi-

pótese, a pena ficara reduzida ao “perdimento das mercadorias”. Provimento parcial ao recurso do Ministério Público. Determinação de que se proceda ao cálculo dos tributos, como foi requerido pelo acusado.

O Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, ao declarar a perda de mercadorias importadas irregularmente ou não despachadas no prazo legal, de nenhum modo se refere à hipótese de contrabando. Também é fato incontroverso que o Decreto-lei nº 1.455 revogou o Decreto-lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968, art. 3º, § 2º, e art. 5º, que geravam certa perplexidade, mas em nada atingiu ao Decreto-lei nº 157/67, que não foi incluído na indicação expressa do art. 41.

Nessas condições, a denúncia por infração do art. 334, § 1º, letras b e d do Código Penal, teria inteiro cabimento. Entretanto, como o acusado requereu tempestivamente o pagamento dos tributos, para o fim de ser declarada extinta a punibilidade, de acordo com a Súmula nº 560, do Supremo Tribunal, é caso, antes de mais nada, de assegurar-se-lhe o exercício da faculdade pretendida.

Provimento parcial ao recurso do Ministério Público, para reformar-se a decisão que concluiu pela inexistência de crime, e, ao mesmo tempo, permitir que o acusado pague os tributos devidos, conforme solicitou.

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

Brasília, 18 de novembro de 1977. —
Amarílio Benjamin, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Graciliano Pereira de Sá foi preso em flagrante no dia 13 de maio do corrente ano, por policiais federais no Posto Rodoviário da rodovia Teresina — S. Luís, nas proximidades de Caxias — MA, conduzindo mercadorias estrangeiras sem documentação legal.

Remetidos os autos a Juízo, requereu a 25 de maio o cálculo dos tributos devidos, a fim de que pudesse satisfazer imediatamente o respectivo pagamento,

e, desse modo, conseguir a extinção da punibilidade, de acordo com o Decreto-lei nº 157/67, art. 18, § 2º.

Oficiou o Dr. Juiz à Receita Federal, solicitando o cálculo requerido.

A autoridade fiscal atendeu à solicitação, mas ponderou que o Decreto-lei nº 1.455/76, para o caso, mandava aplicar a pena de perda das mercadorias, fls. 38-39.

Em seguida o Dr. Juiz proferiu a sentença de fls. 41-42, com a seguinte conclusão:

“.....

O pagamento do imposto devido, em casos como o de que se trata, inscreve-se entre os casos extintivos da punibilidade, consoante fixa a Súmula 560 do Egrégio Supremo Tribunal.

Na espécie sub júdice, o inculminado demonstrou o desejo de pagar os tributos referentes às mercadorias apreendidas em suas mãos, ficando explicitado que a única pena a ser aplicada é o perdimento dos bens, nos termos da lei suso mencionada.

Descabendo, portanto, o pagamento de qualquer tributo, conclui-se pela inexistência do crime imputado ao incriminado que reclama para a integralização do tipo, a fraude ao pagamento do imposto devido.

Deixo, portanto, **in casu**, de receber a denúncia e determino a imediata expedição de alvará de soltura em favor de Graciliano Pereira de Sá”.

Inconformado, recorreu o Ministério Público, fls. 51-56.

Nesta Superior Instância, o Dr. Subprocurador-Geral, reportando-se ao parecer oferecido no Recurso Criminal nº 424-MA, em que sustenta a derrogação do art. 18, § 2º, do Decreto-lei número 157/67, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): De nenhum modo, o surpreendente entendimento da sentença recorrida poderia prevalecer. Em passagem alguma o Decreto-lei nº 1.455 de 7 de abril determina ou dá lugar a que se compreenda que o perdimento das mercadorias importadas ao desamparo de guia de importação; importadas e abandonadas pelo decurso do prazo de desembaraço, trazidas do exterior como bagagem e deixadas nos recintos alfandegários por prazo superior a 45 dias, sem início do despacho aduaneiro, ou enquadradas nas hipóteses a e b do parágrafo único do art. 104 (veículo transportador em situação ou atividade irregular) ou nas hipóteses previstas nos incisos I a XIX do art. 105, ambos do Decreto-lei nº 37 de 18 de novembro de 1966, bem assim nos demais casos dos incisos I a VI do art. 104 mencionado (veículo e embarcação exercitando ação e manobras proibidas) — corresponde à situação de mercadorias entradas clandestinamente no País e apreendidas pela Fiscalização.

O que diz o Decreto-lei nº 1.455, nos arts. 23, parágrafo único, e 24, é que o dano ao Erário nos casos relacionados é punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Fosse aceita a conclusão da sentença, a figura do contrabando ou descaminho

teria desaparecido da legislação brasileira.

Por outro lado, a revogação do art. 5º do Decreto-lei nº 399, de 30 de dezembro de 1968, que permitia o pagamento de multa relativamente à importação proibida e a produtos de fumo de procedência estrangeira, pelo art. 41 do referido Decreto-lei nº 1.455, não implicou na proibição de serem pagos os tributos devidos pela mercadoria estrangeira introduzida ilegalmente no território nacional, para o fim de extinção de punibilidade, segundo permite o Decreto-lei nº 157, de fevereiro de 1967.

O parecer do Dr. Subprocurador-Geral, sustentando a tese da revogação simpliciter do Decreto-lei nº 157, no passo aludido, carece de justificativa, **data venia**.

Esta Segunda Turma, recentemente, apreciou a divergência, e reiterou a orientação tradicional, vencido apenas o Sr. Ministro Jarbas Nobre — HC número 4.206 — Paraná — 5-10-77.

Embora de improviso contraditamos o pensamento do douto representante do Ministério Público. Segue anexo o nosso voto.

Na espécie ora em debate, há de se considerar ainda que o paciente, antes do recebimento da denúncia, requereu o pagamento dos tributos que fossem devidos pelas mercadorias de procedência estrangeira, que a Fiscalização apreendeu, para o fim de ser declarada a extinção da punibilidade, na conformidade do Decreto-lei nº 157, art. 18, § 2º, havendo a autoridade fiscal, por ordem do Juízo, efetuado os respectivos cálculos.

O equívoco da sentença, portanto, não pode prejudicá-lo.

A solução para a emergência já foi dada pela Terceira Turma no Recurso Criminal, Maranhão, de nº 424 — Sessão de 14-9-77. Pelo voto do Relator, o Sr. Ministro Armando Rollemberg, ficou assegurado ao réu o pagamento dos tributos, como pleiteara.

Isto posto, damos provimento em parte ao recurso, para determinar que o réu, após a intimação que lhe for feita, pague, dentro de 30 dias, os tributos, de acordo com os cálculos da Receita Federal existentes nos autos, a fim de que seja reconhecida a extinção da punibi-

lidade do crime de descaminho, que lhe foi atribuído.

VOTO (HC 4.206)

O Sr. Min. Amarello Benjamin (Relator): De minha parte, considero o contrabandista um criminoso como outro qualquer, e que, em determinadas condições, pode, realmente, traduzir-se num perigo vivo e constante contra a ordem social.

Por isso mesmo, não lhe concedo privilégio, nem acho que deva ter tratamento melhor do que os outros infratores da lei penal.

Tal, porém, não impede que, nos casos concretos, examine, na verdade, o direito que lhe assiste, na conformidade das leis vigentes.

Na hipótese, a primeira lembrança que me ocorre é aquela situação contraditória, e que, de minha parte, como Juiz, deplorei quando, salvo engano, nas proximidades das férias de julho, levou-se um caso ao Tribunal Pleno, em que um paciente, em favor do qual a Terceira Turma concedera **habeas corpus**, precisamente no tema de extinção da punibilidade, continuava preso, enfrentando luta superior às suas possibilidades, para obter o que a lei lhe assegurava.

Naquela oportunidade votei entre os Juizes que, interpretando o sentido exato da decisão da Terceira Turma, determinavam a soltura do paciente, para que pudesse tomar as providências necessárias, no referente ao pagamento dos tributos, como a própria Turma lhe havia garantido.

Na espécie, ouvindo o Sr. Ministro Relator, recapitulava essa ocorrência, para que, também, se chegasse à conclusão de conceder o **habeas corpus**, prevenir, quanto ao resultado, ocorrências tão contraditórias e destoantes do bom entendimento.

O Sr. Ministro Relator concedeu a ordem, ficando eu de acordo com o entendimento de S. Exa..

Poderia aderir simplesmente ao pronunciamento que S. Exa., para nossa apreciação, como sempre desenvolveu tão bem.

Permito-me, não obstante, duas ou três palavras de justificação, principalmente em atenção às objeções que fo-

ram desenvolvidas pelo Dr. Subprocurador-Geral, nosso Eminentíssimo Colega, reconhecido e justamente considerado cultor do direito.

Tenho dito muitas vezes que, em matéria de **habeas corpus**, no contrabando, a prisão em flagrante não é de tão fácil justificativa, porque, na realidade, somente poder-se-ia dar no exato momento em que o contrabandista está transpondo a linha fiscal.

Fora disso, o crime pode ser apurado e punido, mas a flagrância desapareceu.

No caso sob consideração existe um flagrante, que, agora, examinei rapidamente.

Devo dizer que, mesmo que admitisse como regular o auto, em face da nova lei do processo, não poderia a prisão subsistir, uma vez que, como já acentuou o Sr. Ministro Paulo Távora, hoje em dia, pelas novas diretrizes, o flagrante somente permanece quando concorrem os requisitos da prisão preventiva, os quais, no caso, não existem, nem foram justificados suficientemente pelo Doutor Juiz.

De qualquer sorte, a prisão em flagrante deveria cair, se a Turma chegasse à consideração de que o paciente estava sendo obstado ilegalmente ao uso da faculdade que a lei lhe assegura, de obter a extinção da punibilidade, com o pagamento dos tributos.

Relativamente ao argumento do Doutor Subprocurador-Geral, de que há revogação do Decreto-lei nº 399, art. 5º, pelo de nº 1.455, e, dessa forma, desapareceu a possibilidade de, pelo pagamento dos tributos, obter-se a extinção da punibilidade, *data venia*, discordo de seu pronunciamento tão respeitável.

Em primeiro lugar, o Decreto-lei número 399 nada tem a ver com a extinção da punibilidade pelo pagamento dos tributos. Essa concessão decorre do Decreto-lei nº 157, art. 18, § 2º, que continua de pé, uma vez que não foi revogada e tem a prestigiá-la o Supremo Tribunal Federal, cuja súmula, de número 560, mantém a regalia.

Em **habeas corpus** anterior, tendo oportunidade de examinar o art. 5º, do Decreto-lei nº 399, lembro-me de haver ressaltado que a disposição não criava um caso especial de extinção da punibi-

lidade, concedia apenas direito todo específico aos infratores, visando o recebimento das mercadorias apreendidas.

Nas considerações que desenvolvi, assinalei que o art. 5º representava, em última análise, dificuldade intransponível.

Nenhum infrator iria pagar o imposto relativo às mercadorias apreendidas, para recebê-las de volta, e ficar subordinado, ainda, às sanções penais ou administrativas que por acaso existissem.

Na prática, o Decreto-lei nº 399, art. 5º, para ser cumprido, deveria ajustar-se ao Decreto-lei nº 157, art. 18, § 2º, isto é: pagos os tributos, a ação penal, como consequência imediata, estava extinta. Continuo pensando assim.

É certo que o Decreto-lei nº 399, art. 5º, foi revogado pelo Decreto-lei nº 1.455. Possivelmente a revogação visou a corrigir a perplexidade que podia, realmente, decorrer da literalidade do art. 5º mencionado. Não foi além disso.

Não aceito, também, o argumento da douta Subprocuradoria-Geral da República de que o Decreto-lei 1.455, regulando toda a matéria, atingiu também a permissão legal do Decreto-lei nº 157. O Decreto-lei nº 157 é uma lei diferente no seu alcance e estrutura, do que dispõe o Decreto-lei nº 1.455. Trata de estímulos fiscais e incentivos e facilita o pagamento de débitos tributários. Já o Decreto-lei nº 1.455 cuida de bagagem e de desembaraço. É, portanto, uma proposição que está limitada a esse assunto.

Finalmente, o Decreto-lei 1.455 não tem nenhum propósito de modificar o Decreto-lei nº 157. Se o tivesse, por certo o teria incluído na revogação que relacionou no art. 41:

“Ficam revogados o § 2º do artigo 3º e o artigo 5º do Decreto-lei número 399, de 30 de dezembro de

1968; os artigos 79 a 88 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966; o artigo 38 do Decreto-lei número 288, de 28 de fevereiro de 1967 e o Decreto-lei nº 517, de 7 de abril de 1969”.

Estou de acordo, portanto, com o Ministro Relator.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: A Turma conhece meu ponto de vista a respeito da extinção da punibilidade nos crimes de descaminho, pelo pagamento do tributo.

Sempre disse que, dada a natureza desse imposto, tipicamente ordenatório, a solução do eventual débito pela introdução irregular de mercadoria, não tem o mérito de extinguir a punibilidade.

Fiel a esse pensamento, não posso admitir que o pagamento do imposto venha a impedir a instauração da ação penal, com o recebimento da denúncia. Deste modo, entendo que a melhor solução, no caso, será dar provimento integral ao recurso para que, mesmo efetuado o pagamento, a ação tenha o prosseguimento normal.

EXTRATO DA ATA

R.Cr. 443-MA. Rel: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Recte. Justiça Pública. Recdo: Graciliano Pereira de Sá.

Decisão: Por maioria, deu-se provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro Jarbas Nobre que o provia integralmente para o fim de ser recebida a denúncia (em 18-11-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.572 — PA

Relator: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Recorrente: Governo do Território Federal de Roraima — Rádio Roraima

Recoirido: José Augusto Cavalcante Teles

EMENTA

Reclamação trabalhista. Competência. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de reclamação decorrente de dispensa de empregado sujeito às normas trabalhistas, efetuada por ato de Governador de Estado.

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 não se tomar conhecimento do recurso e suscitar conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de março de 1978 — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Otto Rocha**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): José Augusto Cavalcante Teles, devidamente qualificado às fls. 2, apresentou, perante o Dr. Juiz de Direito da Circunscrição Judiciária de Roraima, reclamação trabalhista contra o Governo do Território Federal de Roraima (Rádio Roraima), pedindo:

	Cr\$
Férias	248,00
Aviso-prévio	248,00
13º salário	248,00
Ind. p/ ano de serviço	248,00
Horas-extras a razão de duas p/ dia durante um ano	500,05
Acréscimo de 50% s/ salário hora normal — art. 227, § 1º da CLT	250,92
Total	1.742,07

Alega que fora admitido no estabelecimento do reclamado, Rádio Roraima, em 1º de janeiro de 1972, como operador de transmissão, recebendo o salário mensal de Cr\$ 248,00.

Que, após um ano de efetiva prestação de serviço ao reclamado, foi sumariamente despedido, “sem justa causa”, não recebendo a devida indenização por ano de serviço, 13º salário, horas-extras, etc..

Notificadas as partes para a audiência de conciliação e julgamento, deixou de comparecer a reclamada, embora legalmente intimada, com o que MM. Juiz “julgou procedente a reclamação e condenou a reclamada ao pagamento pedido na inicial mais custas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em 5% sobre o valor da reclamação” (fls. 14).

Certificado que transcorreria *in albis* o prazo para o recurso (fls. 15v), ordenou o Dr. Juiz a intimação da reclamada “para o pagamento do principal e mais custas processuais, inclusive honorários advocatícios”.

Regularmente intimada (cert. de fls. 17v), deixou a reclamada de atender ao despacho de fls. 15v, com o que peticionou o reclamante, às fls. 18, requerendo a citação do executado, considerando que transitara em julgado a respeitável sentença de fls. 14.

Desta feita, expedido o mandado de intimação de fls. 20, foi intimado o Governo do Território, na pessoa de seu representante legal (cert. de fls. 20v).

Inconformado, recorre ordinariamente para o Tribunal Regional do Trabalho, ressaltando, em preliminar, a tempestividade do recurso, com base no verbete da Súmula 37, da Jurisprudência Uniforme do Superior Tribunal do Trabalho, *verbis*:

“O prazo para recurso da parte que não comparece à audiência de julgamento, apesar de notificada, conta-se

da intimação da sentença”, esclarecendo o Governo “nunca foi citado nem notificado de coisa alguma, ignorando, por conseguinte, a existência dessa Reclamação Trabalhista”.

Invoca, ainda, o preceituado no art. 1º, item III, do DL 779, de 1969, que concede aos órgãos da Administração Direta e Indireta, nos processos perante a Justiça do Trabalho, o privilégio do prazo em dobro para recurso.

Alega, ainda, a tempestividade do recurso, por não ter passado em julgamento a sentença, pela inobservância da ordenação contida no art. 13 da L. nº 1.890, de 1953, mantida pelo DL nº 779, de 1969 (art. 1º, V), que cuida da obrigatoriedade do recurso ordinário *ex officio* nas decisões trabalhistas contrárias à União Federal, aos Estados, Municípios, Distrito Federal e autarquias ou fundações de direito público que não explorem atividade econômica.

Ainda em preliminar argüi a nulidade absoluta da reclamação, por falta de citação do Governo do Território Federal de Roraima, o reclamado.

No que tange ao mérito, reconhece que o reclamante José Augusto Cavalcante Teles foi, realmente, dispensado por ato do Exmo. Sr. Governador do Território, datado de 31-10-72, “como incurso, reincidente, na alínea e do art. 482 da CLT”, por ter sido encontrado, por duas vezes, dormindo em pleno trabalho, “comprometendo a emissora com a interrupção do serviço e fazendo perigar a integridade do equipamento” (fls. 25).

As fls. 27-28 vieram as razões do recorrido.

Remetidos os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, 8ª Região, e com vista ao Dr. Procurador Regional do Trabalho, ofereceu o Parecer de fls. 31-33, com a seguinte conclusão: (lê, fls. 33).

Decidindo, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, em decisão unânime, acolheu a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, suscitada no voto da Juíza Relatora, e, não conhecendo do recurso, determinou a remessa dos autos a este Colendo Tribunal Federal de Recursos (fls. 36).

Nesta Instância, oficiando no feito, pronunciou-se a douta e ilustrada Sub-

procuradoria-Geral da República, nestes termos: (lê, fls. 42-43).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. Acolho a fundamentação expendida no parecer da douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, entendendo que a competência recursal seria mesmo do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, acrescentando que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho assim tem entendido, como faz certo a decisão proferida no RR 851/68, Relator Ministro Aldílio Tostes Malta, assim ementado:

“É competente a Justiça do Trabalho para julgar reclamações de empregados demitidos por ato do Governador do Estado, tratando-se de empresas sujeitas às normas trabalhistas”.

É o caso dos autos, segundo esclarece o recurso do Governo do Território ao dizer que o reclamado fora dispensado por ato do Exmo. Sr. Governador, “como incurso, reincidente, na alínea e do art. 482, da CLT.”

Sendo pois competente a Justiça Trabalhista, em casos que tais, o recurso porventura cabível é da competência do Tribunal Regional do Trabalho, nos termos estabelecidos no art. 678, item II, alínea a, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de não tomar conhecimento do recurso, e, com assento no art. 119, letra e, da vigente Constituição, suscitar conflito de competência para o Colendo Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.572 — PA. Rel: Sr. Min. Otto Rocha. Rectes: Governo do Território Federal de Roraima e Rádio Roraima. Recdo: José Augusto Cavalcante Teles.

Decisão: A unanimidade, não se tomou conhecimento do recurso, e suscitou-se conflito de competência perante o Supremo Tribunal Federal (em 6-3-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RECURSO ORDINARIO Nº 2.524 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito
Recorrente: Severino do Ramos Ferreira Pinto
Recorrido: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

EMENTA

Recurso Ordinário. Interpretação do § 4º do art. 789 da CLT. Deserção não caracterizada. Reclamação desassistida de qualquer prova. Acumulação proibida. Impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício. Somente se pode reconhecer a deserção do recurso após a feitura do cálculo necessário, de cuja ciência começa a fluir o prazo para pagamento das custas. Preliminar de deserção rejeitada. Impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício contra expressa vedação constitucional de acumulação. Reclamação improcedente.

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

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

Brasília, 13 de março de 1978 — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Washington Bolívar de Brito** (Relator): Severino do Ramos Ferreira Pinto, qualificado na inicial de fls. 2, moveu reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, alegando que fora admitido pelo reclamado, ora recorrido, em 1º de junho de 1955, percebendo o salário — fixo mais produtividade de Cr\$ 3.872,00 (três mil, oitocentos e setenta e dois cruzeiros).

Embora prestasse serviço de natureza não eventual, mediante salário fixo, o recorrido não reconheceu o vínculo trabalhista e o dispensou, sem justa causa, a partir de 1º de novembro de 1975.

Pleiteou:

Reconhecimento do vínculo empregatício; pagamento de férias e 13º salário sobre a remuneração total; indenização

trabalhista dobrada sobre a maior remuneração, aviso-prévio, salário-família, gratificação natalina e, finalmente, diferenças salariais dobradas, se não pagas na audiência inaugural, derivadas da nova faixa de salário do Plano de Classificação de Cargos, com retroatividade a partir de 1-11-74.

Defendeu-se o reclamado, alegando, em síntese (fls. 14):

“Não existir dúvida quanto ao fato da admissão e da dispensa do reclamante, mas que esta foi imposta por exercer o reclamante duas funções remuneradas no próprio reclamado, além de perceber proventos de aposentadoria. Tal situação não poderia perdurar face ao preceito do § 4º do art. 99, da Constituição Federal, por se tratar de acumulação proibida. Por essas razões, não faz jus o reclamante ao pedido na inicial, esperando, o reclamado, a improcedência da reclamação e protestando pelo depolimento pessoal do Reclamante.”

O MM. Juiz Federal, Dr. Ney Magno Valadares, em sentença (fls. 14-15), julgou improcedente a reclamação.

O reclamante apresentou recurso ordinário para esta Corte (fls. 18-22), postulando a reforma da r. sentença, in totum.

Contra-razões do INPS, às fls. 28-30, argumentando, em preliminar, a deser-

ção do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento.

A União, assistente do recorrido, insistiu na manutenção da r. sentença (fls. 14-15), quer na primeira instância, quer através da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 39).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Washington Bolívar de Brito (Relator): Alegou o Instituto Nacional de Previdência Social, como preliminar, a deserção do recurso, a teor do § 4º do art. 789, da legislação consolidada, no que foi secundado pela União Federal, assistente.

Rejeito a preliminar. O pagamento das custas foi efetuado pelo recorrente, após o cálculo respectivo, no prazo legal (fls. 32-36).

Leciona Russomano, com apoio em jurisprudência do TST, quando o entendimento a respeito já estava, desde então, pacificado: “Hoje está assentado, pacificamente, que só se pode falar em deserção do recurso uma vez que tenha sido feito o necessário cálculo: “Não estando contadas as custas, não flui o prazo para pagamento das mesmas” — Ac. do TST, in Diário da Justiça de 17-7-1948 (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Mozart Victor Russomano, vol. IV, pág. 1.196, Konfino, 4ª ed.)”.

No mérito, assim dispôs a r. sentença recorrida:

“O Reclamante não instruiu a sua reclamação com nenhum documento. O único elemento de prova de que dispõe o Juiz para o julgamento da presente reclamação se encontra

na alternativa de aceitar a palavra do reclamante ou a contestação do reclamado. Face do impedimento constitucional citado na defesa do reclamado, não seria possível reconhecer a existência do vínculo empregatício desde que a exceção para acumulação, que se encontra no § 4º do art. 99, da Constituição Federal, não ampara o reclamante. Os contratos de prestação de serviços técnicos ou especializados, a que se refere o preceito constitucional citado, foram devidamente regulamentados pelo DL nº 200, de 1967, que não permite a relação empregatícia em tais casos. Por esses motivos, e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedente a reclamação e, tendo em vista o valor atribuído à causa, condeno o reclamante ao pagamento das custas” (fls. 15).

Estou em que o MM. Juiz Federal decidiu acertadamente, até porque à míngua de quaisquer elementos probantes que não as assertivas do reclamante, na inicial e em depoimento pessoal (fls. 2-5 e fls. 14) e do reclamado (fls. 14).

Nestas condições, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 2.524 — RJ. Rel. Sr. Min. Washington Bolívar. Recte: Severino do Ramos Ferreira Pinto. Recdo: INPS.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 13-3-78 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.597 — RS

Relator: O Exmo. Sr. Min. Antônio Torreão Braz

Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social

Recorrido: Jorge Leonel Rocha

EMENTA

Equiparação salarial.

Não se admite quando o empregador tem pessoal organizado em quadro de carreira (CLT, art. 461, § 1º).

Requisitos exigidos e sua prova (art. cit., § 1º).

Recurso provido.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de março de 1978. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Antônio Torreão Braz**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz (Relator): Em reclamação trabalhista contra o INPS, o escrevente datilógrafo Jorge Leonel Rocha, regido pela CLT, pede sua equiparação salarial a agente administrativo, classe C, nível 6, referência 32, para o exercício de cujas funções foi desviado.

A sentença julgou procedente a reclamação, por entender satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 461, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e condenou o reclamado ao pagamento das diferenças salariais a partir de 1º de novembro de 1974 e vantagens vencidas e vincendas, acrescidas de juros e correção monetária, tudo a ser apurado em execução (fls. 19/22).

Recorreu o INPS às fls. 24, alegando que o reclamante não havia comprovado documentalmente o desvio de funções, daí decorrendo fundadas dúvidas sobre se realmente exercia atribuições próprias de agente administrativo. Antes, na defesa, aduzira que o princípio da igualdade salarial não se lhe aplicava, nos termos do art. 461, § 2º, da CLT, uma vez que tem pessoal organizado em quadro de carreira (fls. 10).

Contra-razões às fls. 28/30, em que o recorrido colacionou acórdãos deste Tribunal em apoio da sua pretensão.

A Subprocuradoria-Geral da República pediu o provimento do recurso (folhas 38).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz (Relator): Sr. Presidente, não incide a norma do art. 461, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho, quando o empregador tem pessoal organizado em

quadro de carreira. É o que dispõe o § 2º do mesmo artigo.

Nesta hipótese, as promoções se farão pelo critério de antiguidade e de merecimento, aproveitando-se o mais antigo ou o mais capaz.

Diz-se-á que a observância irrestrita dessa exceção ensejará abusos por parte do empregador, que dela poderá tirar proveito em prejuízo dos seus empregados.

Ocorre, todavia, que a existência de quadro organizado, se tolhe a pretensão a equiparação salarial, propicia, em compensação, a ação de enquadramento, "sempre que na movimentação do quadro ou no preenchimento de suas vagas o trabalhador se sinta prejudicado" (Mozart Russomano, *Com. à Cons. das Leis do Trabalho*, 8ª ed., vol. II/649).

Conta, portanto, o empregado, em qualquer hipótese, com remédios jurídicos paralelos e adequados à reparação de abusos na relação de emprego. O que não se pode é confundir as duas situações, reconhecendo-lhe pretensão que a lei não outorga, antes nega de modo expresso.

Além do mais, na conformidade do § 1º do artigo em análise, para que a equiparação salarial se tornasse possível, seria mister que o reclamante comprovasse que ele e o paradigma desempenhavam idêntica função com a mesma produtividade qualitativa e quantitativa, e que, entre ambos, não existia diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos.

Tais requisitos eu não os tenho como demonstrados no caso concreto.

Inexiste no processo qualquer amostragem de trabalhos executados por ambos, que possibilitasse o confronto e capacitasse o julgador a aferir da sua igualdade de perfeição técnica e de quantidade de produção.

Fundou-se o ilustre Juiz a quo no depoimento das testemunhas do reclamante (fls. 12/14), mas esta prova não me parece, por si só, apropriada à demonstração dos requisitos legais exigidos à equiparação salarial.

Por outro lado, os elementos cadastrais de fls. 15/16 esclarecem que o paradigma indicado exercia as mesmas funções desde 11-7-1963, e o desvio de função do reclamante só teria ocorrido em 23-5-1968, com uma diferença, portanto, de tempo de serviço muito superior a dois anos.

Dou, assim, provimento ao recurso para julgar improcedente a reclamação.

EXTRATO DA ATA

RO 2.597 — RS. Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Recte.: INPS. Recdo.: Jorge Leonel Rocha.

Decisão: Em decisão unânime, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação (em 1-3-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.651 — BA

Relator: O Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito
Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS
Recorrido: Edvaldo Ribeiro dos Santos

EMENTA

Trabalhista. Lavador de automóveis. Relação de emprego caracterizada. Despedida sem justa causa. Apelação recebida como Recurso Ordinário.

Reconhecido que não se trata, na espécie, de serviço avulso, ao contrário, prestado em caráter permanente na limpeza dos automóveis da garagem, em horário noturno, por vários anos, na garagem e sob a fiscalização de prepostos do reclamado, mediante pagamento mensal, existe relação empregatícia, sendo devidos todos os direitos trabalhistas consequentes da despedida injusta, não atingidos pela prescrição. Embora intitulado de apelação, inexistente no processo trabalhista, é de ser recebida como recurso ordinário, se interposta no prazo deste.

Reclamação procedente. Recurso improvido.

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 voluntário e também ao de ofício, que se considerou interposto, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente processo. Custas de Lei.

Brasília, 10 de março de 1978. — **Oscar Corrêa Fina**, Presidente; **Washington Bolívar de Brito**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Washington Bolívar de Brito** (Relator): Edvaldo Ribeiro dos Santos, qualificado às fls. 2, apresentou reclamação trabalhista contra o Instituto Nacional de Previdência Social, INPS, alegando que em agosto de 1968 foi admitido como lavador de carros, percebendo, então, salário-mínimo, e que

fora despedido, sem justa causa, em março de 1975.

Reclamou:

Anotação na Carteira Profissional, aviso-prévio, 13º salário, horas-extras, adicional noturno, férias simples, proporcionais e dobradas, bem assim indenização por tempo de serviço.

Na contestação, a reclamada, ora recorrente, negou a relação empregatícia (fls. 29/31).

O reclamante, ora recorrido, em suas razões finais reiterou os termos da inicial (fls. 44/46).

O MM. Juiz Federal, Dr. José Cândido de Carvalho Filho, deu pela procedência da reclamatória (fls. 48/49), condenando o recorrente a pagar ao recorrido a indenização por tempo de serviço, aviso-prévio, férias, 13º salário, todos acrescidos das cominações legais, ressalvados os direitos da prescrição, e a anotação na Carteira Profissional.

Inconformado, o INPS postula a reforma da r. sentença (fls. 52/56), atra-

vés de apelação, recebida como recurso ordinário, por estar no prazo legal. Alega estar descaracterizada a relação de emprego, porque o serviço prestado pelo recorrido era de natureza eventual e não havia subordinação hierárquica; finalmente, que o tempo de serviço não fora comprovado e uma testemunha apresentada pelo recorrido estava em litígio com o recorrente, tendo, assim, interesse na causa.

O recorrido ofereceu contra-razões (fls. 60/62).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, assistente da recorrente, manifestou-se pela reforma da r. sentença a quo (fls. 65).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Washington Bolívar de Brito (Relator): A r. sentença recorrida assim decidiu:

“O reclamante deixa provado que, desde agosto de 1968, vinha prestando serviços ao INPS, quando, em março de 1975, “foi despedido sem justa causa”.

Não pode prevalecer a afirmativa do reclamado, às fls. 30, alusiva ao início da atividade laborativa do postulante, diante da incisiva declaração do seu preposto, às fls. 26, ao afirmar “que ao chegar em janeiro de 1970, no setor de transporte a que se refere, ali encontrou o reclamante, que continuou prestando serviços pelo menos até janeiro de 1975, quando entrou em férias o declarante”.

Essa afirmativa está corroborada pela testemunha José Pereira dos Santos, fls. 26 v., que se refere ainda ao seu horário de saída, nunca antes das vinte horas. A testemunha Jair Ferreira dos Santos, do INPS, às fls. 27, diz, expressamente, que o peticionário começava a trabalhar “em média, às 6 horas da tarde e ficava até 21 e 21,30 horas”.

Dessas informações, validadas no interrogatório do suplicante e não contraditadas pelo preposto do INPS, resta-me a certeza de que houve a prestação de serviço na forma alegada na inicial.

O problema das horas extraordinárias em atividade de pintura de automóvel é irrelevante.

Havia absoluta descontinuidade no tempo de trabalho.

O INPS não pode alegar a falta de vínculo empregatício pelo simples fato de não haver, formalmente, contratado o pleiteante. Ele não prestava serviço avulso, como entendimento pacífico do egrégio TFR. Ao contrário, trabalhava permanentemente, e por vários anos, na limpeza dos automóveis da autarquia, em horário noturno que correspondia à prestação regular de um dia de serviço. Assim, não será possível negar-se-lhe a condição de empregado do INPS, despedido sem justa causa, e, conseqüentemente, sem receber qualquer vantagem pelo seu tempo de serviço.

Isto posto, julgo procedente a presente reclamação trabalhista, para condenar o INPS a pagar ao reclamante a indenização por tempo de serviço, aviso-prévio, férias, 13º salário, todos acrescidos das cominações legais, ressaltando-se os direitos atingidos pela prescrição. Determino que o preposto do reclamado assine a Carteira Profissional do reclamante, na forma prevista em lei.”

Estou em que a r. sentença recorrida bem analisou a prova produzida, decidindo acertadamente. Demonstrado ficou que o reclamante trabalhava nas próprias dependências do reclamado, ora recorrente, sob a direção e fiscalização do chefe da garagem (subordinação hierárquica) lavando os veículos da autarquia, cumprindo horário e recebendo, mensalmente, quantia correspondente ao salário-mínimo. Esses fatos comprovam a relação empregatícia, nos termos da legislação trabalhista. Por outro lado, o julgador não se baseou somente na testemunha agora posta sob suspeição, mas citou, inclusive, testemunha apresentada pelo próprio recorrente, como acima se viu.

Por equívoco, foi interposto o recurso da apelação, inexistente no processo trabalhista (art. 893, CLT). Acertadamente, porém, o MM. Juiz Federal o recebeu como recurso ordinário, porquanto no prazo e reunindo os demais requisitos legais.

Preliminarmente, pois, conheço do recurso.

No mérito, nego-lhe provimento, como também ao recurso necessário, omitido na sentença, mas que considero inter-

posto, nos termos do art. 1º, item V, do Decreto-lei nº 779, de 21 de agosto de 1969, revigorado pela Lei nº 5.638, de 3 de dezembro de 1970.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO 2.651 — BA. Rel.: Sr. Min. Washington Bolívar. Recte.: INPS. Recdo.: Edvaldo Ribeiro dos Santos.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário e também ao de ofício, que se considerou interposto (em 10-3-78 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Oscar C. Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Corrêa Pina.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 2.775 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Min. Antônio Torreão Braz

Recorrente: Caixa Econômica Federal

Recorrido: Manoel Leite Maia

EMENTA

Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 62, letra c, 468, parágrafo único, e 499.

As funções de confiança não compreendem apenas as que implicam amplo poder de representação, mas também aquelas que, em face das necessidades do serviço, assumem relevo no contexto das atividades da empresa, e exigem, para o seu exercício, grau maior de fidedignidade.

Dispensa do ocupante de função de confiança e suas conseqüências.

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

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a reclamatória improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de março de 1978. — Moacir Catunda, Presidente; Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz (Relator): O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro relatou a espécie nestes termos (fls. 110/113):

“Manoel Leite Maia propõe a presente Reclamação Trabalhista contra a Caixa Econômica Federal pleiteando:

1) seja integrada em seu salário a gratificação de grafotécnico, com vigência desde 1-10-74, vez que exer-

ceu tal função desde 1969, bem como todos os aumentos que vierem a ser concedidos pela reclamada no tocante a esta gratificação;

2) que lhe seja paga a gratificação de grafotécnico, no valor de Cr\$ 2.541,00, desde janeiro de 1976, conforme Circular nº 402/76;

3) que lhe seja paga a incidência de quinquênios (25%) sobre tal gratificação, correspondentes aos anos de 1974 a 1976, com relação à data de 30 de setembro dos anos citados;

4) que lhe seja pago, com referência ao 13º salário, inclusive de 1974 e 1975, a diferença decorrente da incidência dos quinquênios e 6/12 do 13º salário de 1976 com a diferença de 25% correspondente ao novo valor de Cr\$ 2.541,00.

Sustenta que foi admitido na reclamada em 18-7-47, quando esta era autarquia federal, regida pela Lei nº 1.711/52.

Em 1-4-54 foi efetivado na carreira de conferente de firmas (doc. fls. 10).

Em 4-12-57 foi reclassificado para Conferente, Símbolo CC-6 (doc. fls. 11 e 12).

O DL nº 266/67, em seu art. 4º, lhe assegurou os “direitos adquiridos e de estabilidade”, inclusive adicionais por tempo de serviço, transformado em quinquênios pela Lei nº 4.345.

Em 7-1-69 optou pelo regime da CLT, quando, então, a Caixa reconheceu que o cargo do peticionário era de Conferente de 1ª Categoria (fls. 14), como anotou em sua Carteira de Trabalho.

Que a Caixa alterou seu contrato de trabalho, modificando a nomenclatura para “Escriturário classe L”, enquadrando-o nesta nomenclatura.

Designou o reclamante para exercer a função de grafotécnico, cognominando-a de “função de confiança”, com início em 7-1-69, pela Portaria nº 184, com a gratificação, na época, de Cr\$ 252,00. Durante 6 anos exerceu tal função, sendo que, em março de 1975, tal gratificação correspondia a Cr\$ 980,00.

Através da Portaria nº 44, de 16-1-75, designou o reclamante para exercer a função, no entender da reclamada “de confiança”, de Caixa II, dispensando-o da função de grafotécnico. Deixou de receber a gratificação de grafotécnico, desde 1-2-75.

Houve, pois, alteração do seu contrato de trabalho, vedada pela CLT. Junta procuração e documentos.

Em audiência, a reclamada contestou, aduzindo, preliminarmente, estar prescrito o direito do autor, eis que foi dispensado da função de grafotécnico em outubro de 1974, há mais de dois anos.

No mérito alega que o reclamante, no regime estatutário, ocupava o cargo de Conferente de primeira categoria.

Com a aplicação da CLT, foi enquadrado como escriturário L, depois promovido, sem nenhum decurso salarial.

De janeiro de 1969 a outubro de 1974, exerceu a função de confiança de grafotécnico e, depois, a de Caixa II, quando foi dispensado em março de 1975.

Nos termos do artigo 468, parágrafo único, não houve alteração do seu contrato de trabalho, ao rever-

ter para o cargo efetivo. As funções de grafotécnico e Caixa são tipicamente de confiança.

Pede a improcedência do pedido e junta documentos.

Conciliação rejeitada.

Não havendo outras provas a produzir, foi concedido o prazo sucessivo de dez dias para apresentação de memoriais de razões finais, constantes às fls. 60 a 70 (reclamante) e 91 a 93 (reclamada).

Conciliação novamente rejeitada”.

A sentença acolheu integralmente o pedido e condenou a reclamada a pagar ao reclamante o que se apurar em liquidação, acrescido de juros de mora e correção monetária (fls. 115).

Recorreu a Caixa Econômica Federal, com as razões de fls. 122/124, aduzindo que o reclamante exercia função de confiança, qual seja de grafotécnico, e por isto a sua dispensa não podia configurar alteração unilateral do contrato e acrescentando ser facultado ao empregador possuir, além do seu quadro de pessoal permanente, cargos a serem exercidos em comissão, cujos ocupantes podem ser dispensados *ad nutum*.

Contra-razões às fls. 127/131.

Nesta superior instância, opinou a Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Antônio Torreão Braz (Relator): — Sr. Presidente, o MM. Juiz a quo julgou procedente a reclamação, ao entendimento de não ser de confiança o cargo de grafotécnico, pois como tal considera apenas aquele que envolve “amplo poder de representação, de gestão e de mando”.

Mantenho a decisão impugnada na parte em que repeliu a preliminar de prescrição, eis que efetivamente não decorrerá o lapsus de dois anos entre a dispensa do reclamante, ocorrida em 31-1-1975, data da sua publicação no Boletim de Pessoal (fls. 20/22), e a distribuição da reclamatória, levada a efeito em 1-10-1976.

No mérito, entretanto, sou levado a reformá-la, visto que não me parece devam prosperar as razões alinhadas na sentença.

O reclamante, ao optar pelo regime da CLT, foi enquadrado, em 7-1-1969, no

cargo de Escriturário L, sem decesso salarial, e em seguida designado para a função de Grafotécnico de 2ª classe.

Por força das instruções baixadas através da Portaria nº 369/68, do Ministro da Fazenda, no Quadro de Pessoal da Caixa Econômica Federal, ora recorrente, a referida função figura entre as de confiança (fls. 94/97) e este fato está anotado na carteira profissional do reclamante.

Não se pode negar a uma empresa do porte da recorrente, que tem quadro de pessoal organizado, a faculdade de criar as funções de confiança que reputar convenientes à segurança dos seus negócios e ao atendimento das suas finalidades, sob o especioso argumento de que elas não envolvem amplo poder de mando.

A lei, entre nós, não diz o que seja cargo de confiança. Toma, apenas, como paradigma, em mais de uma passagem, a figura do gerente (CLT, arts. 62, letra c e 499).

Esta circunstância, aliada à preocupação louvável de proteger o empregado contra abusos do patrão, talvez tenha inclinado os tribunais trabalhistas, em sua grande maioria, a só considerarem de confiança as funções que impliquem amplo poder de representação.

Se esta orientação se justifica até certo ponto, não há, todavia, de impor-se como dogma absoluto, notadamente nos dias que correm, quando a divisão do trabalho, nas gigantescas organizações empresariais, exige que o dono do capital delegue parte de suas funções a terceiros, que irão agir em seu nome.

Délio Maranhão critica a corrente que só reconhece função de confiança onde exista poder de representação (*Direito do Trabalho*, 4ª ed., pág. 9). Para ele, o que importa, neste particular, é o relevo da função, relativamente aos fins a que se destina a atividade do empregador. “Caso típico — diz ele — é do cargo de gerente, em face da referida amplitude de seus poderes de representação. Mas, uma função eminentemente técnica pode caracterizar, pelo seu exercício, um empregado de confiança, em face daquele relevo, tendo em vista a finalidade da empresa”.

Nélio Reis, na sua conhecida monografia, distingue o cargo de confiança geral do cargo de confiança especial e conceitua este como o cargo em que “o

empregador delega ao empregado a responsabilidade de uma determinada tarefa ou função especial dentro dos demais interesses primordiais da empresa”, exemplificando com o Caixa de um banco, o chefe de clínica de um hospital, etc. (“Contratos Especiais de Trabalho”, 1955, pág. 131). Nestas hipóteses, ressalta José Luiz Ferreira Prunes (*Cargos de Confiança no Direito Brasileiro do Trabalho*, LTR Editora, 1975, pág. 30), não existe o poder de representar o empregador em todos os atos, mas apenas em certos serviços, em tarefas especiais ou especificadas.

É o que ocorre com o cargo de confiança técnica. Aqui o empregado também substitui o empregador em tarefas específicas, em razão dos conhecimentos especializados e do alto grau de fidedúcia nele depositado.

O que importa, à sua caracterização, é perquirir-lhe o relevo no contexto das atividades da empresa, bem assim a necessidade da substituição em cada caso particular.

Nada há, portanto, de anormal ou de arbitrário, muito menos de ilegal, no fato de uma organização bancária, que tem quadro de pessoal organizado, criar uma função de confiança técnica em setor vital para o objeto do seu negócio, qual seja a de examinar e conferir assinaturas, impressões digitais e documentos em geral referentes a seus depositantes e mutuários.

Sendo de confiança a função de grafotécnico, conforme emerge desenganhadamente dos autos, dela podia o reclamante ser dispensado *ad nutum*, com a conseqüente reversão ao cargo efetivo e perda da gratificação, sem que desse ato resultasse alteração unilateral do contrato de trabalho, *ex vi* do disposto no art. 468, parágrafo único, da CLT.

Dou, assim, provimento ao recurso para julgar a reclamação improcedente e condenar o reclamante, ora recorrido, nas custas do processo.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Sr. Presidente, *data venia*, divirjo.

Observo que no Regimento do Pessoal da Caixa, item 204, está definido o que ela entende por “cargo de confiança”.

Segundo essa norma, como tal se compreende a chefia, o assessoramento, o secretariado e outros encargos necessários à realização de suas finalidades.

Os autos trazem farta jurisprudência, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de não aceitar como de confiança cargo no qual o empregado exerce função de natureza técnica.

Ao que ouvi, o reclamante exercia função de caixa, que no entendimento da Justiça do Trabalho possui essa característica.

Ante o exposto, e com a devida vênia dos Srs. Ministros que me precederam

na votação, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença.

EXTRATO DA ATA

RO 2.775 — RJ. Rel.: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Recte.: Caixa Econômica Federal. Recdo.: Manoel Leite Maia.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a reclamatória improcedente (em 15-3-78 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Paulo Távora votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

REVISÃO CRIMINAL Nº 353 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Requerente: Maria do Céu Ferreira Martins

EMENTA

Revisão Criminal.

Ré condenada a um ano e dois meses de reclusão, como incurso no art. 299 do Código Penal.

Alegação de nulidade absoluta do processo, a partir da denúncia, porque, iniciado o procedimento na Justiça estadual, reconhecida a incompetência desta, ao virem os autos, para a Justiça Federal, houve ratificação da denúncia e dos atos processuais anteriores.

Código de Processo Penal, arts. 108 e § 1º, 567 e 573 e § 1º.

Orientação sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE Cr. nº 74.297-RJ (RTJ, vol. 69, págs. 758-772).

Tanto a denúncia quanto o seu recebimento emanados de autoridades incompetentes *ratione materiae* são ratificáveis no Juízo competente.

Nulidade inexistente.

Revisão indeferida.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, indeferir a revisão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de maio de 1977. — **Peçanha Martins**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Maria do Céu Ferreira Martins, devidamente qualificada, requereu, com apoio no art. 621, do Código de Processo

Penal, às fls. 1/4, com os documentos de fls. 7-7v., revisão criminal do processo-crime, que no Juízo Federal de São Paulo a condenou à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, pela prática do ilícito previsto no art. 299, do Código Penal, para anular o processo a partir da denúncia.

A sentença da Primeira Instância foi confirmada por este Tribunal, com acórdão respectivo transitado em julgado em 17 de dezembro de 1975.

Neste TFR, a Seção de Classificação de Processos, em certidão de fls. 8v., informou que a A. figurou nos autos da Apelação Criminal nº 2.788 — SP, julgado em 12 de setembro de 1975, cujas notas taquigráficas (fls. 11/14) determinei juntar pelo despacho de fls. 10: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 26/28, opinou pelo indeferimento do pedido: (lê).

É o relatório

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A requerente foi condenada a um ano e dois meses de reclusão, como incursa no art. 299 do Código Penal, em sentença confirmada pela colenda Primeira Turma, na Apelação Criminal número 2.788 — SP, a 12-9-1975.

No pedido de revisão invoca-se a inviabilidade de no Juízo Federal, ter-se dado a ratificação da denúncia, e dos atos processuais, até então, praticados na Justiça Estadual, onde se iniciou o procedimento criminal contra a requerente e outros. Vê a suplicante, na espécie, nulidade absoluta, que contamina o feito de que resultou sua condenação, a partir da denúncia.

Penso que o ilustre 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Toledo, em seu parecer, às fls. 26/27, ao opinar pelo indeferimento do pedido, bem examinou a questão, nestes termos:

“O único fundamento que se apresenta é a alegação de nulidade do processo porque, iniciado na Justiça Estadual e reconhecida a incompetência desta, teve prosseguimento na Federal, mediante ratificação da denúncia e dos demais atos.

Põe-se em dúvida possa haver ratificação de atos quando se trate

de nulidade absoluta (competência *ratione materiae*) e, como alternativa, sustenta-se que ao menos o recebimento da denúncia teria que ser invalidado, à luz do art. 567, do CPP, por se tratar de ato decisório.

Tais alegações não encontram amparo na jurisprudência dominante, **verbis**:

“Ementa — **Habeas corpus**. Nulidades processuais. Tanto a denúncia quanto o seu recebimento emanados de autoridades incompetentes *ratione materiae* são ratificáveis no Juízo competente (arts. 108, § 1º, 567 e 568 do Código de Processo Penal).

Habeas corpus indeferido. (S.T.F., HC nº 54.619-SP, Rel. Ministro Moreira Alves, “DJ” de 3-9-1976, pág. 7.717).”

“Ementa — O despacho de recebimento de denúncia, de caráter interlocutório misto, não se confunde com os atos de apreciação do mérito. E somente os decisórios da ação penal é que podem ser declarados nulos pela incompetência do Juízo (art. 567 do Código de Processo Penal). (Tribunal de Justiça de SP, 2ª C.C., Ap. Cr. 97.480 — Jales, Rel. Des. Maércio Sampaio, v.u., **Revista dos Tribunais**, 403, página 116).”

Por fim, o Supremo Tribunal, em Plenário, pondo fim a qualquer dúvida, decidiu que:

“.....
O despacho que recebe a denúncia, embora contenha carga decisória, não é “ato decisório” mencionado no artigo 567 do Código de Processo Penal, mas é ato renovável ou ratificável (Código de Processo Penal, art. 108, § 1º).”

.....
(RE Cr nº 74.297 — RJ, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, RTJ, nº 69, pág. 758).”

Com efeito, rezam o art. 108 e seu § 1º, do CPP, **verbis**:

“Art. 108. A exceção de incompetência do Juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa.

“§ 1º. Se ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o

feito será remetido ao Juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá.”

A sua vez, o art. 567 do CPP reza:

“Art. 567. A incompetência do Juízo anula somente os atos decisórios, devendo o processo, quando for declarada a nulidade, ser remetido ao Juiz competente.”

Por último, estabelecem o art. 573 e seu § 1º, do mesmo diploma legal:

“Art. 573. Os atos cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados.

§ 1º. A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.”

Florêncio de Abreu escreveu que “antiga jurisprudência pátria uniformemente entendia que se não anulam os atos ordinatórios e probatórios do processo organizado por juiz incompetente, mas tão-somente os atos decisórios” (Comentários ao Código de Processo Penal, vol. V, 1945; pág. 142).

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 74.297-RJ, no egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, a 21-11-1973, o eminente Ministro Bilac Pinto, após examinar a doutrina a propósito da questão, observou:

“Que o recebimento da peça inicial penal nada decide em definitivo, apura-se, portanto, de seu caráter de ser irrecorrível. Cabe recurso, isto sim, do ato que não recebe a denúncia ou a queixa (Cód. Processo Penal, art. 581, I).

O despacho que acolhe a denúncia, e assim bem frisou o Ministro Jorge Lafayete Guimarães, possui a mesma roupagem do “cite-se” no Processo Civil, sem que aqui jamais se tenha afirmado que este ato seja decisório” (RTJ, 69/763).

No mesmo julgamento, o eminente Ministro Rodrigues Alckmin proclamou:

“Entendo que, na conjugação do disposto no art. 567 e no art. 108 do Cód. Pr. Pen., em sendo incompetente o juízo, os atos decisórios são nulos.

Não são, entretanto, os mais atos do processo, inclusive atos postula-

tórios e probatórios. Não o é a denúncia, nem o despacho que a recebe.

Considero que os arts. 567 e 108, § 1º, do Cód. Pr. Pen. conjugam dois princípios: o da nulidade dos atos praticados no juízo incompetente e o da conservação de tais atos, pela economia processual. Nulos são, assim, os atos decisórios — as decisões terminativas e as de entrega da prestação jurisdicional proferidos pelos magistrados que, no caso, não tinham o exercício da jurisdição. Mas os mais atos devem ser conservados.

Como considerou a lei a denúncia e seu recebimento? Teve-os, ao que considero, como passíveis de conservação. Dispondo sobre o reconhecimento de incompetência argüida em exceção (art. 108, § 1º), declarou que os autos seriam remetidos ao juízo competente onde, ratificados os atos anteriores, o processo deveria prosseguir. Ora, sendo evidente que a exceção pressupõe o recebimento da denúncia; e sendo evidente que “atos decisórios” previstos no art. 567 não são passíveis de ratificação (ninguém pensará na “ratificação” de setença proferida por juiz incompetente); a mim se me afigura conclusão inafastável a de que, entre os atos ratificáveis, figuram a denúncia e o seu recebimento.

Assim, ainda que doutrinariamente se considere que o despacho que recebe a denúncia contém elemento ou carga decisória, não é ele ato decisório a que se refira o art. 567 do Cód. Pr. Penal. É ato sujeito ao princípio da conservação.”

E prossegue:

“Mas “ratificação” pressupõe o poder de não ratificar. Se fosse inafastável a ratificação, inútil seria estabelecê-la; bastava afirmar a validade dos atos anteriores. Abre a lei, pois, adotado o princípio da conservação, a possibilidade de, no juízo competente, serem ratificados ou renovados os atos praticados no juízo incompetente” (RTJ, 69, págs. 765/766).

Essa foi a doutrina que veio a ser expressamente consagrada pelo Pretório Excelso, no RE nº 74.297 — RJ, em

Sessão Plenária, como se vê da RTJ, vol. 69, págs. 758/772.

Mesmo o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, que entende ser o recebimento da denúncia ato decisório, embora dele não caiba recurso, conclui, na mesma linha de compreensão do ilustre Ministro Rodrigues Alckmin, ao afirmar, entretanto, que tal ato não se compreende entre os de que cogita o art. 567 do Cód. Pr. Penal, isto é, que se reputam anulados pela incompetência do juízo. Anotou, expressamente, em seu pronunciamento, no dito julgamento:

“Parece-me que o voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin contém demonstração cabal da negativa que S. Exa. retirou da incidência irrecusável de outra regra do mesmo Código, a contida no art. 108, § 1º. Estou de acordo com essa conclusão e, tal qual S. Exa., nem por isso renuncio ao meu entendimento de que o questionado ato seja, em sua essência, decisório. Ele o é, sim, mas não se inclui, porque o impede o art. 108, § 1º, entre aqueles que o art. 567 contempla” (RTJ, vol. 69, págs. 771/772).

Do exposto, considerando que, no Juízo federal, para onde remetidos os autos da ação penal a que responderam a suplicante e outros, houve expressa ratificação da denúncia e demais atos processuais, não há ver nulidade do processo e, pois, da condenação, nele baseada, por sentença do Juiz Federal, confirmada nesta colenda Corte, onde a **quaestio juris**, ora proposta, não mereceu qualquer consideração de parte da ora peticionária, então apelante, e demais recorrentes.

Indefiro o pedido de revisão.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): A denúncia foi recebida por juiz de Direito que, dando-se depois por incompetente, remeteu os autos à Justiça Federal, onde ela foi ratificada.

Sustenta a suplicante que esse fato constitui nulidade absoluta (competência *ratione materiae*), assinalando, ainda, que a denúncia assim ratificada, não fora recebida.

Este segundo argumento não se encontra comprovado.

O contrário é dito pelo Ministro Otto Rocha no relatório da apelação criminal às fls. 12, quando esclarece que Maria do Céu Ferreira Martins fora denunciada perante o Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo.

No que se refere à alegada nulidade absoluta do processo pela impossibilidade de haver ratificação da denúncia frente a Juiz Competente, a jurisprudência arrolada pela Subprocuradoria Geral da República é em sentido contrário.

Cite-se um dos acórdãos invocados, este proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RECr. nº 74.297 — Relator, Ministro Rodrigues Alckmin — RTJ — 69/758):

“O Despacho que recebe a denúncia, embora contenha carga decisória, não é “ato decisório” mencionado no art. 567 do Código de Processo Penal, mas é ato renovável ou ratificável (Código de Processo Penal, art. 108, § 1º)”.

Por estes motivos, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

RC 350 — SP. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Reqte.: Maria do Céu Ferreira Martins.

Decisão: Indeferiu-se a revisão, unanimemente (em 31-5-77 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar C. Pina, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Não compareceu no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Min. Decio Miranda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.