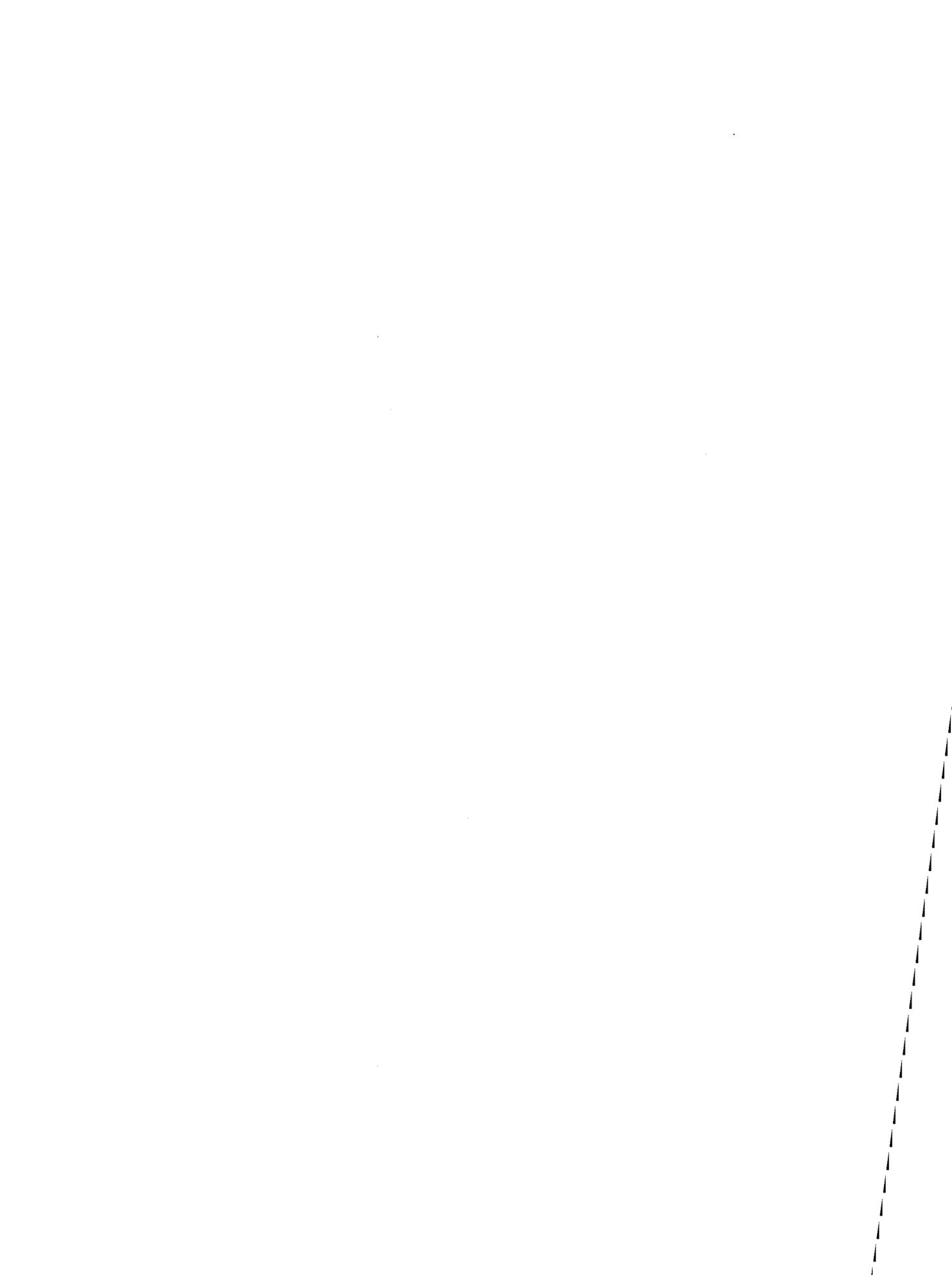


---

## JURISPRUDÊNCIA

---



**APELAÇÃO CÍVEL Nº 29.494-RJ**

**Relator:** Ministro Moacir Catunda  
**Revisor:** Ministro Sebastião Reis  
**Apelantes:** Micaldas Corrêa e outros  
**Apelada:** União Federal

**EMENTA**

**Militar. Gratificação de Magistério assegurada por decisão judicial. A coisa julgada não excepciona a incidência da lei nova. O Código de Vencimentos e Vantagens baixado com o Decreto-Lei 728/66, não prevê a gratificação de magistério, dispondo, no entanto, poder o professor militar optar entre o antigo e o novo sistema. Não tendo os Autores recusado expressamente o regime da lei nova, não se reveste de ilegalidade o não pagamento aos Autores das vantagens do novo Código cumuladas à gratificações de magistério, posto que aquelas excluem esta.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1979 (Data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator

**RELATÓRIO**

**O Ministro Moacir Catunda:** Senhor Presidente, Oficiais do Exército, Professores, reformados, moveram ação contra a União a fim de não serem obrigados a optar na forma exigida pelo § 3º do art. 180 do Decreto-Lei 728/69, continuando a perceber gratificação de magistérios.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente a ação, concluindo nestes termos:

«Fls 63: Estaria eu de acordo com as conclusões da sentença acostada aos autos, prolatada por este magnífico Juiz, que é o Dr. Renato do Amaral Machado, se não fossem os termos claros do art. 170 do Código, abrangendo expressamente os professores militares. Mas o Código, regulando inteiramente a matéria pertinente a vencimentos e vantagens dos militares e tendo incluído desengadamente os professores militares, declarando terem estes os mesmos vencimentos, indenizações e demais direitos dos outros militares, revogou as normas porventura ainda vigentes relativas à gratificação de magistério, a qual assinala-se, já fora, com o art. 346 do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares — lei geral, portanto — neste diploma legal incorporada conforme, aliás, assinala a inicial.

Deste modo, não mais subsistindo a gratificação de magistério

para os oficiais professores-militares, e tendo, por outro lado sido expressamente assegurado aos Autores o direito de não aceitarem o regime da lei nova, ex vi do seu art. 180, não se reveste de ilegalidade o não pagamento aos Autores das vantagens do novo Código cumuladas a gratificações de magistério, posto que aquelas excluem esta pelas razões expendidas.

Em face do exposto, julgo improcedente a ação e condeno os Autores nas custas e em honorários de advogado, na base de NCr\$ 80,00 para cada um, totalizando, portanto NCr\$ 640,00 (seiscentos e quarenta cruzeiros novos), a serem depositados em favor da União, não sendo eles fixados na proporção do valor da causa, pela insignificância daquele mesmo valor e segundo prevê o § 1º do art. 97 da Lei 4.215, de 27 de abril de 1963.»

Os promoventes, inconformados, apelaram a fls. 67/71.

A União contra-arrazoou a fls. 73/4.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não provimento do apelo, citando jurisprudência favorável à tese defendida em seu parecer.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença transcrita no relatório decidiu a espécie dos autos com irrecusável acerto jurídico, pelo que o meu voto é negando provimento ao recurso dela interposto.

Reporto-me, outrossim, às razões aduzidas no item 3, e seguintes, do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, as quais hei por incorporadas a este voto, mandando transcrevê-las abaixo:

«Fls. 79:

3. Isto posto, passamos ao objeto da demanda, o qual, como bem viu o Dr. Juiz de 1º grau, embora se apresente como simples inconformismo contra a opção imposta pelo art. 180, §3º, do Decreto-lei n. 728, de 1969 (texto a fls. 29), na realidade tem alcance outro:

«Entretanto, diz a douta sentença - o que facilmente se depreende da inicial é que o pedido de serem os Autores excluídos da obrigação de optarem, conforme prevê, o § 3º do art. 180 do Código vigente, visa, na verdade, a conservarem, a par das vantagens atribuídas por aquele diploma legal, a gratificação de magistério que vinham percebendo por força de sentença judicial transitada em julgado» (fls. 60).

4. Realmente, este é o objetivo dos Autores. E, para rebatê-lo, bastam as judiciosas considerações da contestação (fls. 28/31) e da douta sentença, cuja segurança bem se deduz do expediente, acima aponta do, a que se agarra a apelação.

5. Apenas julgamos conveniente aclarar dois pontos, ainda confusos no processo: o primeiro é que a gratificação do magistério dos professores militares foi extinta pela Lei 4.328/64 e, não, como se diz nos autos, pelo Decreto-lei nº 728/69; o segundo é que a intangibilidade das vantagens reconhecidas por decisão judicial (note-se: intangibilidade das vantagens; não da decisão mesma, que esta qualquer de nos reconhece e respeita), erro a que, data venia, foi lavrado o E. Supremo Tribunal Federal, na Reclamação 620, por um daqueles expedientes de que falamos acima, e que repercutiu imediatamente no art. 180, § 3º do Decreto-lei 728/69, essa intangibilidade é hoje repelida pelo próprio Pretório Excelso.

6. Eis o que se lê em recente acórdão:

«A coisa julgada não excepciona a incidência da lei nova, senão quando inalterável ad infinitum a relação de direito objeto do julgado.

Não abrangidos pelo princípio da irredutibilidade, os vencimentos dos professores militares regem-se pela lei vigente, sem interferência de pronunciamento judicial que haja definido situação gerada ao império de lei anterior. Artigo 170 e § 3º do artigo 180 do Decreto-lei nº 728, de 4 de agosto de 1969. Não conhecimento da reclamação». (Recl. 829, in DJ de 18.12.70, pág. 6323 — Rel. Min. Barros Monteiro).

7. O parecer, ante o exposto, é pelo não provimento do apelo.

## VOTO REVISOR

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Confirmo a douta sentença apelada que examinou minuciosa e detidamente todos os actos da controvérsia.

## EXTRATO DA ATA

AC. 29.494 — RJ. — Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Rev: Sr. Min. Sebastião Reis. Aptes: Micaldas Corrêa e outros. Apda: União Federal.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao apelo. (Em 27-06-79 — 2ª. Turma)

Os Srs. Mins. Sebastião Reis e Torreão Braz votaram com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.794 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelante: Rede Ferroviária Federal S/A (EFQB)

Apelado: Godofredo Rodrigues Alexandre

## EMENTA

Arrendamento de imóvel da EFQB a particular. Contrato com cláusula de prorrogação. O contrato de arrendamento de bem público sem os requisitos de concorrência pública e limitação expressa do prazo, não pode ser havido como regido pelo Decreto-lei 9.760/46.

Havendo cláusula de prorrogação sem prévio aviso, pressuposto do direito formativo, prevendo apenas a hipótese de denúncia como exercício de direito extintivo, o contrato não pode se reger pelo Decreto nº 24.150, de 1934, para efeito de se declarar extinto por falta de renovação.

Sendo a ação de despejo proposta no pressuposto do término do contrato de arrendamento, não pode o Juiz convertê-la para outro pressuposto, qual seja o de rescisão do contrato com indenização das benfeitorias levantadas pelo arrendatário.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de março de 1980 (data do julgamento) — Ministro *Aldir G. Passarinho*, Presidente — Ministro *Carlos Madeira*, Relator.

## RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A antiga autarquia Estrada de Ferro Central do Brasil arrendou a Godofredo Rodrigues Alexandre, uma área de terreno de 193.40m<sup>2</sup>., situado ao lado da Estação de Engenho Novo, no Rio de Janeiro, antes já ocupada em caráter precário pelo arrendatário. No contrato de arrendamento, datado de 26.1.51 e alterado em parte pelo Termo Aditivo de 29.4.57, o arrendatário ficou autorizado a construir sete lojas para serem sublocadas para fins comerciais, as quais passariam para o domínio da Estrada independentemente de indenização, ao fim da locação ou em virtude de rescisão por infração contratual.

O prazo da locação estipulado foi de cinco anos, prorrogáveis por iguais períodos sucessivamente, se não fosse denunciado pelo arrendatário com antecedência de 60 dias do término do contrato ou pela Central, no caso de necessitar do local para ampliação de linhas e do pátio.

Em abril de 1968, considerando que a locação se tornou por prazo indeterminado, uma vez que o arrendatário não promoveu a renovação do contrato como lhe facultava o Dec.

nº 24.150/34, a Central moveu ação de despejo, com base no art. 4º, I, do DL 4/66, por não lhe interessar mais o arrendamento. A ação foi precedida da notificação de que trata o art. 3º do Diploma referido, e a Central pediu fosse arbitrado em Cr\$ 151,00 por mês o aluguel do imóvel, enquanto permanecesse na posse do arrendatário.

Contestou o arrendatário, forte em que a cláusula terceira do contrato estipula a recondução expressa do arrendamento, independente de ação renovatória, prorrogando-se por iguais períodos sucessivos, não se convertendo em locação por tempo indeterminado. Assim, o contrato continua em vigor por períodos certos de cinco anos, não se lhe aplicando o DO 4/66.

O arrendamento só se rescindirá nas hipóteses contratuais previstas, não tendo havido denúncia e nem ocorrendo necessidade da arrendante ampliar o pátio da estação.

Replicou a Central, sustentando que à época em que foi firmado o contrato de arrendamento, as locações de imóveis de sua propriedade eram regidas pelo DL 9.760/46. Passando tais imóveis à propriedade da Rede, sociedade de economia mista, por força da Lei nº 3.115/57, o contrato de arrendamento passou a ser regulado pelo Decreto nº 24.150/34. E não sendo proposta a ação renovatória, incidirá a regra do art. 2º, do DL 4/66. Além disso, nula seria a cláusula 3ª do contrato de arrendamento, em face dos termos da Lei.

A União Federal ingressou no feito, invocando a Súmula nº 251 do Supremo Tribunal Federal, para tornar expresso seu interesse.

Saneado o processo e realizada a perícia deferida, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, proferindo a sentença o Juiz Federal Substituto Renato de Amaral Machado, julgando a autora carecedora da

ação, tendo em vista a vigência do prazo contratual do arrendamento e condenando a autora nas custas e honorários de 20% sobre o valor da causa. Considerou S. Exa. que o contrato, à época em que foi firmado, não se regia pelo DL 9.760, pois a autora era então uma autarquia, com patrimônio próprio. Nem poderia passar para o regime do Decreto 24.150/34, pois o seu objeto é um terreno, que não se inclui no conceito de prédio. O contrato prevê a recondução automática, só interrompida em caso de denúncia, de modo que se vem renovando desde 1951, por prazos certos, estando no quarto período. Não tendo a Rede denunciado a prorrogação iniciada em 26.1.66, decaiu do direito de fazê-lo. Havendo contrato escrito, carece ela da ação, tanto mais que não invocou outro motivo senão a sua conveniência de não prosseguir na locação.

Apelou a Rede, sustentando a procedência das teses de aplicação do DL 9.760 ao contrato, na época em que foi firmado, do Decreto nº 24.150, desde a incorporação da autarquia na empresa, e do DL 4/66, por falta de renovação. E ainda que inaplicáveis tais Diplomas, estaria o contrato sob a égide do art. 1.193 do Código Civil, que faculta ao locador reaver a coisa locada com ressarcimento das perdas e danos, o que afasta a carência da ação.

A União secundou as razões do recurso e o apelado contra-arrazoou.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): A meu ver, a discussão sobre se o terreno da estrada de ferro transformada em autarquia podia ou não ser dado em arrendamento, nos termos do Decreto-lei 9.760/46, não é relevante para o desate da causa. Seja dito, porém, e

com a devida vênia, que o terreno integrava o patrimônio administrativo da autarquia e, portanto, era um bem público. Rui Cirne Lima observa que também são bens públicos os que, originariamente integrando o patrimônio nacional, foram transferidos a autarquias.

Não seria estranhável que o arrendamento do terreno se fizesse nos moldes dos arts. 95 e 98 do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Sucedo, porém, que não o foi, por não ter havido concorrência pública, nem limitação do prazo máximo de arrendamento, conforme prevêem os parágrafos únicos dos artigos 95 e 96. O contrato, que está às fls. 13/16 dos autos, não faz remissão a nenhuma lei de regência, pelo que se há de entender que as normas que o presidem são as de direito comum, ou sejam, as do Código Civil.

A segunda questão, relativa ao enquadramento do contrato do Decreto nº 24.150/34, com a incorporação da autarquia na sociedade de economia mista, também não tem maior monta. E não por se tratar de um terreno — que também pode ser objeto de locação comercial, sujeito a renovação, pois no conceito de prédio se integra o terreno — mas, por não se amoldar o contrato à renovação. É que o contrato se refere a prorrogação por prazos iguais e sucessivos, a menos que haja denúncia, e não a renovação. A renovação tem raízes na figura da relocatio, de direito romano. A prorrogação, prevista no art. 1.195 do Código Civil e nas leis de inquilinato, filia-se à concepção da prolongação tácita ou negocial, que as Ordenações tomaram do direito germânico. E no contrato sob exame, a prorrogação por períodos iguais e sucessivos é conteúdo da declaração de vontade das partes. Note-se que não se estipulou que essa prorrogação dependesse de aviso prévio, que figuraria o exercício do direito formativo, mas tão somente

se previu a denúncia, que é exercício de direito extintivo do contrato.

Desse modo, contrato de locação que contém cláusula de prorrogação automática, não pode ser submetido à renovação do Decreto 24.150.

Resta o exame da incidência do Decreto-lei 4/66 à locação três vezes prorrogada.

A ação foi proposta com fulcro no art. 4º, I, do Decreto-Lei nº 4, que autoriza o procedimento «findo o prazo contratual (Código Civil, art. 1.194)».

Evidentemente, não era o caso, pois o contrato continuava vigente à época da ação. A notificação feita pela ferrovia não tinha o efeito de denúncia, pois a locação não era por tempo indeterminado. E o art. 3º do Decreto-Lei nº 4/66 é mera repetição do art. 1.209 do Código Civil, com elevação do prazo para três meses.

Caberia à ferrovia, é certo, a pretensão contida no item VII do art. 4 do Decreto-lei nº 4, verbis:

«Se, no curso do prazo estipulado à duração do contrato, o locador ressarcir ao locatário as perdas e danos resultantes (Código Civil, art. 1.193, parágrafo único).»

Mas, a ação de despejo, no caso, teria que ser acompanhada da proposta concreta da indenização, pois a pretensão abrangeria não somente a rescisão do contrato de locação, mas à transmissão da propriedade das benfeitorias levantadas pelo locatário.

Tanto não foi expresso na inicial, não podendo o Juiz converter a ação de despejo de um pressuposto a outro, sem o conteúdo suficiente de declaração de vontade do autor.

Por tais motivos, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 28.794-RJ — Rel: Sr. Min. Carlos Madeira. Apte: Rede Ferroviária Federal S/A (EFRR). Apdo: Godofredo Rodrigues Alexandre.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26.3.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho.

#### EMBARGOS NA APELAÇÃO Nº 32.390 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Revisor: Ministro Jarbas Nobre

Embargante: União Federal

Embargados: Carmem Neves Allison e outros

#### EMENTA

Funcionários — Auxiliares da Delegacia do Tesouro em New York — Enquadramento. Pretensão que se acolhe por contarem os Autores com os 5 anos de efetivo exercício em atividade permanente exigidos por lei, não constituindo a forma de admissão e remuneração obstáculo ao alcance do objetivo a que se propõem. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, contra o voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1979, (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Peçanha Martins, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Trata-se de embargos opostos ao V. Acórdão da Egrégia 1ª Turma deste Tribunal, cuja ementa assim resume a espécie:

«Funcionários — Auxiliares da Delegacia do Tesouro em New York — Enquadramento. Pretensão que se acolhe por contarem os autores com os 5 anos de efetivo exercício em atividade permanente exigidos por lei, não constituindo a forma de admissão e remuneração obstáculo ao alcance do objetivo a que se propõem. Aplicação do parágrafo único, do art. 23, da Lei nº 4069/62.

Recursos improvidos”.

Foi voto vencedor, o do Relator, o Sr. Ministro Otto Rocha, que negou provimento aos recursos (fls. 295/303), ficando vencido o Revisor,

o Sr. Ministro Moacir Catunda, que deu provimento aos recursos, para reformar a sentença (fls. 304/306).

Os embargos foram oferecidos às fls. 311/317, admitidos às fls. 318, e impugnados às fls. 321/326.

E o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Carmem Neves Allison, Célio Lemos Garcia e outros, todos brasileiros, propuseram esta ação ordinária contra a União, alegando que são auxiliares da Delegacia do Tesouro Brasileiro em New York e pedindo o reconhecimento desta situação e conseqüente enquadramento, respeitada a remuneração que auferem e assegurados todos os direitos presentes, passados e futuros.

E promoveram a presente ação, por isso que o Ministério da Fazenda indeferiu, anteriormente, o mesmo pedido, constando de alguns tópicos das informações que deram motivo ao despacho indeferitório:

«Quanto ao caráter permanente das atividades por eles exercidas cabe considerar-se a conceituação de função permanente, que, como se sabe, é aquela que, «integrando órgão dessa natureza (permanente), corresponde a um serviço normal, indispensável à Administração, cuja atividade, por esse efeito, se destina a perdurar no tempo, sem previsão de termo final». Como já foi acentuado pela S.D.D., às fls. 6 e verso, as tarefas executadas pelos empregados em questão são de caráter eventual, temporário, muito embora venham prestando serviços há muitos anos. O próprio órgão em que servem não é tido como permanente, dentro da

estrutura da Administração Pública. Acrescente-se a tudo isso que o salário é fixado em dólares e, feita a conversão em cruzeiros, daria vencimentos muito superiores aos níveis vigentes ao funcionalismo público» (fls. 25 e 26).

Como acentuado do relatório, a Primeira Turma, através dos Ministros Otto Rocha e Márcio Ribeiro, manteve a sentença do Dr. Américo Luz, que julgou procedente a ação de acordo com o pedido, ressaltadas as parcelas atingidas pela prescrição, acrescida a condenação em juros e honorários à razão de vinte por cento do valor da causa. Por maioria, repito, desde que o eminente Ministro Catunda, um dos componentes da Turma julgadora, deu provimento ao recurso, valendo a leitura do seu voto de fls. 304 e seguintes.

Fundamentada neste voto vencido a União interpôs embargos.

A Delegacia do Tesouro Nacional no Exterior foi criada pelo Decreto Imperial 3.582, a princípio sediada em Londres e, posteriormente, transferida para New York. Nesta Delegacia estão servindo os Autores e ora Embargados, faz mais de quinze anos, alguns com mais de vinte, com prestação de serviço, portanto, continuada e longa, salário certo e subordinação hierárquica, constituindo esta o traço característico do contrato de trabalho, bastando que se repare, no referente à subordinação, a Portaria de 23 de setembro de 1966, do Sr. Ministro da Fazenda, que aprovou o Regimento Interno da Delegacia de Tesouro Brasileiro no Exterior.

«Art. 11 — A D.T.B. será dirigida por um Delegado, nomeado em comissão pelo Presidente da República, entre os funcionários do Quadro do Ministério da Fazenda».

Esta mesma Portaria, após dizer das atribuições da Delegacia, por sinal que assinaladas, algumas, pela inicial, estabelece no seu art. 21:

«Aos servidores recrutados localmente serão cometidos os serviços auxiliares e de rotina da D.T.B.».

E, em seguida, isto é, no Art. 23 e respectivo parágrafo único, prescreve ainda:

«Os servidores recrutados localmente terão os seus salários fixados na moeda do país em que estiver sediada a Delegacia, observados os padrões locais».

«Párrafo único: Além do salário, conceder-se-á:

a) Férias ordinárias de trinta dias consecutivos por um ano civil após um ano de efetivo serviço».

Se os servidores recrutados têm tanto, evidente que os brasileiros levados daqui devem ter os mesmos direitos e vantagens, não havendo, pois, como negar-se aos Autores a mesma qualidade de servidores, que tanto pode ser o funcionário propriamente dito, como o simplesmente contratado. Entre os cinco Autores, todos com mais de quinze anos de serviço, Orita, Roberto, Célio e Carmem têm mais de vinte e cinco anos na Delegacia em New York, que, sem dúvida, pode mudar de local, como já mudou, faz trinta ou quarenta nos, de Londres, a sede primitiva, um fato que não descaracteriza o seu caráter permanente, de nada convencendo a alegação de eventualidade, como se o serviço da Delegacia, um serviço centenário, possa ser comparado ao prestado em construção de prédio, de uma ponte, ou de abertura de um trecho de estrada.

As finalidades da Delegacia estão descritas no art. 2º da referida Portaria Ministerial de setembro de 1966. A sua leitura, na íntegra, tomaria o tempo desta Sessão, valendo, pois, que eu aponte, por alto, algumas:

I — Contabilizar os compromissos financeiros do Governo do Brasil no exterior, mantendo registro completo...

II — Efetuar pagamento de juros, amortizações e quaisquer outras despesas resultantes de empréstimos, etc.

III — Representar o Governo do Brasil na assinatura, no exterior, de contratos e compromissos.

IV — Centralizar o pagamento e contabilização de despesas do Governo;

V — Receber e restituir depósitos e cauções feitas na Delegacia;

VI — Responder consultas...

Finalmente, tantas atribuições complexas não podem ser atribuídas a simples trabalhadores eventuais.

Rejeito os embargos.

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O parágrafo único, artigo 23, da Lei nº 4.069, de 1962, é de aplicação ampla. Atinge a todos os servidores admitidos sob qualquer forma, ainda que em regime de convênio ou acordo.

Leio o texto para melhor compreensão:

«Os servidores que contem ou venham a contar cinco anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a data da presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acordo, serão enquadrados nos termos do art. 19, da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960».

Os Autores, ora Embargados, ao que tenho, preenchem os pressupostos do dispositivo transcrito.

São servidores públicos no sentido de que não são funcionários. Por isto mesmo, como está na sentença, porque prestam serviços em caráter permanente em repartição pública nacional, embora com sede no exterior, têm direito de ser enquadrados como funcionários públicos.

O fato de sua remuneração correr à conta da verba 3, depois 1.0.00, e paga mediante recibo, não constitui óbice ao enquadramento e não lhes retira a condição de servidores.

Nesse sentido, aliás, o parecer da Diretora do Serviço do Pessoal do Ministério da Fazenda transcrito a fls. 257/258, verbis:

«Com o advento da Lei nº 4.069, de 11.6.62 (artigo 23, parágrafo único), a situação ficou definitivamente esclarecida. Os auxiliares da D.T.B. são pagos mediante recibo e exercem funções de caráter permanente. Cabe ser feito o enquadramento obedecido o sistema de classificação, previsto na Lei nº 3.780/60».

Que os Embargados não prestam serviços de caráter precário, di-lo a informação de fls. 226.

Assim é que Carmen Neves Allison e Célio Lemos Garcia são correntistas; Roberto Henry Willeman, encarregado do arquivo e Sérgio Ferreira da Silva, auxiliar de escritório.

Ao que tenho, o acórdão recorrido não merece censura.

Por isto, rejeito os embargos

### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Recebo os embargos, data venia, de acordo com as jurídicas razões do voto vencido.

### EXTRATO DA ATA

EAC nº 32.390-RJ — Rel. Sr. Min. Peçanha Martins. Rev: Sr. Min. Jar-

bas Nobre. Embgte: União Federal. Emgdos: Carmen Neves Alisson e Outros.

Decisão: Contra o voto do Sr. Min. Moacir Catunda, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 13-12-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo e Armando Rolemberg votaram com o relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.008 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Revisor: O Sr. Ministro Paulo Távora

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelantes: Antonio Caldeira Vitral, representado por s/mulher e União Federal.

Apelados: Os mesmos

### EMENTA

**Ex-expedicionário.**

Tem direito aos benefícios da Lei nº 288/48 se, a qualquer tempo, for acometido das doenças mencionadas no art. 1º da Lei nº 2.579/55.

**Diária de asilado.**

Foi substituída pelo «auxílio-enfermidade» com o Decreto-lei nº 728/69.

**Sentença reformada em parte.**

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

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, repelir a preliminar suscitada pela douta Subprocuradoria-Geral da República; no mérito, também por unanimidade, négar provimento ao recurso de ofício, dar provimento à apelação do Autor e julgar prejudicado o recurso da União Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1974.  
(Data do Julgamento) — **Amarílio Benjamin**, Presidente — **Jarbas Nobre**, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Antônio Caldeira Vitral, interdito, e sua mulher, movem ação ordinária contra a União Federal, objetivando a reforma do primeiro no posto de 1º Tenente, na forma da Lei nº 2.579, de 23.8.55, convertida a vantagem à segunda, sob as seguintes alegações: que no último Conflito Mundial, o primeiro Autor foi integrante da FEB, tendo servido no teatro de operações da Itália pelo que foi agraciado com as Medalhas de Guerra e de Campanha; que cessada a guerra, voltou às suas atividades civis de corretor, até que passou a ter comportamento estranho, com desregramento nos gastos, apurando-se ser portador de alienação mental, pelo que foi interditado; que a segunda Autora requereu o favor da Lei nº 2.579/55 que, não obstante ter sido constatada a doença pela Junta Militar de Saúde (esquizofrenia paranóide), e declarado que Vitral era incapaz definitivamente para o serviço

do Exército, sem poder prover os meios de subsistência, — não deferiu o pedido; que a segunda Autora sabe que seu marido fora condenado em processo criminal, razão por que tivera cassada a sua Carta Patente de ex-expedicionário, razão provável do não atendimento do requerimento feito; que a condenação aludida não podla ter como consequência a perda da condição de ex-expedicionário, eis que os atos praticados por Vitral não eram dolosos, dada a sua insanidade.

Pela sentença de fls. 56/64 foi ela julgada procedente, em parte, garantida ao primeiro autor a sua reforma como 2º Tenente, posto que ocupava quando em Serviço Ativo, sem direito, porém, à promoção a 1º Tenente, visto como sua incapacidade é posterior à Lei nº 4.902/65, o que torna inaplicáveis, no caso, as leis gerais da inatividade, mas, sim, a lei especial, devidas «diárias de asilado» até sua extinção, o que ocorreu com a criação do «auxílio-invalidez», que não foi pleiteado.

Há recurso ex officio e apelações das partes.

A Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, requer, alternativamente, que seja requisitada informação ao Ministério do Exército sobre o que ocorre com o pedido de amparo feito pelo Autor, já que há laudo da Junta Militar de Saúde, ou, que se converta o julgamento em diligência para que o Dr. Juiz a quo determine o esclarecimento da questão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Rejeito a preliminar suscitada pela Subprocuradoria-Geral da República, dada a sua inegável inoportuni-  
dade.

O processo teve curso normal em 1ª Instância.

Era lá que se deveria providenciar o esclarecimento agora requerido, não agora, quando já se está a julgar as apelações. As providências teriam que ser tomadas na fase instrutória, diretamente ou pelo Dr. Juiz, por provocação da parte na relação processual.

O Dr. Juiz assinala que, ao contestar o feito, no mérito, a União «limita-se apenas a dizer que as provas apresentadas pelo A. são insuficientes para a concessão do benefício pretendido e protestando pela juntada de informações a serem prestadas pelo Ministério do Exército. Entretanto, apesar do tempo decorrido, jamais vieram tais informações aos autos».

Pretender o que agora se pede, é subverter o processo, sem dúvida.

O caso terá que ser julgado com o que consta dos autos.

É o que farei.

O Autor é ex-combatente e está incapacitado definitivamente para o serviço militar, sem poder prover os meios de subsistência por ser um alienado mental.

Deste modo, atendidos que estão os pressupostos do art. 1º da Lei nº 2.579, de 23.8.55, merece o benefício aí estatuído, isto é, os previstos na Lei nº 288/48, como disposto no art. 1º da Lei nº 2.579/55.

Segundo essa disposição legal,

«Os ... que tenham servido no Teatro de Operações da Itália no período de 1944/45, em qualquer tempo julgados inválidos ou incapazes, mesmos depois de transferidos para a reserva, ou reformados, aposentados ou licenciados do serviço militar, por sofrerem de ... alienação mental ... serão considerados, quando verificada a enfermidade pela Junta Militar de Saúde, como se em serviço

ativo estivessem, e reformados ou aposentados com as vantagens da Lei nº 288, de 8 de julho de 1948, combinada com o art. 10 do Decreto nº 8.795, de 23 de janeiro de 1946 e com o artigo 303 da Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951, com a interpretação do Decreto nº 30.119, de 1º de novembro de 1951, com direito à etapa de asilado nas condições previstas na citada Lei nº 1.316, de 20 de janeiro de 1951».

O benefício em questão está expresso no artigo 1º da Lei nº 288/48: «promoção ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais».

O Primeiro Autor, quando em atividade, era 2º Tenente (doc. de fls. 10 e 11).

Foi nesse posto que recebeu as Medalhas de Guerra e de Campanha.

Portador de esquizofrenia paranoide (alienação mental), sem poder prover os meios de subsistência, como atestado pela Junta Central de Saúde da Diretoria Geral de Saúde do Exército (doc. de fls. 14 e 38), terá atendido aos pressupostos legais que lhe garantem a sua reforma com as vantagens do posto de 1º Tenente, a partir do laudo da Junta de Saúde, com direito ao «auxílio-enfermidade» que veio a substituir a etapa de asilado, com o advento do Decreto-Lei nº 728/69, a partir de sua vigência, garantida a percepção de diárias de asilado até essa data.

Reformo parcialmente a sentença.

Dou provimento ao recurso dos Autores, prejudicada a apelação da ré e nego provimento ao recurso ex officio.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távara: O 1º Autor, interdito, representado por

sua esposa e curadora, postulou «reforma no posto de 1º Tenente ou respectivos proventos e mais consectários ex vi da Lei nº 2579/55.

A 2ª Autora, como cônjuge, requereu em nome próprio a conversão do valor global da reforma em pensão a seu favor.

O Dr. Curador à lide impugnou a pretensão da 2ª Autora e a sentença concedeu, parcialmente, o pedido do 1º Autor. Não tendo havido recurso da 2ª Autora, a decisão passou em julgado a seu respeito.

Não acolho a solicitação da Subprocuradoria-Geral da República para requisição de informações ao Ministério do Exército ou conversão do julgamento em diligência. A União contestou em maio de 1971, protestando pela juntada dos esclarecimentos da repartição militar. Mais de três anos se passaram e esses elementos não chegaram exercendo todos os prazos de tolerância probatória.

#### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Paulo Távara: O Autor, segundo-tenente da Força Expedicionária Brasileira, (fl. 10), foi interditado por sentença de 10 de outubro de 1966 (fl. 8) e declarado «alienado mental» pela Junta Central de Saúde do Exército em março de 1967 (fl. 38). Nessa oportunidade, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 2.579, de 23.8.1955, devia ser considerado, como se em serviço estivesse e reformado com as vantagens da Lei nº 288, de 8.06.1948, isto é, promoção ao posto imediato de Primeiro-Tenente.

O artigo 59 da Lei nº 4902/65, restringiu, contudo, o direito apenas à expressão pecuniária dos proventos

correspondentes a Primeiro-Tenente, sem conceder a patente do grau hierárquico.

Fazendo jus também à etapa de asslado a partir de março de 1967, incorporou a vantagem a seu patrimônio. Não podia, assim, ser dela privado por lei posterior que passou a denominar o benefício de «auxílio-invalididez». Sob esse título, continua o Postulante credor a recebimento.

Dou provimento à apelação do Autor para a União conceder-lhe a reforma com os proventos correspondentes ao posto de Primeiro-Tenente e pagar-lhe, a partir de 29 de março de 1967, os respectivos atrasados, bem como as diárias de asslado que continuará a receber sob a forma do auxílio-invalididez.

Mantenho no mais a douda sentença, prejudicado o recurso da União e negando provimento ao recurso de ofício.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 36.008 — GB — Rel. Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev: Sr. Min. Paulo Távara — Recte: Juiz Federal da 5ª Vara — Aptes: Antonio Caldeira Vitral, representado por sua mulher e União Federal — Apdos: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, repelida a preliminar — suscitada pela douda Subprocuradoria-Geral da República, negou-se provimento ao recurso de ofício, deu-se provimento à apelação do autor e julgou-se prejudicado o recurso da União Federal, na forma do voto do Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente o advogado do autor. (Em 27.9.74/2ª Turma).

Os Srs. Ministros Paulo Távara e Amarillo Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Amarillo Benjamin.

**EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.404 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Embargante: INPS

Embargada: Irma Seixas

**EMENTA****Previdência Social.**

Pedido de pensão, perante o INPS, formulado por mulher que, antes de enviuvar, se desquitara do marido, segurado da previdência social, dispensando-o de prestar-lhe alimentos, situação essa que prosseguiu inalterada até o óbito do segurado.

Pensão, segundo o Direito de Família e o Direito Previdenciário. Distinção.

Aplicação do art. 14, da Lei Orgânica da Previdência Social, e do art. 15, do Regulamento Geral baixado com o Decreto nº 60.501/66.

Quando ocorreu o óbito de seu ex-marido, não se achava a Autora na condição de dependência econômica do segurado.

A viúva e filhos do segurado não se intitulam ao direito de pensão previdenciária, por via de jus hereditatis ou por efeito de estipulação contratual.

A qualidade de dependente, definida na Lei Orgânica da Previdência Social, para os efeitos de pensão, apura-se à data do óbito do segurado.

A questão da irrenunciabilidade dos alimentos, entre parentes ou da mulher desquitada em face do seu ex-marido, pertence ao plano de Direito Civil e não pode ser invocada, na órbita do Direito Previdenciário, para fundamentar pedido de pensão ao INPS, se, ao falecer o segurado, não lhe era dependente economicamente sua ex-mulher.

Não desconstituída a situação civil exoneratória de alimentos posta no desquite amigável, até o óbito de um dos cônjuges, não mais é possível promovê-lo o cônjuge sobrevivente.

Embargos recebidos.

**ACÓRDÃO**

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1976 (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Quando do julgamento da Apelação Cível nº 36.404 — GB., perante a egrégia 2ª Turma deste Tribunal, o eminente Ministro Paulo Távora assim relatou o feito, às fls. 52, verbis:

«Desquitada em 1952, amigavelmente, do marido, que faleceu em 1957, a Autora propõe ação ordinária contra o INPS para recolher a pensão.

Funda-se em parecer da Consultoria-Geral da República nº H-864 (DO de 19-9-1969) e na Súmula nº 379 do Supremo Tribunal Federal.

O Instituto contesta com base nos arts. 14 e 19 da LOPS, para sustentar que a Autora não percebia alimentos do ex-cônjuge e não tinha, assim, condição de dependente, reclamando o benefício 14 anos após o óbito.

O Dr. Evandro Gueiros Leite julgou a ação procedente (fls. 34) e recorreu de ofício.

O INPS apela com as razões de fls. 40 e a Autora responde com os de fls. 44.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório (fls. 49).»

Por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, foi negado provimento aos recursos, em acórdão da autoria do ilustre Ministro Amarílio Benjamin assim ementado (fls. 65):

«INPS — Esposa Desquitada — Direito à Pensão. «Pensão previdenciária. Direito da mulher desquitada a esse benefício. Recurso extraordinário conhecido e provido. (Rel: Min. Oswaldo Trigueiro — Recorrente: Haydée Carneiro Garcia Rosa — Recorrida: União Federal — Recurso Extraordinário nº 77.829 — DJ, 108, de 7-6-74, pág. 3.936).»

Com apoio no voto vencido, de fls. 54/56, que sustentou a tese de que «em realidade, a questão é apenas de prova de dependência econômica e a Autora não evidenciou essa condição em vida do segurado», embargou o INPS, às fls. 67/70: (lê).

Impugnação, às fls. 74/75:

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 77/78, opinou pela reforma do v. acórdão embargado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Tenho entendido, a propósito da questão *juris* que se define nos autos, cumprir estabelecer-se distinção. Se, no desquite, à mulher ficou assegurada percepção de pensão alimentícia, permanecendo o ex-marido, segurado da Previdência Social, com esse encargo, até a morte, ao INPS incumbe conceder à mulher desquitada, que enviuvou, a pensão previdenciária. A condição

de dependente econômica do segurado está caracterizada; aos efeitos da pensão, importa entender subsistente esse vínculo juris, de que decorria ao ex-marido a obrigação civil de dar. Se, entretanto, ao ensejo do desquite, não se estabeleceu obrigação do ex-marido no sentido de prestar alimentos à ex-mulher, ou, após, não veio esta a ter deferida pensão, em face da modificação de sua situação econômico-financeira, até a data do óbito do ex-marido, não cabe, posteriormente, pretender a mulher constituir situação de dependência econômica do ex-esposo, já então falecido.

A data do óbito do segurado, portanto, é que importa ver a situação da mulher, quanto a seu ex-marido. Se dele não dependia, não cabe vindicar pensão, agora do INPS; se dele recebia pensão alimentícia, cumpre ao INPS lhe dê benefício previdenciário.

Esta visualização do problema, a meu pensar, faz-se, por inteiro, em tal perspectiva, na vigente disciplina previdenciária.

Com efeito, reza o art. 14, da Lei nº 3.807/1960, na redação dada pela Lei nº 5.890/1973:

«Art. 14 — Não terá direito à prestação o cônjuge desquitado, ao qual não tenha sido assegurada a percepção de alimentos, nem ao que voluntariamente tenha abandonado o lar há mais de cinco anos, ou que, mesmo por tempo inferior, se encontre nas condições do artigo 234 do Código Civil.»

A sua vez, dispõe o § 2º do art. 38, da LOPS, na redação da Lei nº 5.890/1973:

«Art. 38 — Omissis.

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

Dessa sorte, se é ainda majoritária a corrente que não admite a renúncia, por parte da mulher, a alimentos, no desquite, não é menos exato que, após a morte do ex-marido, não há mais como vindicar alimentos, contra seus sucessores ou o Espólio. Obrigação personalíssima, cessa com a morte do prestador de alimentos. Assim, desaparece qualquer pretensão da mulher desquitada a alimentos, por ter sido casada com o de cujus. Compreensível é, pois, a disciplina legal da Previdência Social, no particular. Se a mulher desquitada não detinha condição de dependente econômica do ex-marido, não há vindicar pensão do INPS. Não está ela arrolada entre os dependentes do segurado falecido. Não há dependência econômica presumida em seu favor.

Compreendo, dessa sorte, na espécie, data venia, que o douto voto vencido do Sr. Ministro Paulo Távora, às fls. 54/56, bem situou juridicamente a controvérsia, nestes termos:

«O seguro institucional funda-se na contribuição dos segurados e destina-se em vida a ampará-los na doença, velhice, incapacidade, beneficiá-los na inatividade por tempo de serviço, e, com a morte, assegurar aos dependentes uma renda de subsistência.

A condição básica de beneficiário é o vínculo econômico que se

presume em relação à esposa, ao marido inválido, filhos, enteados e menores sob a guarda do segurado de acordo com o art. 14 do Regulamento Previdenciário de 1967. As demais pessoas, susceptíveis de serem contempladas devem comprovar a dependência.

A LOPS e o Regulamento distinguem entre a esposa e a desquitada para presumir em favor da primeira a condição de beneficiária e sujeitar a segunda à prova de percepção de alimentos (art. 15, item I, do texto regulamentar).

Para a pensão previdenciária, o elemento decisivo é a dependência econômica presumida ou comprovada do destinatário. É indiferente, assim, se a ex-consorte percebia alimentos desde a dissolução da sociedade conjugal ou se passou a recebê-los depois, de acordo com o princípio da sua irrenunciabilidade, inserto no art. 404 do Código Civil e proclamado na Súmula nº 379, do Supremo Tribunal Federal.

«A morte extingue a obrigação personalíssima de prestar alimentos, nos termos do art. 402 do Código Civil. Em consequência, a condição de alimentário ou dependente deve preexistir ao óbito do alimentando ou segurado.

Ao falecer o segundo em 1957, a Autora não recebia subsídios dele, nem consta que ele a designou como beneficiária. Carecia assim, da condição de dependente, não tendo direito à pensão que veio a reclamar 14 anos depois da morte.

O Supremo Tribunal Federal, em dois casos oriundos do Estado da Guanabara, em que se discutiu o assunto com base na legislação local, não conheceu dos recursos extraordinários (RTJ 58/142 e 67/587). Considerou que a recusa do Tribunal de Justiça em deferir a pensão às desquitadas, que não

recebiam alimentos do ex-cônjuge, circunscrevia-se à interpretação da lei previdenciária estadual, não implicando ofensa nem ao Código Civil, nem à Súmula.

Em realidade, a questão é apenas de prova de dependência econômica e a Autora não evidenciou essa condição, em vida do segurado.

Dou provimento à apelação para julgar improcedente a ação, condenada a Autora nas custas e em honorários de Cr\$ 50,00.»

A circunstância invocada no voto vencedor do Sr. Ministro Amarillo Benjamin, para fundamentar a outorga do benefício à embargada, de que, no desquite, o marido não ficou desobrigado de prestar alimentos, permissa venia, não tem maior significação, na espécie. O certo é que, segundo nosso sistema civil, não é admissível a renúncia a alimentos, podendo a mulher desquitada, que não ficou no desquite com pensão alimentícia, vir a pleiteá-los. Certo, isso se admite enquanto vivo o ex-marido. Depois da morte, tal não sucede. Reporto-me, no particular, a outros votos já proferidos, inclusive no Agravo em Mandado de Segurança nº 68.075, de São Paulo, de que fui Relator, e cujo acórdão está assim ementado:

«Previdência Social.

Pedido de pensão, perante o INPS, formulado por mulher que, antes de enviuvar, se desquitara do marido; segurado da previdência social, dispensando-o de prestar-lhe alimentos, situação essa que prosseguiu inalterada, até o óbito do segurado.

Pensão, segundo o Direito de Família e o Direito Previdenciário. Distinção.

Aplicação do art. 14 da Lei Orgânica da Previdência Social e do art. 15, do Regulamento-Geral

baixado com o Decreto nº 60.501/66.

Quando ocorreu o óbito de seu ex-marido, não se achava a Autora na condição de dependência econômica do segurado.

A viúva e filhos do segurado não se intitulam ao direito de pensão previdenciária, por via de jus hereditatis ou por efeito de estipulação contratual.

A qualidade de dependente, definida na Lei Orgânica da Previdência Social, para os efeitos da pensão, apura-se à data do óbito do segurado.

A questão da irrenunciabilidade dos alimentos, entre parentes ou da mulher desquifada em face de seu ex-marido, pertence ao plano de direito civil e não pode ser invocada, na órbita do direito previdenciário, para fundamentar pedido de pensão ao INPS, se, ao falecer o segurado, não lhe era dependente economicamente sua ex-mulher.

Não desconstituída a situação civil exoneratória de alimentos posta no desquite amigável, até o óbito de um dos cônjuges, não mais é possível promovê-la o cônjuge sobrevivente.

Sentença denegatória de segurança confirmada.»

À vista dessas considerações, recebo os embargos para julgar improcedente a ação, condenada a Autora nas custas e honorários advocatícios de Cr\$ 50,00, como os previu o voto vencido do Sr. Ministro Paulo Távorra.

#### VOTO (Vencido)

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Data venia, fico com o voto do vence-

dor do Sr. Ministro Amamílio Benjamin, de fls. 57.

Rejeito os embargos.

#### VOTO (Vencido)

O Sr. Ministro Amamílio Benjamin: Rejeito os embargos, de acordo com o voto que proferi no julgamento da apelação.

#### VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, peço vênia, para reformando meu voto proferido na Turma, acompanhar o douto voto do Sr. Ministro Relator. Realmente, o princípio da irrenunciabilidade da pensão alimentícia no desquite não envolve a dispensa automática da prova de dependência econômica, que no caso me parece indispensável. Recebo, pois, os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

Embgos. na AC. nº 36.404 — GB — Rel: Ministro José Néri da Silveira. Rev: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Embgte: INPS. Em Embgda: Irma Seixas.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Amamílio Benjamin e Márcio Ribeiro, acolheram os Embargos. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. (Em 10-6-76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távorra, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Armando Rolenberg e Décio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.521 — SP

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg

Revisor: O Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira

Remetente Ex Officio: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sorocaba

Apelante: INPS

Apelado: Ismael Alves

### EMENTA

«Previdência Social — Trabalhador rural — Conceituação. A partir da vigência da Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), a legislação previdenciária passou a adotar o conceito de trabalhador rural admitido pela legislação própria (Decreto 60.501/67, art. 3º, II; Lei 5.890/73, art. 1º; Consolidação das Leis da Previdência Social, art. 3º, II), tornando-se impossível afastar a condição de rural do empregado que trabalha em empresa cuja atividade seja a exploração da agricultura e da pecuária, mesmo que revista a forma de sociedade anônima. Improcedência de ação pleiteando benefícios do INPS».

### ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1979 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg: A sentença fez precisa exposição da questão posta nos autos pela forma seguinte:

«Ismael Alves, qualificado à fls., ajuizou a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em síntese, o seguinte: a) que trabalhou na firma Sônia Maria Agricultura, Importação, Exportação e Imobiliária S/A, no período de 1961 a dezembro de 1971, primeiro na função de carpinação e depois na função de vigia das instalações industriais; b) que veio a adoecer, não mais retornando ao serviço por encontrar-se incapacitado para o trabalho; c) que procurou o INPS, sem contudo ser atendido, sob a alegação de sua empregadora não encontrar-se matriculada nesse órgão previdenciário, pois, exerce atividade agrícola; que a firma Sonia Maria está vinculada à Previdência Social por ser sociedade anônima, sujeitando-se às leis do comércio; d) que está registrada na junta

comercial e pelo seu estatuto tem finalidade comercial. Pede a citação do INPS e a final sua condenação ao pagamento de auxílio pecuniário a partir de 31 de dezembro de 1971, pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, com todos os direitos e vantagens, pagamento do abono especial instituído pela Lei nº 4.281/63 e honorários advocatícios na base de 20% sobre o total do recebimento pelo Autor e custas. Deu-se à causa o valor de Cr\$ 7.000,00.

Com a inicial, vieram os documentos de fls. 8 a 123.

Houve citação e contestação, em que se alegou, como preliminar, que a firma referida e empresa rural, não filiada ao INPS e seus empregados não são filiados do Instituto. No mérito, repôs o mesmo argumento. Com a petição de fls. 132 vieram os documentos de fls. 133/141.

Manifestou-se o Autor sobre as preliminares. Despacho saneador a fls. 121. Com a manifestação de fls. 144 vieram os documentos de fls. 145/149. Laudo a fls. 156 a 159. Em audiência de instrução não houve provas a serem produzidas, limitando-se as partes a repisarem seus argumentos. Converteu-se o julgamento em diligência, resultando daí virem para os autos os documentos de fls..»

Proferiu depois o MM. Juiz a decisão que passo a ler:

Tornou-se indiscutível nestes autos, face às provas colhidas, que o Autor trabalhou na função de carpinação e depois na função de vigia por espaço de 11 anos, para a firma Sonia Maria.

Tornou-se também inquestionável que ele, por volta de 31 de dezembro de 1971 adoeceu, não mais retornando ao serviço por encontrar-se incapacitado para o trabalho.

O laudo de fls. é conclusivo e seguro ao apresentar o Autor como incapacitado para o trabalho, visto que portador de enfisematose pulmonar, arritmia cardíaca e provável arterioesclerose senil.

Nega-se, todavia, ao mesmo, pelo INPS, a concessão de auxílio pecuniário, porque entende aquele órgão Previdenciário ser a empresa de finalidade tipicamente rural.

Agitam-se, portanto, nestes autos duas teses, a saber; de um lado, a inicial, que erige a empresa como mercantil e seus empregados como comerciários; de outro, a contrariedade, que aponta a firma como agrícola e seus empregados como rurais. Entendo que a razão está com o Autor. Com efeito, toda sociedade é criada e estruturada em função daquilo que se estabelecer em contrato como objeto, que constitui, por isso mesmo, o princípio e o fim de suas operações. O objeto, pois, é o que especifica a operação e esta decorre da natureza assentada em contrato. No caso em apreço, face aos estatutos sociais da empresa Sônia Maria, erige-se esta como empreendimento, cujo objeto é essencialmente mercantil. É o que se depreende de seu art. 3º: «A sociedade tem por objeto agricultura, importação e exportação, comércio e industrialização de objeto agrícola e atividades correlatas». Por outro lado, e conforme se depreende da Ata da Assembléia (fls.), constituiu-se a firma em sociedade anônima. Passou, então, a ser regulada pela Lei das Sociedades Anônimas ou por ações (Decreto-lei nº 2.627/40), em cujo parágrafo único do art. 2º estabeleceu-se que «Qualquer que

seja o objeto, a sociedade anônima ou companhia é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio».

Ora, uma organização, que se firma para fins mercantis, outra natureza não tem a não ser mercantil: *Talis est operatio, quia tale est esse*. É o argumento de razão oferecido pela filosofia, aceito pelo Legislador.

Por via de consequência, os empregados de uma empresa com tal natureza não podem ser considerados como trabalhadores rurais. Aliás, a Súmula 196 do Supremo Tribunal Federal deixou assentado o seguinte: «Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador». A atividade, pois, da empregadora é que define a qualidade do empregado. Na espécie, temos que a atividade da firma Sônia Maria é essencialmente mercantil por força de sua constituição e dos seus estatutos. Logo, seus empregados não podem ser considerados como trabalhadores rurais. E o Autor, tendo-se filiado a tal empresa, tem direito aos benefícios do INPS. Por outro lado, é meramente accidental o fato dessa firma recolher suas contribuições ao Funrural, o que de forma alguma desnatura sua constituição mercantil e a qualidade de seus empregados. Assim sendo, julgo procedente a presente ação para condenar o INPS a conceder a Ismael Alves os benefícios requeridos na forma do pedido. Fixo a verba advocatícia em 15% sobre o valor dado à causa e a verba devida ao perito em Cr\$ 300,00. Isento a Autarquia das custas. Recorro de ofício desta decisão.»

Irresignado, apelou o INPS sustentando que, embora revestindo a forma de sociedade anônima, a empresa Sônia Maria Agricultura, Importação, Exportação e Imobiliária S/A,

não deixara de exercer atividade tipicamente rural de acordo com os seus estatutos, nos quais fora previsto como objeto agricultura, importação e exportação, comércio e industrialização do objeto agrícola e, também, a cria, recreia e engorda de gado.

Apresentadas contra-razões pelo apelado os autos vieram a esta instância onde a Subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert (Relator): A Lei Orgânica da Previdência Social, na sua redação originária, estabeleceu no art. 3º, inciso II, estarem excluídos do regime nela instituído «os trabalhadores rurais, assim entendidos os que cultivam a terra».

O Regulamento baixado logo depois pelo Decreto 48.959 — A/60 dispõe:

«Art. 3º — São excluídos do regime deste Regulamento:

II — Os trabalhadores rurais, assim considerados, consoante o disposto no art. 7º, letra b da Consolidação das Leis do Trabalho, aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos, ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industrialário ou comerciário».

A explicitação feita pelo regulamento deixou esclarecido o princípio contido na norma do art. 3º da lei 3.807/60, conforme entendeu depois o Egrégio Supremo Tribunal Federal ao elaborar a Súmula 162, de que mesmo sendo rural a atividade do empregado, deveria ele ser classificado, para o efeito de previdência,

de acordo com a categoria do empregador, determinada, nos termos do citado regulamento, pelo tipo de atividade, métodos de execução dos trabalhos e finalidade das operações.

O critério distintivo admitido para fixação da posição do trabalhador perante a Previdência Social, portanto, foi o da atividade da empresa, e não o da forma jurídica sob a qual atuava, isto é, se como firma individual, sociedade civil ou sociedade comercial.

Mais tarde, o Estatuto do Trabalhador Rural (Lei 4.214/63), definiu como tal, «toda pessoa física que presta serviços e empregador rural, em propriedade rural ou em prédio rústico mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro» (art. 2º) e estabeleceu considerar-se empregado rural «a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explora atividades agrícolas, pastoris, ou na indústria rural, em caráter temporário ou permanente, diretamente ou através de prepostos» (art. 3º).

Ainda aí, portanto, não se considerou, para o efeito de caracterização da empresa como rural, a forma jurídica sob a qual atuasse, e sim a atividade efetivamente desenvolvida.

Atentando-se para o fato de que, a partir da data do último diploma legal citado, a legislação previdenciária, quanto ao conceito de trabalhador rural, passou a adotar o admitido pela legislação própria (Decreto 60.501/67, art. 3º, II, Lei 5.890/73, art. 1º, Consolidação das Leis da Previdência Social, art. 3º, II), ter-se-á que concluir pela impossibilidade de se afastar a condição de rural do empregado que trabalhe em empresa cuja atividade seja a exploração da agricultura e da pecuária, mesmo que revista a forma de sociedade anônima.

Invocou-se no curso da ação, orientação adotada de referência a empresas agro-industriais e agro-comerciais, em relação às quais se considerou que os empregados da parte agrícola tinham a mesma qualificação, para os efeitos previdenciários, que os dos setores da indústria ou do comércio. Nesses casos, entretanto, e deles o mais discutido foi o da agro-indústria açucareira, a empresa que produz a cana a industrializa, enquanto que, na hipótese dos autos nenhuma prova se fez de situação idêntica, quer em relação à indústria, quer no que diz respeito ao comércio. Quanto a este último, foi trazida aos autos (fls. 9) nota fiscal emitida pelo empregador do Autor, relativa a 30 caixas de maçãs importadas, isto é, de comércio que nenhuma relação tem com a sua exploração agrícola no município da Capela do Alto, onde trabalho o Apelado.

No que diz respeito à posição de Sônia Maria, Agricultura, Importação, Exportação e Imobiliária S/A no município referido, o que se contém no processo é comunicação da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo de que dita empresa exerce ali atividades agrícolas (fls. 167) e ofício da Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo, dando conta de que a empresa referida recebia contribuições sindicais de seus empregados, como rurais, desde 1965 (fls. 169).

O direito que assiste ao Autor, portanto, é o de receber benefícios do FUNRURAL e não do INPS.

Dou, por isso, provimento aos recursos de ofício e voluntário para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, sem custas e honorários por se tratar de beneficiário da Justiça gratuita.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Revisor): A firma Sônia

Maria, Agricultura, Importação, Exportação e Imobiliária S/A tem finalidades não só agrícolas, mas industriais e comerciais. O Autor a ela serviu de 1961 a 1971. Está incapacitado para o trabalho, como resultou provado nos autos. Invocável é a Súmula nº 196 do S.T.F.,

«Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador.»

Apenas excluo a correção monetária. No mais, confirmo a sentença, pelos fundamentos de fls. 172/173, nestes termos:

«Tornou-se indiscutível nestes autos, face às provas colhidas, que o Autor trabalhou em função de carpinação e depois na função de vigia por espaço de 11 anos, para a firma Sônia Maria.

Tornou-se também inquestionável que ele, por volta de 31 de dezembro de 1971, adoeceu, não mais retornando ao serviço, por encontrar-se incapacitado para o trabalho.

O laudo de fls. é conclusivo e seguro ao apresentar o Autor como incapacitado para o trabalho, visto que portador de enfisematose pulmonar, arritmia cardíaca e provável arterioesclerose senil.

Nega-se, todavia, ao mesmo, pelo INPS, a concessão de auxílio pecuniário, porque entende aquele órgão previdenciário ser a empresa de finalidade tipicamente rural.

Agitam-se, portanto, nestes autos duas teses, a saber, de um lado, a inicial, que erige a empresa como mercantil e seus empregados como comerciários; de outro, a contrariedade, que aponta a firma como agrícola e seus empregados como rurais. Entendo que a razão está com o Autor. Com efeito, toda sociedade é criada e estruturada

em função daquilo que se estabelecer em contrato como objeto, que constitui, por isso mesmo, o princípio e o fim de suas operações. O objeto, pois, é o que especifica a operação e esta decorre da natureza assentada em contrato. No caso em apreço, face aos estatutos sociais da empresa Sônia Maria, erige-se esta como empreendimento, cujo objeto é essencialmente mercantil. É o que se depreende de seu art. 3º: «A sociedade tem por objeto agricultura, importação e exportação, comércio e industrialização do objeto agrícola e atividades correlatas».

Por outro lado, e conforme se depreende da Ata da Assembléia (fls.), constituiu-se a firma em sociedade anônima. Passou, então, a ser regulada pela Lei das Sociedades Anônimas ou por ações (Decreto-Lei nº 2.627/40), em cujo parágrafo único do art. 2º estabeleceu-se que «Qualquer que seja o objeto, a sociedade anônima ou companhia é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio.»

Ora, uma organização, que se firma para fins mercantis, outra natureza não tem a não ser mercantil: *Talis est operatio, quia tale est esse*. É o argumento de razão oferecido pela filosofia, aceito pelo Legislador.

Por via de consequência, os empregados de uma empresa com tal natureza não podem ser considerados como trabalhadores rurais. Aliás, a Súmula 196 do Supremo Tribunal Federal deixou assentado o seguinte: «Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificada de acordo com a categoria do empregador». A atividade, pois, da empregadora é que define a qualidade do empregado. Na espécie, temos que a atividade da firma Sônia Maria é essencialmente mercantil por força de sua cons-

tuição e dos seus estatutos. Logo, seus empregados não podem ser considerados como trabalhadores rurais. E o autor, tendo-se filiado a tal empresa, tem direito aos benefícios do INPS. Por outro lado, é meramente accidental o fato dessa firma recolher suas contribuições ao Funrural, o que de forma alguma desnatura sua constituição mercantil e a qualidade de seus empregados. Assim sendo, julgo procedente a presente ação para condenar o INPS a conceder a Ismael Alves os benefícios requeridos na forma do pedido. Fixo a verba advocatícia em 15% sobre o valor dado à causa e a verba devida ao perito em Cr\$ 300,00. Isento a Autarquia das custas.»

Assim sendo, dou provimento parcial à apelação, tão só para excluir a correção monetária.

#### EXTRATO DA ATA

AC 36.521 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Juiz de Direito da 1ª. Vara da Comarca de Sorocaba. Apte.: INPS. Apdo.: Ismael Alves.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente e o do Sr. Ministro Revisor provendo apenas em parte aos recursos, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. (Em 1-9-76 — 3ª. Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### VOTO Vista

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Pedi vista dos presentes autos a fim de melhor examinar a questão em debate, em face de não me sentir habilitado para julgá-la

ante os argumentos expostos nos votos divergentes dos Srs. Ministros Relator e Revisor.

Para relembra a matéria em li-de, leio o relatório elaborado e os votos proferidos pelos Srs. Ministros Armando Rollemberg e José Néri da Silveira:

A empresa da qual era empregado o postulante, segundo seus estatutos sociais, «tem por objeto agricultura, importação e exportação, comércio e industrialização do objeto agrícola e atividades correlatas. A sociedade poderá também operar no ramo de cria, recria e engorda do gado, bem como na Administração de bens de terceiros, participação de outras sociedades como cotista ou acionista e dedicar-se a outras atividades relacionadas com seu objetivo.»

Conforme resultou provado nos autos e foi ressaltado pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg, Relator, a empresa Sônia Maria, Agricultura, Importação, Exportação e Imobiliária S/A., exerce no Município de Sorocaba atividades agrícolas, estando isenta da cobrança do ICM (Memº. do Sr. Chefe do Posto Fiscal de Capela do Alto da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda ao MM. Juiz de Direito) e a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de São Paulo informa (fls. 169) que a mesma empresa recolhe contribuições sindicais de seus empregados àquela entidade. A seu turno, o INPS sustenta que a firma contribui para o FUNRURAL e não para os seus cofres.

Assim, tendo em vista a natureza das atividades da firma empregadora, e ser a contribuição para o FUNRURAL e não para o INPS e não havendo nos autos elementos para demonstrar que a firma se encontra erroneamente filiada ao fundo aludido, não vejo como compelir o INPS, que não recebe contribuições, a ar-

car com o ônus das prestações previdenciárias em favor do ora apelado. Este, sem dúvida, receberá do FUNRURAL os direitos previdenciários a que faz jus.

Assim, data venia do Sr. Ministro Revisor, acompanho o Sr. Ministro Relator.

E o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC 36.521 — SP — Rel.: Sr. Min. Armando Rolemberg. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Juiz de

Direito da 1ª. Vara da Comarca de Sorocaba. Apte.: INPS. Apdo.: Ismael Alves.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, vencido parcialmente o Sr. Ministro Revisor. (Em 19-3-79 — 3ª. Turma).

O Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho votou de acordo com o Relator. O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira compareceu para julgar processos a ele vinculado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rolemberg.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.057 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Embargante: Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRAS

Embargado: O V. Acórdão fls. 72.

#### EMENTA

**Embargos declaratórios.**

Sua rejeição, porque indubioso o acórdão ao contrário do que se alega.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de março de 1980 (Data do julgamento) — Jarbas Nobre, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A Petróleo Brasileiro S/A — PETROBRAS importou 100 toneladas de monômero de estireno, tendo recolhido imposto de importação, taxa de despacho aduaneiro e IPI.

A alegação de que o produto em questão goza de isenção face ao disposto no artigo 10 do Decreto-Lei nº 61, de 21 de novembro de 1966, através desta ação ordinária postula a devolução do que recolhera aos cofres públicos.

A sentença de fls. 43/46, que lhe é favorável, foi reformada por esta Turma ao argumento de que, no ca-

so, não foi atendida a regra do artigo 166 do Código Tributário Nacional, isto é, não ficara comprovado que a Autora assumira o encargo financeiro da tributação, sabido que os tributos que deseja repetir, são transferidos pela figura da repercussão.

A autora interpõe embargos de declaração.

Neles argúo que o artigo 166 do CTN não incide, no caso, porquanto,

«a) quem está pleiteando a restituição é exatamente o consumidor;

b) o imposto de importação, não é, por sua natureza, transferível;

c) no caso de produtos tabelados, não há falar em repercussão, para os efeitos do citado art 166 do CTN;

d) tratando-se de matéria prima, não cabe a exigência, porquanto estar-se-ia deitando por terra a possibilidade da restituição, absurdo que não se admite tenha a lei acolhido.»

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Foi a Autora a importadora do produto sobre o qual incidiram os tributos que se pretende repetidos.

Isto esta expresso na inicial de fls. 2, verbis,

«a Suplicante importou, mediante endosso firmado pela firma «Bakol S/A Indústria e Comércio» no respectivo conheci-

mento de carga, 100 toneladas de monômero de estireno...»

«Em decorrência de tal importação», prossegue,

«a Alfândega do Rio de Janeiro procedeu à cobrança do Imposto de Importação, de taxa de despacho aduaneiro e do Imposto sobre Produtos Industrializados, que julgou incidentes sobre o produto importado.»

Porque isto é indubitoso, segue-se que é ela a contribuinte do imposto de importação e do IPI (artºs 22, I e 51, I, do CTN).

Agora, já em instância de embargos de declaração, procura inovar a controvérsia e desse modo se apresenta não mais como importadora, mas como consumidora.

Ao que penso, a alteração mesmo que fosse atendida, não alteraria a situação, pois como contribuinte de direito ou de fato, só teria legítimo interesse para pedir a devolução do que pagara, se, na verdade, tivesse sido ela a pessoa que em definitivo tivesse suportado a carga tributária.

Clássica é a distinção entre impostos diretos e indiretos.

Diz-se direto ou «suportado», aquele que se cobra imediatamente de quem se deseja gravar.

O indireto também denominado «adiantado», é exigido de pessoas que segundo a vontade do legislador, não devem suportá-lo, mas simplesmente antecipá-lo a fim de trasladá-lo depois da atividade econômica, ao destinatário efetivamente visado (Wilhelm Gerlaff — «Tratado de Finanzas» — El Ateneo — Vol. 2, página 280).

Preleciona Allomar Baleeiro que

«Repercussão, ou translação, ... é o fenômeno pelo qual o contribuinte paga o imposto, mas liberta-se do sacrifício, transferindo-o a terceiros, no todo ou em parte.

Dá-se o nome de «contribuinte de direito» àquele a quem a lei obriga ao recolhimento do imposto, quando define o fato gerador, isto é, o fato que caracteriza o dever de pagar tributo. «Contribuinte de fato» é quem, afinal, por efeito da transferência, suporta efetivamente o ônus tributário, embora a lei o não designasse para esse fim» («Uma Introdução à Ciência das Finanças», 5ª edição, página 166).

O imposto de importação e o IPI são tributos transferidos pela ocorrência da repercussão. Incluem-se na categoria de «adiantados» visto como de futuro, são cobrados dos contribuintes de fato, a saber, dos adquirentes do produto quando comercializado sob sua forma original (matéria-prima) ou manufaturado.

Só agora a Autora alega que o monômero de estireno constitui matéria-prima, e que o produto é tabelado, donde não ser possível a translação tributária.

Tal circunstância, ao que entendo, não constitui óbice à translação da carga tributária.

No que se refere ao produto encarado como matéria-prima, colho o ensinamento de Carsten Wellinder no sentido de que a translação dos impostos se realiza mediante a alteração dos preços.

Escreve à página 315, Tomo II, do «Tratado de Finanzas.»

«Una empresa gravada aumenta el precio de sus productos o exige una rebaja en los precios de la materia prima; un prestatario pide intereses más etc. Al discutir la traslación de un impuesto, se parte comunmente de la libre formación de los precios.»

Quanto aos produtos tabelados, adverte o mesmo autor à página citada, que

«Una traslación de impuestos puede ocurrir también con precios regulados. Si una mercadería está sujeta a control de precios, puede ser necesario fijar el precio de tal modo que cubra así mismo el impuesto sobre esta mercadería la que de otra manera no se podría vender en cantidad suficiente. Un reglamento para la agricultura con el objeto de otorgar a los agricultores los mismos ingresos reales que los demás grupos de la población, há de tener en cuenta los eventuales tributos especiales que gravitan sobre la agricultura etc.»

Ante o acima exposto, bem se observa que o acórdão embargado não padece da pretendida dúvida.

Por isto, rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

AC 37.057 (ECDecl) — RJ — Rel: Sr. Min. Jarbas Nobre. Embte: Petróleo Brasileiro S/A, — Petrobrás. Embdo: V. Acórdão de fls. 72.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 7-3-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros José Dantas e Carlos Madeira votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Jarbas Nobre compareceu para julgar processos a ele vinculado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 38.129 — DF

**Relator:** O Sr. Ministro William Patterson

**Remetente Ex Officio:** Juiz Federal da 2ª Vara

**Apelante:** Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

**Apelado:** Divino de Oliveira

### EMENTA

Responsabilidade Civil do Estado.

Acidente de Trânsito.

Provada a culpa do preposto da Administração, é esta a responsável pelos danos a terceiros, sem limites.

O problema do dolo ou culpa do agente é assunto que interessa nas relações entre o Estado e o funcionário.

A responsabilidade do Estado só estará atenuada ou excluída em razão da declaração de culpa relativamente à vítima.

O pedido alternativo-sucessivo pode ser feito, vinculando o juiz ao conhecimento de um, com prejuízo do outro (art. 289 e 460, do CPC).

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª. Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento, em parte, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1979 (Data do Julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Paterson: Divino de Oliveira, vítima de acidente causado por veículo de propriedade do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, moveu ação ordinária para obter indenização

«das despesas que forem apuradas com seu tratamento e pelo tempo que passou sem trabalhar, bem como pelos prejuízos que vem sofrendo em consequência das fraturas recebidas».

O Ilustre sentenciante de fls. 40/46, Dr. Jacy Garcia Vieira, após minucioso exame das provas carreadas aos autos, concluiu pela procedência de ação, sendo de destacar-se entre os fundamentos dessa decisão, o seguinte:

«Ao ser qualificado e interrogado na Polícia (Doc. fls. 13/14), confessa o motorista da viatura oficial que, apesar de não possuir carteira nacional de habilitação, teve autorização, por escrito, de seu chefe hierárquico, Jonas Bicalho, para dirigir o carro oficial, sabendo este não ter aquele a habilitação.

Verifica-se pelo mesmo documento (fls. 13/14) que, na hora

do acidente, o motorista do carro oficial, obedecendo ordens do Chefe Substituto do Pessoal do INCRA, Nilson Campos Moreira, levava este à casa da namorada dele, Nilson.

Verifica-se, pelo documento de fls. 13/14, que o motorista do carro oficial é funcionário público, lotado no INCRA e, quando do acidente, era encarregado do posto de manutenção e abastecimento das viaturas do DCAG-INCRA, Núcleo-7. Era, pois, preposto do réu.

Temos quatro teorias sobre a responsabilidade civil da Administração Pública, a Clássica da Culpa, e da Culpa do Serviço Público, a do Risco Administrativo e a do Risco Integral. Adotando qualquer uma delas, no caso sub-judice, resulta na responsabilidade da Administração pelos danos sofridos pelo autor.

Exige a Teoria Clássica da Culpa, além do dano e a relação de qualidade entre o dano e o ato imputável ao agente, a culpa deste.

Ora, no caso em exame, o dano e a relação de causalidade não foram sequer negados pelo réu e emergem cristalinos destes autos (Docs. fls. 6/17). Examinando-se os documentos de fls. 9/14, conclui-se que a culpa do agente público é indiscutível e incontestável.

Houve culpa «in eligendo» e «in vigilando», ao ser dada autorização ao agente público para dirigir a viatura, não possuindo este a Carteira de Habilitação, sem ser em serviço, fora do horário de expediente, para conduzir o substituto do Chefe de Pessoal à casa de sua namorada.

Houve, também, culpa da Administração, na guarda da coisa.»

E condenou o réu a pagar ao autor as despesas que este teve ou ainda vai ter com o tratamento, em decorrência das lesões sofridas no acidente, objeto desta ação e uma pensão mensal, a ser calculada com base na Súmula nº 490, do Colendo Supremo Tribunal Federal, caso fique comprovada a incapacidade permanente ou temporária para o trabalho ou a diminuição da capacidade laborativa, devendo, em qualquer hipótese, a pensão mensal ser calculada com base no rendimento, então, percebido pelo autor. Condeno ainda o réu nas custas e nos honorários do advogado de 10% (dez por cento) sobre o total a ser apurado em execução, neste incluídas as prestações vencidas até à data da liquidação da sentença.»

Apelou o INCRA (fls. 48/56), alegando, em resumo, que aquela decisão:

«a) fundou-se em perícia realizada sem atenção às regras processuais atinentes (arts. 420 a 435 do CPC) e em desobediência ao princípio constitucional do contido no art. 153, § 15 da C.F. 69;

b) admitiu como efetivo o nexo causal discutido na lide, conclusão não autorizada pela prova dos autos;

c) foi proferida ultra-petita, violando, assim, os arts. 289, 293 e 460 da lei adjetiva civil.»

Após as contra-razões (fls. 59/61), vieram os autos a esta instância, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República, subscrevendo as razões da autarquia, pede a reforma da sentença de primeiro grau.

É o relatório, dispensado a revisão, nos termos do art. 1º da Resolução nº 20, de 15-5-79.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson (Relator): A sentença bem examinou

os fatos e as provas. Lecionou, doutrinariamente, a respeito das diversas teorias sobre a responsabilidade civil do Estado, concluindo que o caso sub *judice* não escapa à incidência de qualquer uma delas.

Na verdade, fosse qual fosse, responsabilidade objetiva com fundamento no risco administrativo, risco integral, culpa ou culpa do Serviço Público, estaria a Administração sujeita às conseqüências da ação do seu preposto. Restaria saber quais os limites de sua responsabilidade.

Não tendo o Autor qualquer participação, culposa ou dolosa, no acidente, como provado nos autos, e reconhecida a culpa integral do agente administrativo, ao Serviço Público cabe responder pelos danos.

Caso, entretanto, o autor tivesse culpa parcial, o que não ocorreu na hipótese, a responsabilidade estatal estaria minimizada, pois já definido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que a responsabilidade objetiva, insculpida no art. 194 e seu parágrafo, da Constituição de 1946, cujo texto foi repetido pelas Cartas de 1967 e 1969, arts. 105/107, respectivamente, não importa no reconhecimento do risco integral, mas temperado (RE nº 68.107, in RTJ nº 55 pág. 50).

Não sendo culpada a vítima, em qualquer grau, o assunto relativo ao aspecto doloso ou culposo do agente só pode interessar nas relações entre o Estado e o funcionário, conforme assinalado pelo Ministro Eloy da Rocha, no julgamento citado.

Neste Egrégio Tribunal, a concepção é a mesma, como dão notícia os seguintes acórdãos:

**Responsabilidade Civil — Acidente de trânsito.**

Comprovada a culpa do preposto da autarquia, esta responde diretamente pelos danos. (AC nº 54.245 — SE, 2ª. Turma, Rela-

tor Ministro Justino Ribeiro, in Ementário do TFR, pág. 33).

**Responsabilidade Civil. Acidente de automóvel. Abalroamento por uma camioneta do DNER. Reconhecimento da culpa do preposto da autarquia, segundo o conjunto das provas dos autos. Procedência da ação de indenização, nos termos admitidos pela sentença de 1º grau.** (AC. nº 51.260 — BA, Relator Ministro Márcio Ribeiro, 1ª. Turma, DJ. de 20-6-79).

No mesmo sentido são as decisões proferidas na AC nº 33.552, Relator Ministro Carlos Mário Veloso (DJ, de 30-5-79), AC nº 57.202, Relator Ministro Aldir Passarinho (Ementário do TFR, pág. 33).

O Auto de Exame da Divisão de Criminalística (fls. 9/11) é peremptório ao dizer que «a causa determinante do acidente foi o comportamento do condutor do veículo Willys tipo Jeep, placa DF — Oficial, 76-05, em invadir a faixa de rolamento contrário de direção, no que resultou colidir contra o veículo Volkswagen, tipo Sedan, placa DF — TX — 1389, que trafegava em sentido contrário de direção, em situação regular de trânsito.»

A seu turno, o Laudo de Exame de Lesões Corporais fornecido pelo Instituto Médico Legal atesta (fls. 7) a situação física do autor, em decorrência do acidente em causa.

No que concerne aos pontos questionados na peça recursal, merecem estes as seguintes considerações. Os laudos juntados foram expedidos por órgãos oficiais, e, embora de eficácia *juris tantum* não foram impugnados pela ré, nem esta requereu qualquer providência judicial para provar o contrário, convencendo o ilustre Magistrado, prolator da sentença (v. AC nº 53.022, relator Ministro Carlos Madeira, in Ementário, pág.

51, e AC nº 57.268, Relator Ministro Carlos Madeira, in Ementário, pág. 51).

Tem razão, todavia, a apelante quando invoca os arts. 289, 293 e 460, do Código de Processo Civil, para alegar que houve decisão ultrapetita. Na verdade, o autor fez um pedido alternativo-sucessivo (arts. 289 e 460 do CPC). Se é lícito formular pedidos dessa espécie, inspirado na filosofia codificada de impedir que proliferem as demandas, há de se reconhecer, contudo, que o art. 289, restringe o Juiz ao conhecimento de um. Diz o dispositivo:

«Art. 289 — É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior».

No caso deste autos, o autor pediu, alternativamente, a indenização das despesas ou, se assim não entendesse o Juiz, uma pensão mensal.

Ora, se conheceu do primeiro, o segundo estaria, fatalmente, prejudicado, ou vice-versa. Conhecer dos dois equivaleria a dar mais do que o requerido, hipótese condenada pelo art. 460 do CPC.

Nestas condições, dou provimento, em parte, ao recurso, para excluir da condenação a pensão mensal a que se alude, confirmada a sentença, porém, quanto a condenação pertinente às despesas e honorários advocatícios.

#### EXTRATO DA ATA

AC. 38.129-DF. — Rel: Sr. Min. William Patterson. Remte: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte: INCRA. Apdo: Divino de Oliveira.

Decisão: Deu-se provimento, em parte, unanimemente. (Em 14-9-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Antonio Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 39.020 — SC

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente Ex Officio: Juízo Federal no Estado

Partes: Ondina Maria de Souza e Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal

#### EMENTA

##### Pensão.

A prestação de serviço ao órgão que incorporou, por força de lei, as atividades e o acervo de setor extinto, estabelece a vinculação para os efeitos da responsabilidade previdenciária.

A falta de enquadramento ou aproveitamento do servidor, que a eles tinha direito, em razão de expressa declaração legal, não pode servir de argumento para se eximir da obrigação de pagar pensão à viúva do empregado.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de agosto de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente — Ministro *William Patterson*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro *William Patterson*:  
 Viúva de servidor do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, sucessor do extinto Departamento de Recursos Naturais Renováveis, ajuizou ação ordinária para que lhe fossem pagos pensão e salário-família a que se julgava com direito.

Contestando a ação (fls. 46/49), alegou, preliminarmente, o IBDF sua ilegitimidade passiva sob o fundamento de que o *de cujus* fora admitido pelo extinto DRNR, contra o qual deveria ser dirigida ação, através do Ministério da Agricultura. E silenciou sobre o mérito do pedido.

Replicou a autora às fls. 58/59 aduzindo que, ao tentar refutar o vínculo funcional do ex-servidor com a autarquia, mais patente ficou o liame existente entre o *de cujus* e o IBDF.

Sentenciando a fls. 72/79, o ilustre Juiz *Hervandil Fagundes* repeliu, de início, a preliminar suscitada, e, quanto ao mérito, asseriu:

«Segundo a já mencionada certidão, do IBDF, de fl. 50, foi aquele “admitido em dois de janeiro de mil novecentos e sessenta (02-01-60), para prestar serviços como Guarda Florestal, na forma de pa-

gamento «contra recibo», conforme Tabela Numérica e Nominal, aprovada pelo Exmo. Senhor Ministro da Agricultura anualmente...»

Em 11-6-62, foi editada a Lei nº 4.069, dispondo, no § único do seu art. 23: «Os servidores que contem ou venham a contar 5 (cinco) anos de efetivo exercício em atividade de caráter permanente, admitidos até a presente lei, qualquer que seja a forma de admissão ou pagamento, ainda que em regime de convênio ou acordo, serão enquadrados, nos termos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 12-07-1960».

Em 24-1-67 foi promulgada a Constituição, ora em vigor, em cujo art. 177, § 2º, assim dispunha:

«São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público.»

Vê-se, a propósito, que, nos termos em que está posta a referida Lei 4069, arrolou, ela, entre seus destinatários, o marido da autora, que, antes da presente lei já havia sido admitido no serviço público federal, por forma que à lei não interessava, e percebendo remuneração de tipo que também escapava à sua cogitação.

Mais esclarecedora ainda, a certidão, também do IBDF, de fls. 61, assinala que «a verba para sua distribuição mensal era a do Acordo Florestal entre o Ministério e o Estado de Santa Catarina...» A propósito, está também ressalvado, na lei: «ainda que em regime de convênio ou acordo».

Sob o pálio desse diploma legal aquele servidor adquiriu direito a enquadramento e a ser efetivado ao completar cinco anos de serviço.

Quando foi promulgada a Constituição de 1967 o mesmo, quer tenha, como declarou, na inicial, sido admitido em fevereiro de 1959, ou como quer o IBDF, em janeiro de 1960, já contava mais de cinco anos de serviço público federal, tendo, pelo art. 177, § 2º, aludido, sido estabilizado, certamente na posição funcional em que deveria ter sido enquadrado pela Lei nº 4.069.

Observe-se que o ato que viesse a ser expedido a respeito — e que não foi — teria caráter meramente declaratório da estabilidade, conferida pelos próprios termos da Constituição, ao dispor: «são estáveis...».

Concluiu pela procedência da ação, nos termos do pedido, determinando a remessa dos autos a este Tribunal por força do duplo grau de jurisdição (art. 475, II do C.P.C.).

As fls. 84/85, a douta Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma da sentença do Juiz singular alegando, em resumo, que o de cujus, integrava o quadro de pessoal temporário da autarquia, ao passo que o art. 23, da Lei 4.069/62 ampara unicamente os servidores que exerçam «atividades em caráter permanente».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Está suficientemente provado nos autos que o servidor, desde a sua admissão, sempre trabalhou no mesmo setor de atividade pública. Primeiro no Departamento de Recursos Naturais Renováveis e, quando extinto este, no Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal, entidade autárquica criada pelo Decreto-Lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967, que absorveu o acervo, patrimônio, recursos financeiros, débitos e créditos daquele (art. 21).

A ilegitimidade passiva do réu só teria guarida se ficasse comprovada a falta de qualquer vínculo funcional entre o de cujus e o IBDF, o que não ocorre na espécie, como visto. Daí por que bem se houve o ilustre. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina ao desacolher a preliminar suscitada.

Improcede, igualmente, a alusão ao art. 27 ao mesmo decreto-lei, com o intuito de afastar a responsabilidade da autarquia neste processo. Ao contrário, o dispositivo invocado determina que o Quadro de Pessoal do IBDF «será preenchido pelos servidores dos órgãos e repartições a ele incorporados ou para ele transferidos». O direito de opção, expressamente ressalvado, dirige-se ao interesse do servidor. O simples fato de o servidor ter continuado prestando sua colaboração ao réu, seja qual fosse a sua situação funcional, aumenta a certeza de que ela se integrou no novo órgão, no moldes da autorização legal.

Não cabe, ainda, para os efeitos da presente ação, discutir os obstáculos criados à regularização funcional do empregado. Na verdade, desde a Lei nº 4.069, de 11-6-62, já havia adquirido condições de ser enquadrado nos termos do art. 19 da Lei nº 3.780, de 12-7-60. Posto que admitido em data anterior no primeiro diploma, em categoria por ela abrangida.

Mais tarde, a própria Constituição Federal de 1967 (art. 177, § 2º) o amparou, em razão da abrangência da estabilidade concedida, não só aos funcionários, mas a todos os servidores como reconhecido pela própria Administração Federal, através de pronunciamento da douta Consultoria-Geral da República (Parecer nº H-259, in D.O. de 20-7-67). E por esta nova disposição, já não se poderia mais falar em responsabilidade de outo órgão, pois a 15 de março de 1967, já existia o IBDF.

Advirta-se, ainda, para o fato de ter a Administração renovado a autorização para regularizar a situação de servidores da espécie, ordenando a sua integração em Tabelas de Pessoal Temporário, regidos pelo sistema celetista, consoante se vê do Parecer nº I-149 (in *DJ* de 18-11-71) também da douda Consultoria-Geral da República.

Mesmo aos servidores admitidos precariamente, sem direito a aproveitamento em quadros funcionais, foi reconhecida a obrigação de o Serviço Público estender a estes as normas da CLT, desde o seu ingresso no Serviço Público. (Parecer nº I-233, in *DJ* de 10-9-73 do C.G.R.).

Absurdo seria negar o direito à pensão solicitada, invocando em abono dessa recusa, a própria omissão no cumprimento do dever. O aproveitamento, o enquadramento e outras medidas de amparo ao jurisdicionado estão no âmbito de providências de cada entidade. Se esta, por

qualquer motivo, não a executou, quando era da sua obrigação e por que devida na forma do amparo legal ou regulamentar, não pode mais adiante, servir de suporte à recusa de direitos supervenientes.

Nestas condições, nego seguimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença de primeira instância.

#### EXTRATO DA ATA

REO 39.020 — SC. — Rel. Sr. Min. William Patterson. Remte: Juízo Federal no Estado. Partes: Ondina Maria de Souza e IBDF.

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente. (Em 15-8-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda e Justino Ribeiro votaram com o Relator. O Sr. Ministro Torreão Braz não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.323 — MG

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Revisor: O Sr. Ministro Aldir Passarinho

Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Com. Gov. Valadares

Apelante: Instituto do Açúcar e do Alcool

Apelada: Cerealista Príncipe Ltda.

#### EMENTA

I.A.A.

Infração ao art. 9º e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 308/1967.

Os comerciantes atacadistas também estão sujeitos à autorização prévia do órgão fiscalizador, para transferência de estoques de açúcar, de uma para outra região produtora.

Sentença que se reforma, para julgar a ação fiscal procedente, excluindo-se, apenas, da condenação, a correção monetária.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente a ação, excluída apenas a condenação na correção monetária, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1977. (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O Instituto do Açúcar e do Alcool moveu, às fls. 2, execução fiscal contra a Cerealista Príncipe Ltda., para haver a importância descrita na certidão de fls. 3/4, referente à multa pela transferência não autorizada de 109 partidas de açúcar cristal da Região Centro-Sul à Norte-Nordeste.

Embargando, às fls. 6/10, sustentou a embargada, preliminarmente, a nulidade da certidão de fls. 3/4 e, no mérito, a improcedência da ação, dizendo que o art. 9º, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 308/67, não é aplicável ao comerciante de açúcar, mas tão-somente ao fabricante, usineiro e prodor: (lê).

Saneamento, às fls. 6: (lê).

Impugnou o IAA, às fls. 19/21, com as informações de fls. 22/25: (lê).

Na sentença de fls. 27/28, o ilustre Dr. Juiz de Direito a quo julgou improcedente a ação e condenou o IAA no pagamento das custas e nos hono-

rários de advogado, que arbitrou em 10% sobre o valor dado à causa: (lê).

Apelou o IAA, com suas razões, as fls. 34/39, pedindo a reforma da v. decisão, para julgar-se procedente a execução: (lê).

Contra-arrazoou a Cerealista Príncipe Ltda., às fls. 42/43: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 55, opinou pelo provimento do recurso: (lê).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): A sede da controversia reside na exegese do art. 9º e seu parágrafo único, do Decreto-Lei nº 308, de 1967, verbis:

«Art. 9º Dependerá de prévia autorização do Instituto do Açúcar e do Alcool a transferência de açúcar, de uma para outra região produtora, onde a produção exceda as necessidades do consumo ou onde houver preços diferentes de venda, tendo em vista a necessidade de proteger a produção açucareira, assegurar os interesses do fornecedor, garantir o abastecimento do mercado interno e evitar o abuso do poder econômico e o eventual aumento arbitrário de lucros.

«Parágrafo único. A violação do disposto neste artigo sujeitará o infrator ao pagamento de multa igual ao valor do açúcar vendido ou encontrado na região, sem a autorização de que trata o presente artigo, sem prejuízo da apreensão do açúcar que será considerado de produção clandestina para os demais efeitos legais».

O que se veda é a transferência de açúcar de uma para outra região,

nas circunstâncias indicadas, sem prévia autorização do Instituto do Açúcar e do Alcool, com os objetivos indicados no mesmo artigo 9º suso transcrito.

Data venia, estou em que destinatários da prévia autorização para transferir estoques de açúcar, na espécie, não são apenas os produtores ou industriais do açúcar, mas, também, os comerciantes, porque, a todos, interessa a circulação da mercadoria em referência. Também aos comerciantes atacadistas pode interessar, em termos de melhor mercado, enviar açúcar que possuam em seus estoques, de uma região para outra. O que lhes interessa, em circunstâncias tais, é o melhor negócio, sob o ponto de vista empresarial, lucrativo. Ora, a norma do art. 9º resulta da existência de permanente intervenção e controle do I.A.A., a propósito da produção e comércio do açúcar, com vistas à proteção da produção em cada região, assegurando, aí, os interesses do produtor e fornecedor originário, bem assim o abastecimento do mercado interno, evitando-se, em tudo isso, a respeito desse produto controlado, abuso do poder econômico e eventual aumento arbitrário de lucros.

Nessa perspectiva da questão, não há, data venia, fugir à compreensão da quaestio juris, segundo os princípios informadores da intervenção do I.A.A na produção e comercialização do açúcar, regulando estoques e provendo sobre as situações em cada região produtora.

Nenhum sentido teria a regra do art. 9º em foco, se, à margem de sua ordenação, ficassem as firmas comerciantes de açúcar, as quais, dessa maneira, livremente, formando seus estoques na região onde situadas ou noutra, os movimentariam, de uma para outra região, sem qualquer controle do IAA, ficando, assim, burlada a razão de ser

das normas de disciplina e fiscalização mencionadas.

Não me parecendo, pois, de acolher-se a fundamentação da respeitável sentença, e a tanto restritos os embargos, dou provimento ao recurso do IAA, para julgar procedente a execução fiscal, condenada a embargante nas custas e honorários de advogado de 10% sobre o valor da condenação. Excluo a correção monetária.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Revisor): Não extraído do texto do art. 9º e seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 308/67, o entendimento pretendido pelo Apelado.

Realmente, diz o dispositivo legal em exame. (lê) Fls. 35 dos autos.

Em nenhum ponto diz o texto legal, implícita ou explicitamente, que a norma ali expressa apenas se refere ao produtor. E, parece, que nenhum sentido teria a cautela ali estabelecida, se o produtor não pudesse transferir o açúcar de uma para outra zona produtora, mas pudesse fazê-lo o comerciante. Os objetivos a que visou a lei cairiam, obviamente, no vazio.

Certo de que poderiam não se ajustar os fins visados com o que se encontrasse expresso na lei, posto que nem sempre o legislador consegue expressá-los na norma impositiva, e é certo que, editada a lei, desprende-se ela da vontade do legislador. Não é o caso, porém.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para condenar o Apelado no principal, juros de mora a contar da citação e em honorários de advogado, estes na base de 10% sobre o valor do principal. Não cabe, porém, a correção monetária, eis que se trata, na hipótese, de multa administrativa. Acompanho, assim o Sr. Ministro Relator.

É o meu voto.

**EXTRATO DA ATA**

AC. 42.323-MG — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev. Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Remte: Julz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Gov. Valadares. Apte: Instituto do Açúcar e do Alcool. Apda: Cerealista Príncipe Ltda.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deu provimento à apelação para

reformular a sentença e julgar procedente a ação, excluída apenas a condenação na correção monetária. (EM 26-10-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. O Exmo. Sr. Min. Armando Rolemberg por motivo justificado não compareceu. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

**EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.377 — RS**

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Relator Desig.: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Revisor: O Sr. Ministro Paulo Távora

Embargante: INPS

Embargada: Olga Freitas de Araújo

**EMENTA**

**Previdência Social.**

**Pensão. Esposa não desquitada. Concubina.**

Embora separada do seu marido durante muitos anos, mas sem que tivesse havido desquite, o resultado dos autos ser difícil sua situação econômica, cabe dividir-se a pensão previdenciária decorrente de falecimento do seu marido, entre ela e a concubina com quem vivia aquele há longo tempo more uxorio e que se encontra com a mesmas dificuldades econômicas. Após a morte de uma, a outra passará a receber a pensão integral.

Na interpretação das leis previdenciárias, é esta a que melhor se ajusta aos objetivos da legislação social.

**ACÓRDÃO**

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

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

**Custas como de lei**

Brasília, 16 de agosto de 1979 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator Desig. (Art. 77-RI).

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — A Autora, ora embargada, viveu durante 21 anos em concubinato com segurado da Previdência Social.

Falecido este, disputa a pensão juntamente com a legítima esposa do de cujus.

A sentença lhe foi favorável.

Apreciando os recursos interpostos por esta e pelo INPS, a 1ª Turma confirmou a sentença com este acórdão:

«Pensão Previdenciária. Hipótese em que o segurado e a Autora, casados, separados de seus cônjuges, viveram em concubinato durante mais de vinte anos, sendo havidos como marido e mulher. Dependência econômica comprovada. Falecimento do segurado anteriormente à vigência da Lei nº 5.890, de 8 de julho de 1973. Inexistência de prole. Direito que se reconhece à companheira. Procedência da ação. (Juízo Federal da Segunda Vara).

Apelação. Improvimento. Confirmação da sentença.»

Foi Relator o Ministro Oscar Correa Pina que foi acompanhado pelo Ministro Peçanha Martins.

Restou vencido o Ministro Márcio Ribeiro com este voto:

«Segundo a legislação da época era impossível conferir à concubina a qualidade de beneficiária em detrimento da esposa, sem prova de desquite ou separação por culpa desta.»

Com base neste, o INPS interpõe embargos infrigentes.

Alega que a embargada não foi inscrita como beneficiária, e cita jurisprudência no sentido de que a condição de dependente da esposa só desaparece com a perda do seu direito a alimentos.

Impugnação a fls. 123/6.

A Subprocuradoria-Geral da República se manifesta pelo recebimento dos embargos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O Ministro Oscar Correa Pina, em seu voto vencedor, reconhece e proclama que a Autora, ora embargada, comprovava «vida em concubinato com Emerentino Francisco dos Passos durante mais de vinte anos, como sua dependente econômica».

O voto vencido do Ministro Márcio Ribeiro não nega o fato, pois restringiu-se em sustentar que à época, face à legislação então em vigor, não era possível conferir à concubina a qualidade de beneficiária em desfavor da esposa, sem prova de desquite ou separação por culpa desta.

Emerentino Francisco dos Passos faleceu no dia 6 de janeiro de 1971.

A época, estava em vigor a primitiva redação do artigo II, I, da LOPS e do Decreto-Lei nº 66, de 1966, que entre os dependentes não incluía a companheira.

Foi através da Lei nº 5.890, de 1973, que a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos foi entendida como tal.

No rigor da lei, o Ministro Márcio Ribeiro está certo.

Temperamento, entretanto, há de ser admitido na sua aplicação. E a jurisprudência deste Tribunal assim tem procedido.

Na impugnação, a embargada arrola numerosos exemplos.

Destacarei alguns casos.

Na A.C. nº 34.687, da qual fui Relator, assim decidiu a 2ª Turma:

«Autora que viveu maritalmente durante quase 20 anos sob exclusiva dependência de segurado do INPS, que em vida não a indicou como sua dependente. Prova que supre a ausência de manifestação de vontade do segurado falecido. Sentença que deu pela

procedência da ação, que se mantém.»

Na A.C. nº 30.347, Relator, Ministro José Néri da Silveira, assim decidiu o Tribunal:

«Dependência econômica exclusiva do segurado com quem viveu, «more uxorio», por mais de 15 anos, devidamente comprovada.»

Do mesmo Relator, o Acórdão na A.C. nº 29.360:

«Embora não inscrita como dependente do segurado, se feita a prova da vida em comum exclusiva, por largo tempo, a jurisprudência do TFR tem admitido o direito em favor da companheira, à pensão deixada pelo companheiro falecido, segurado da Previdência Social.»

O Ministro Paulo Távara, Relator da A.C. nº 41.630, entendeu que o

«reconhecimento post-mortem da designação tácita da companheira, revelada pelo comportamento do segurado, já era admitido antes da vigência da Lei nº 5.890/73 (art. 23, § 4º).»

É o quanto me basta para manter o Acórdão embargado.

Rejeito os embargos.

#### VOTO REVISOR

O Sr. Ministro Paulo Távara: A prova produzida nos autos convence que a Autora viveu por vinte anos em companhia do segurado, até seu falecimento em 1971.

A presunção em favor da esposa, de que o de cujus estava separado sem prestação de alimentos, ficou ilidida na forma do art. 14 do Regulamento Previdenciário de 1967, com a demonstração do convívio e consequente dependência entre pessoas de condições modestas.

A circunstância de o associado não ter inscrito a Requerente não impedia o reconhecimento post mortem da dependência, nos termos do art. 18 do Regulamento. A designação tácita resulta do fato da vida em comum e da mútua assistência entre os companheiros.

Rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

EAC. 42.377 — RS. Rel: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev: Sr. Min. Paulo Távara. Embte: INPS. Embda: Olga Freitas de Araújo.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Relator e Revisor, rejeitando os embargos, pediu vista dos autos o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. (Em 15.02.79 — T. Pleno).

Aguardam os Srs. Mins. Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão, e Washington Bolívar. Presidiu o julgamento o Sr. min. José Néri da Silveira.

#### EMENTA

#### VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: — Trata-se de embargos na A.C. nº 42.377-RS, interpostos pelo INPS que pretende ver prevalecer o voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro que, na Turma, julgou improcedente ação declaratória movida por Olga Freitas de Araújo contra aquela autarquia e a Companhia Comercial de Seguros Gerais, tendo ficado vencido, eis que predominaram os votos dos Srs. Ministro Oscar Corrêa Pina e Peçanha Martins. A Com-

panhia Comercial de Seguros Gerais veio a ser, no saneador, excluída da lide.

Foram Relator e Revisor dos embargos, respectivamente, os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora, tendo eu pedido vista dos autos para melhor exame da matéria.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre, na oportunidade, assim relatou a espécie: (lê — fls. 121/32).

Os votos então proferidos por S. Exas. foram os seguintes, concordes entre si: (lê).

O voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, na Turma e que, como ficou dito, é aquele que o INPS, embargante, deseja que prevaleça, foi assim vazado: (lê).

O Sr. Ministro Jarbas Nobre, no seu r. voto, não pôde deixar de reconhecer que, disse S. Exa, «no rigor da lei, o Ministro Márcio Ribeiro está certo». Entretanto, considerou S. Exa. como se viu, que temperamento havia de ser admitido na sua aplicação, em face do que manteve a r. sentença de 1º grau que declarou que a única beneficiária do falecido segurado era a companheira, com total exclusão, deste modo, da esposa.

Data venia, não foi apenas, assim, dado temperamento ao rigor da Lei, mas sim alterada esta substancialmente.

Quando do falecimento do segurado, ainda não se encontrava em vigor a Lei nº 5.890/73 que, no mesmo item inclui a esposa e a concubina, mas em ordem de preferência em favor daquela, como é óbvio. Assim; pela legislação vigente à época do óbito — e que é a que deve prevalecer — a pessoa designada somente poderia receber o benefício previdenciário na falta da esposa, sendo as concubinas consideradas, então, como pessoa designada, mesmo que não tivesse sido esta expressa, posto

que a jurisprudência já vinha admitindo que tal formalidade se considerasse suprida pela prova de vida em comum «more uxorio» e de dependência. No caso, não houve designação da ora apelada pelo seu falecido companheiro, mas, exatamente em face da jurisprudência que a respeito se firmou, perde relevo tal circunstância.

O certo é, porém, que, na época do falecimento do segurado, a ordem preferencial era indiscutivelmente em favor da esposa, por expressa determinação legal e somente na falta desta e que, então, poderia ser concedida a pensão à concubina. Mesmo com o advento da Lei nº 5.890/73, não seria de admitir-se preterição da esposa pela concubina, sob pena de subversão, data venia, dos valores que se empresta ao matrimônio e, conseqüentemente, à família, como um dos fundamentos morais da sociedade em que vivemos.

É verdade, outrossim, que este Tribunal, quando falece o segurado, mesmo estando separado o casal que antes estivera unido pelo casamento, tem assegurado à viúva o direito à pensão. E, ainda, que pelo menos expressivo número de Ministros desta Corte, aliás diferentemente de ponto de vista que tenho manifestado, tem considerado cabível que a esposa desquitada, mesmo quando haja renunciado a alimentos, faz jus à pensão previdenciária, pelo princípio de que tal direito é irrenunciável.

Ora, assim, se é jurisprudência desta Corte que a esposa separada tem direito à pensão previdenciária, mesmo quando não lhe vêm sendo, em vida, atribuídos alimentos; e se é ainda certo, e embora aí não tranquilamente, mas creio que por maior razão, que se tem considerado possível que desquitada que haja renunciado a alimento perceba a pensão previdenciária, não vejo como, no caso, sem embasamento legal ainda por

cima, se possa declarar com direito à pensão integral a concubina, excluindo-se de qualquer benefício a esposa legítima. Poder-se-la alegar — e aliás o nobre Ministro Paulo Távorá, cuja prematura aposentadoria sempre lamentamos, o fez — que a presunção de dependência em favor da esposa ficou ilidida. A meu ver, porém, tal não ocorre. A presunção de dependência, no caso da esposa, e daí exatamente a jurisprudência desta Corte a que me referi, é de natureza potencial, isto é, torna-se suficiente para assim considerá-la que não haja prova de que realmente ela não tem qualquer necessidade de ajuda financeira, por parte do seu marido. Na hipótese dos autos, entretanto, a presunção de dependência econômica se evidencia em relação à esposa, embora por outro lado, igualmente ela se verifica quanto à Autora, ora apelada, em situações que se entremostam bem equivalentes.

De fato. A autora, ou seja, a concubina do falecido segurado e ora apelada, juntou com a inicial carteira profissional, mostrando que trabalhara como empregada, inclusive em lavanderia, o que especialmente anoto, posto que ela declara que nos últimos anos voltara a trabalhar com lavados de roupa. Ora, se isto revela que seus ganhos eram parcos, tem-se, por outro, que a esposa é analfabeta, o que só por si indica que ela, se é que trabalha, o faz com remuneração que não poderia ser suficiente para dispensar a pensão previdenciária.

É certo, ademais, que atribuição da pensão à companheira — e unicamente a ela — tem sido sempre determinada não havendo outros dependentes, como, por exemplo, ressaltado no acórdão da C. 3ª Turma deste Tribunal, ao ensejo do julgamento da A.C. nº 46.355-R.J. Relator O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, tendo sido mencionado na ementa do

acórdão respectivo que «... inexistindo dependentes outros, não se pode negar o direito da viúva canônica a pensão previdenciária».

Observe, outrossim, que a C. 1ª Turma deste Tribunal, na oportunidade do julgamento da A.C. nº 54.188, deixou claro a preferência da esposa sobre a companheira de segurado falecido, ao fixar na ementa do respectivo acórdão, ainda recente, posto que de 12 de fevereiro deste ano:

«Previdência social. Ação proposta por companheira de segurado falecido contra sua viúva e o INPS, pleiteando o reconhecimento do direito a pensão. Falecida a ré antes de ser citada, confirmasse a sentença na parte em que determinou o pagamento do benefício à Autora» — e agora o ponto que desejo especialmente assinalar — “provendo-se porém, o recurso da autorquia, para fixar como data do início de sua percepção a do falecimento da viúva e excluir da condenação juros moratórios ...»

Deste modo, se é certo que se tem reconhecido que até a mulher desquitada que renunciou a alimentos faz jus à pensão previdenciária — e a respeito ainda posso mencionar o acórdão do Pretório Excelso no R.E. 77.829-D.F. (1ª Turma-RTJ nº 70. pág. 243/245) —, se é verdade que a esposa legítima do segurado sequer estava dele separado — e corroborando a presunção legal dependência econômica tudo indica pelas suas condições pessoais, analfabeta que é, não possui senão parcos rendimentos — se é que realmente os tem —, se é indiscutível, ainda, que o falecimento do segurado se deu antes mesmo da vigência da Lei nº 5.890/73 que atribuiu situação melhor à concubina, sem entretanto, acentue-se, lhe dar condição superior à da esposa, tenho como realmente incabível a pretensão ajuizada nesta ação declaratória, qual a de que se reconheça a

pensão previdenciária integralmente à Autora, concubina que era do de cujus

Assim, em face de tais ponderações, tenho que a solução mais justa, mais equânime, e que já tem, inclusive, sido adotada nesta Corte em mais de uma oportunidade, é a do reconhecimento do direito à Autora, ora apelada, de apenas metade da pensão, ficando reservada a outra metade à viúva, que, aliás, já a requereu ao INPS, conforme anotou este na sua contestação (item 2, pág. 51). Tal solução, repito, já foi adotada nesta corte, como, por exemplo, no julgamento da A.C. nº 35.650 — (2ª Turma) — D.J. de 8.4.1976, pág. 2.352, e em que se decidia igualmente questão de pensão deixada por segurado que, casado e separado há anos, possuía concubina, sendo assinalado na ementa do acórdão respectivo: «À míngua de ato judicial fixando pensão ou reconhecendo abandono justificado da consorte, divide-se o benefício por metade».

Pelo exposto, acolho parcialmente os embargos, a fim de que fique declarado o direito da Autora, ora embargada, ao recebimento apenas da metade da pensão previdenciária. Em consequência, deixa de haver obrigação no pagamento de honorários de advogado, por haver sucumbência recíproca, cabendo, outrossim as custas, em partes iguais para a Embargante, de um lado e, de outro, o INPS e a outra Ré, delas ficando, porém dispensada a autarquia, por ser isenta.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, tendo em vista aspectos e peculiaridades da hipótese, acompanho o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho.

#### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, data venia do eminente Ministro Relator e Revisor, acompanho o Ministro Aldir Passarinho.

#### VOTO Vencido

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Rejeito os embargos, com a vênha devida ao eminente Ministro Aldir Passarinho. No caso, estou de acordo com os eminentes Ministros Relator e Revisor. Estou informado de que a esposa estava separada do marido há mais de 20 anos. De acordo com o Sr. Ministro Relator, data venia.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, o eminente Ministro Aldir Passarinho, na 3ª Turma, foi Relator da matéria idêntica, onde deu a mesma solução e da qual fui Revisor, acompanhando S. Exa.

Acompanho o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Data venia, acompanho o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolembert: De acordo com o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Mantenho o voto proferido na apelação.

Parece-me que os que adotaram ponto de vista contrário, mesmo o Sr. Ministro Aldir Passarinho, decidiram por equidade e não se decide por equidade em prejuízo de terceiro, no caso a esposa do segurado.

Recebo os embargos.

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Recebo os embargos pelos fundamentos do voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

## EXTRATO DA ATA

EAC. 42.377 — RS. — Rel: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev: Sr. Min. Paulo Távara. Embte: INPS. Embda: Olga Freitas de Araújo.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, vencidos em parte, os Srs. Mins. Relator, Revisor, e Carlos Mário Velloso, que rejeitaram os embargos, e os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Moacir Catunda, que os acolheram integralmente. o Tribunal deferiu parcial-

mente os embargos, nos termos do voto do Sr. Min. Aldir G. Passarinho, que lavrará o acórdão. (Em 16.08.79 — T. Pleno)

Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão e Washington Bolívar. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Torreão Braz não compareceram, por motivo justificado. Ausentes, justificadamente, o Sr. Min. Jarbas Nobre, para tratamento de saúde. Os Srs. Mins. Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Paterson, Armando Rolemberg e Peçanha Martins votaram com o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

## EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.514 — RJ

Relator: O Exmº Sr. Ministro Armando Rolemberg

Revisor: O Exmº Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Embargante: União Federal

Embargado: José Cláudio Vilhena de Moraes

## EMENTA

**Profissão de Psicólogo — Lei nº 4.119/62 — A interpretação conjunta das regras dos artigos 19 a 23 desse diploma legal impõe a conclusão de que, para o reconhecimento do direito à obtenção de registro, nos termos do art. 21, basta a comprovação do exercício profissional por mais de cinco anos, de forma a não deixar dúvida quanto à capacidade de prosseguir no mesmo exercício, constituindo o curso de formação e os trabalhos publicados, referidos no art. 22, tão-somente elementos de reforço para avaliar a aptidão do profissional. Assim, se este, além de preencher tais requisitos, ainda comprova haver feito cursos de pós-graduação, de cujos currículos constavam programas de psicologia, psiquiatria, pedagogia e disciplinas afins, e o exercício de magistério sobre assuntos correlatos, é de todo inadmissível se lhe exija qualquer outra documentação ou sua aprovação em provas teórico-práticas. Embargos infringentes rejeitados à unanimidade.»**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de junho de 1979 — (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Armando Rolemberg, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Os presentes embargos foram distribuídos tão logo opostos ao Sr. Ministro Peçanha Martins, que, após elaborar o relatório respectivo encaminhou os autos ao Revisor, Sr. Ministro Décio Miranda, o qual, em 12 de abril do corrente ano, após o seu visto. Concluso o processo ao Sr. Ministro Presidente, S. Exa. determinou fosse incluído em pauta, mas a seguir, o Sr. Ministro Peçanha Martins proferiu despacho no qual afirmou que, por motivo íntimo superveniente, declarava-se suspeito, na forma prevista no art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Conclusos que foram os autos ao Sr. Ministro Décio Miranda, S. Exa. proferiu o despacho que passo a ler: (lê fls. 188/).

Em nova distribuição, fui sorteado relator e, nessa condição, adoto o

relatório feito pelo Sr. Ministro Peçanha Martins, assim formulado:

«Trata-se de embargos opostos ao V. Acórdão de fls. 173, cuja ementa resume a matéria da seguinte forma:

«Lei nº 4.119/62. Reconhecimento da Profissão de Psicólogo, baseado em exercício anterior das atividades respectivas. Direito a registro. Descabimento de Exame, por Ordem Judicial, para esse efeito. O profissional que, de acordo com a lei, faz prova de exercício anterior da profissão e de possuir os requisitos de habilitação necessários, tem direito ao registro como psicólogo. O exame teórico e prático, a que a Lei nº 4.119 se refere, é uma alternativa que a comissão, incumbida de examinar o assunto administrativamente, pode utilizar-se ou deixar de fazê-lo. Não é formalidade obrigatória. Assim, não se justifica que, judicialmente, reconhecida a capacidade do especialista, pelos documentos apresentados, o Juiz ou a 2ª Instância ainda mande submetê-lo a provas. Também, de modo algum, teria cabimento perícia no 1º grau, para serem avaliados os documentos oferecidos pelo Autor. Em casos semelhantes, o julgador procede à avaliação dos títulos, diretamente.»

Foi voto vencedor o do Sr. Ministro Amarílio Benjamin que negou provimento aos recursos (fls. 165/167), ficando vencido, em parte, o Relator, o Sr. Ministro Paulo Távora, que deu provimento parcial ao recurso para subordinar o deferimento do registro à aprovação do Autor nas provas previstas no art. 23, parágrafo único da Lei nº 4.119/62, dentro de três meses da execução deste julgado (fls. 162/164).

Os embargos foram opostos às fls. 175/176, admitidos às fls. 177 e impugnados às fls. 179/182.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Relator): A Lei nº 4.119, de 27.8.62, que dispôs sobre os cursos de formação de Psicologia e regula mentou a profissão de psicólogo, nas disposições gerais e transitórias estabeleceu:

« .....

Art. 19 — Os atuais portadores de diploma ou certificado de especialista em Psicologia, Psicologia Educacional, Psicologia Clínica ou Psicologia Aplicada ao Trabalho expedido por estabelecimento de ensino superior oficial ou reconhecido, após estudos em cursos regulares de formação de psicólogos, com duração mínima de quatro anos ou estudos regulares em cursos de pós-graduação com duração mínima de dois anos, terão direito ao registro daqueles títulos, como psicólogos e ao exercício profissional.

§ 1º — O registro deverá ser requerido dentro de 180 dias, a contar da publicação desta lei.

§ 2º — Aos alunos matriculados em cursos de especialização a que se refere este artigo, anteriormente à publicação desta lei, serão conferidos, após a conclusão dos cursos, idênticos direitos, desde que requeiram o registro profissional no prazo de 180 dias.

Art. 20 — Fica assegurado aos funcionários públicos efetivos, o exercício dos cargos e funções, sob as denominações de Psicólogo, Psicologista ou Psicotécnico,

em que já tenham sido providos na data da entrada em vigor desta lei.

Art. 21 — As pessoas que, na data da publicação desta lei, já venham exercendo ou tenham exercido, por mais de cinco anos, atividades profissionais de psicologia aplicada, deverão requerer no prazo de 180 dias, após a publicação desta lei, registro profissional de Psicólogo.

Art. 22 — Para os efeitos do artigo anterior, ao requerimento em que solicita registro, na repartição competente do Ministério da Educação e Cultura, deverá o interessado juntar seus títulos de formação, comprovantes do exercício profissional e trabalhos publicados.

Art. 23 — A fim de opinar sobre os pedidos de registro, o Ministério da Educação e Cultura designará uma comissão de cinco membros, constituída de dois professores universitários de Psicologia ou Psicologia Educacional e três especialistas em Psicologia Aplicada (Vetado).

Parágrafo único — Em cada caso, à vista dos títulos de formação, obtidos no País ou no estrangeiro, comprovação do exercício profissional e mais documentos, emitirá a comissão parecer justificado, o qual poderá concluir pela concessão pura e simples do registro, pela sua denegação, ou pelo registro condicionado à aprovação do interessado em provas teórico-práticas.»

A interpretação conjunta das regras lidas parece-me indicar que o legislador, ao tempo em que regulamentava para o futuro a obtenção de título que habilitasse qualquer cida-

dão ao exercício da profissão de psicólogo, ressaltou a continuidade de tal exercício quanto a pessoas, que, até então, independentemente de regulamentação, vinham exercendo dita profissão e, para tal efeito, tomou como base possuir o cidadão curso de formação de psicologia nos moldes até então existentes, exercer cargo ou função pública sob as denominações de Psicólogo, Psicologista ou Psicotécio, ou já vier exercendo ou já haver exercido as atividades profissionais de psicologia aplicada, acrescentando que neste último caso, o interessado deveria juntar ao requerimento do registro seus títulos de formação, comprovantes do exercício profissional e trabalhos publicados.

Finalmente, para opinar sobre todos os pedidos previu a constituição de uma comissão e que esta poderia concluir pela concessão pura e simples do registro, pela sua denegação, ou condicionar o deferimento respectivo à aprovação do interessado em provas teórico-práticas.

Posta em tais termos a questão de obtenção do registro como psicólogo, parece-me que, nas hipóteses mencionadas nos arts. 19 e 20 da Lei nº 4.119/62, a atuação da comissão prevista no art. 23 ficou reduzida à verificação objetiva do preenchimento de qualquer das condições mencionadas em tais normas legais, enquanto que, no caso do art. 21, admitiu o legislador um certo grau de subjetivismo na manifestação da comissão, pois, tratando-se de comprovação de exercício de atividade profissional de psicologia aplicada, não seria possível a fixação pura e simples do critério objetivo. Estabeleceu, por isso mesmo, o legislador, que na hipótese referida deveria o interessado juntar seus títulos de formação, comprovantes do exercício profissional e trabalhos publicados.

Ora, se no art. 19 fora previsto o registro de quem fosse portador de diploma ou certificado de especialista em Psicologia, Psicologia Educacional, Psicologia Clínica ou Psicologia Aplicada ao Trabalho, expedido após o curso regular de formação de psicólogos, com duração mínima de quatro anos, ou de estudos regulares em cursos de pós-graduação, com duração mínima de dois anos, há de se concluir que o curso de formação referido no art. 22 não é essencial para a obtenção do registro ali previsto, constituindo tão-somente elemento de reforço para o efeito de julgamento do preenchimento, pelo interessado, de condições para prosseguir exercendo a profissão de psicólogo, significação que tem também os trabalhos publicados, igualmente mencionados na regra legal citada, pois, o que nela se amparou realmente foi a situação daqueles que, por mais de cinco anos, vinham exercendo a profissão.

Não são, assim, ao que entendo, essenciais à aplicação do art. 22, a comprovação pelo interessado de haver feito curso de formação e de ter trabalho publicado, bastando que haja exercido a profissão e comprove tal circunstância de forma a não deixar dúvida sobre o fato e a capacidade para prosseguir exercendo-a.

Ora, no caso do embargado, a prova que produziu nos autos foi bem arrolado pelo Sr. Ministro Paulo Távora, no relatório feito para a Turma, pela forma seguinte:

«Nesta ação, ajuizada em 1972, funda-se nos seus títulos de Bacharel em Direito e Assistente Social pela pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; advogado inscrito na Seção da Ordem dos Advogados no Rio de Janeiro em 1950 (fls. 99); professor de filosofia e psicologia das relações humanas

registrado, respectivamente, nas Diretorias do Ensino Secundário em 1953 (fl. 57) e Comercial em 1962 (fl. 58); exercício de atividades de psicólogo, de 1956 a 1962, no Serviço Social da Indústria no Rio de Janeiro, atestado pelo Diretor da Divisão de Intercâmbio e Assistência Técnica (fls. 72/3) e pelo Diretor do Departamento Nacional do Sesi (fl. 111); lecionou em 1952 a cadeira de Psicologia no Instituto Social anexo à Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (fl. 94); ministrou aulas nos Cursos de «Noções de Serviço Social e Psicologia» do Sesi (fl. 74), de «Orientação Psicopedagógica Infanto Juvenil, na Campanha Nacional da Criança desde 1960 (fl. 76)»; no Curso-Intensivo, de Extensão Universitária sobre Psicologia Aplicada, em 1959, na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras em Ijuí no Rio Grande do Sul (fl. 77); colaborou em Clínica de Psicologia e Psiquiatria desde 1958 em trabalhos de orientação psico-pedagógica, aplicação de testes e solução de problemas de ajustamento (fl. 100).»

Analisando tais elementos S. Exa., em seu voto, assim se manifestou:

«Os documentos do Sesi às fls. 72 e 111 e do médico responsável por clínica psiquiátrica a fl. 100 atestam que o Autor utilizou métodos e técnicas psicológicas para finalidades terapêuticas, orientação profissional e solução de problemas de ajustamento. A descrição enquadra-se nas atribuições típicas previstas no art. 13, § 1º da Lei nº 4.119/62 e a idoneidade das fontes informativas não sofreu contestação. Dou, assim, por atendido o requisito do exercício profissional.

O postulante apresentou título de Bacharel em Direito e Assistên-

cia Social cujo currículo, de nível superior, incluiu especificamente, programas de psicologia, psiquiatria, pedagogia e disciplinas afins (fls. 61/71). Compreende-se, entretanto, que os conhecimentos ministrados nessas cadeiras tenham-se dosado pelas necessidades básicas de formação para o curso de Assistente Social. Não se exibiu certificado, diploma ou outro documento de frequência especializada de capacitação profissional. Tudo leva a crer que o Autor desenvolveu seus estudos nessa área em regime de auto-didatismo que o habilitaram, inclusive a lecionar Psicologia em nível de ensino médio e na própria escola superior de Serviço Social.

Não há também menção a trabalhos publicados. Os autos registram manifestações elogiosas à atuação do Autor nos cursos intensivos de Psicologia Aplicada e nas atividades complementares que o Sesi patrocinou na Faculdade Católica de Filosofia de Ijuí (fl. 77). Inexiste, porém, uma amostragem objetiva a que o art. 22 alude para compor a habilitação.

Balanceados esses elementos frente aos requisitos da lei, conclui-se que não era caso de recusa terminativa. O art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.119/62 estabeleceu uma gradação de avaliações pela qual a comissão ministerial julgadora podia adotar três soluções: concessão imediata do registro, condicionar a aprovação do interessado em provas teórico-práticas ou denegação.»

Sem embargo do apreço que merecia de todos nós o pronunciamento do Sr. Ministro Paulo Távora, pelo cuidado que emprestava ao exame das matérias e o senso com que as apreciava, tenho que não lhe assiste razão no caso presente.

Como disse antes, o curso de formação referido no art. 22, há de ser aquele onde tenha havido estudo de psicologia, e não o curso de psicologia propriamente, pois este dava direito, só por si, ao registro. Portanto, ao comprovar que, além do exercício profissional de psicologia por mais de cinco anos, detinha os títulos de Bacharel em Direito e Assistência Social, de cujos currículos constava programas de psicologia, psiquiatria, pedagogia e disciplinas afins, o Embargado apenas reforçou o seu direito ao registro que decorreria de simples exercício por mais de cinco anos da profissão, quer no SESI, quer em clínica psiquiátrica, cabendo acentuar além disso que, no caso, não é possível deixar-se de considerar, para aquilatação de condições para obtenção do registro como psicólogo, o fato de o interessado haver sido professor de Filosofia e Psicologia das Relações Humanas (fls. 57 e 58), Psicologia (fls. 94), Noções de Serviço Social e Psicologia (fls. 74), Orientação Psico-Pedagógica Infante-Juvenil (fls. 76) e Psicologia Aplicada (fls. 77).

Tenho que o exercício do magistério nos casos mencionados, aliado ao fato de haver feito cursos de cujo currículo constava psicologia, bastam para se ter como apto a beneficiar-se do art. 22 da Lei nº 4.119/62, quem, por mais de cinco anos, exerceu atividades de psicólogo, independentemente de qualquer outra documentação de aptidão.

Por assim considerar, meu voto é rejeitando os embargos.

#### VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Revisor): A divergência se situa apenas na obrigatoriedade das provas teórico-práticas, exigidas no art.

23 da Lei nº 4.119/62, para efeito da outorga do registro.

Na espécie, a concessão especial dada pelo art. 21 dessa lei, a cujos requisitos atendeu o Embargado, não deveria estar sujeita à complementação, como bem demonstraram os votos vencedores.

O currículo apresentado corresponde ao de um competente professor e profissional, inclusive especializado em Psicologia e, assim, o exame, destinado apenas a aferir os conhecimentos básicos necessários ao exercício da profissão de psicólogo, não teria cabimento por estar, evidentemente, muito aquém do nível cultural e profissional do Embargado.

Rejeito os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

EAC 42.514 — RJ — Rel. Sr. Min. Armando Rolemberg. Embe. União Federal. Embdo. José Claudio Vilhena de Moraes.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 28.6.79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda e Sebastião Reis. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora. Impedidos os Srs. Mins. Peçanha Martins e Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre. Presidu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

**EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL Nº 43.172 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Revisor: O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Embargante: União Federal

Embargado: Hervécio Augusto Coelho

**EMENTA**

**Militar. Amparo do Estado. Prescrição. 1. Não corre a prescrição contra o alienado mental. 2. Existência de enfermidade equiparada à alienação mental e permanentemente invalidante para o serviço militar e para a vida civil. Interpretação do art. 30, letra d, § 3º, da Lei nº 2.370/54, no sentido de que é válida a equivalência entre a alienação mental e qualquer caso de distúrbio mental ou neuromental grave e persistente. Quanto à epilepsia psíquica ou neurológica, o que se entende do texto é a possibilidade da equivalência, para dizer-se de sua força alienativa-equiparada, partindo-se sempre do julgamento administrativo dos médicos militares. Se, todavia, a sua palavra diante de situação incapacitante negar tal equivalência de males, sofrerá reexame final do Poder Judiciário. 3. Rejeição dos embargos.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide em Sessão Plenária, o Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos da União Federal, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 29 de novembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Apreciando sentença do Dr. Victor Magalhães Junior, Juiz Federal no Rio de Janeiro, proferida em ação ordinária proposta por militar contra a União Federal,

para efeito de obter o amparo do Estado, a Egrégia 3ª Turma, deste Tribunal, assim decidiu:

«Ementa. Militar. Reforma. Prescrição da ação que se afasta, em face da perícia médica e suas conclusões, acerca da doença mental de que é portador o ex-militar. Apelação provida, para julgar a ação procedente e assegurar ao autor reforma». (Fls. 330).

A decisão foi proferida com base nos votos dos Senhores Ministros José Néri da Silveira, revisor (fls. 324/326), e Aldir Guimarães Passarinho, vogal (fls. 327), divergentes do Senhor ministro Armando Rolemberg, o qual, votando como relator, confirmava a sentença, que dera pela prescrição da ação, por não reputar o autor alienado mental (fls. 322/323).

Eis o respeitável voto vencido:

«O autor foi licenciado em 7-1-58, por ser portador de pequeno mal (epilepsia), sendo considerado incapaz definitivamente para o serviço militar, mas podendo prover a subsistência e exercer atividades civis pois não era alienado mental (fls. 16). Opôs a essa conclusão da Junta Militar de Saúde a alegação de que se tornara incapaz em consequência de queda sofrida em serviço e de que tão logo deixara o serviço militar passara a ser tratado pelo Dr. Helio de Medeiros Rosa, psicólogo, do que decorria estar já então incluído entre os loucos de todo o gênero a que se refere o Código Civil, contra os quais não corre prescrição. Essa sua última afirmativa veio depois a ser corroborada por laudo médico apresentado por perito nomeado pelo Juiz, o qual afirmou que, em face do que constava dos autos e das informações prestadas, o autor sempre estivera em tratamento médico especializado, com o mesmo diagnóstico e que a enfermidade de que padecia, incapacitante para os atos da vida civil, já existia no tempo em que servia ao Exército (fls. 244). Esses elementos, impressionantes à primeira vista, não se mostram, contudo, hábeis à comprovação de incapacidade impeditiva do curso da prescrição. O autor, como antes acentuado, foi licenciado do Exército em janeiro de 1958 e, então, foi considerado apto para os atos da vida civil pela Junta Militar de Saúde, cuja conclusão não pode ser afastada por atestado fornecido pelo médico Hélio de Menezes Rosa, psicólogo, de que o autor estivera sob sua orientação, «absolutamente privado das faculdades de discernimento» de 3 de fevereiro de 1958 a 5 de março de 1968, sem a apresentação de documento outro comprobatório dessa assertiva,

pois os documentos trazidos aos autos são recentes, de 1969, e um cartão de matrícula na Divisão de Doenças Mentais, sem data. Cumpre acentuar, além disso, que depois de 1958 o autor se casou, e desde então até a propositura da ação em 1971, isto é, durante 13 anos, não foi requerida a sua interdição. A conclusão a que levam tais fatos não é abalada pelo laudo médico do perito nomeado pelo Juízo, pois este opinou, tendo em conta informações e os elementos constantes dos autos que vimos de analisar, não tendo examinado o apelante à época de sua desincorporação, não me parecendo, com a vênia devida, aceitável a afirmação por ele feita em depoimento pessoal prestado na audiência, de que a epilepsia de que sofre o apelante fora adquirido no quartel e resultara de traumatismo craniano resultante de queda que levava então, quando dita queda é negada pela União (fls. 65), e não consta dos assentamentos do autor no Exército (fls. 71), assentamentos que acentue-se, não consignam qualquer ato do mesmo capaz de indicar desequilíbrio emocional. Não vejo, assim como aceitar-se a alegação de incapacidade desde a época do licenciamento, ou, mesmo, antes de completados cinco anos de tal data, com o que voto confirmando a sentença e negando provimento à apelação».

Os seus fundamentos serviram de base aos embargos da União Federal, postos também em críticas ao voto do Ministro Aldir Guimarães Passarinho, no tocante à prova do laudo pericial desempatador, que achou duvidosa e à superveniência da Lei nº 4.902/65, não considerando como alienação mental as epilepsias psíquicas ou neurológicas, como é o caso do autor-embargado (fls. 342/346).

Os embargos foram respondidos, alentada e proficientemente (fls. 351/356).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O autor foi inspecionado de saúde pelos médicos militares em 14 de janeiro de 1958, sendo julgado incapaz, definitivamente, para o serviço do Exército, por ser portador de epilepsia, muito embora sem ser alienado, podendo exercer atividades civis (fls. 16).

Por tal motivo foi ele simplesmente excluído das fileiras, no mesmo ano (fls. 14), vindo a juízo pela reforma, mas somente em 7 de maio de 1971, treze anos depois, o que deu lugar à decretação da prescrição na sentença, sem causa para impedi-la a doença que o invalidou para o serviço militar, mas não para a vida civil (fls. 294).

A partir da sentença e da prova dos autos se constata, desde logo, que o autor ressentiu-se de doença mental desde a época do seu desligamento do Exército até os mais recentes exames médicos a que foi submetido, restando saber apenas se, invalidante para o serviço militar, a doença o é, também, para quaisquer outras atividades, equiparando-se à alienação mental, não apenas para os efeitos da reforma, mas, e principalmente, para dizer-se se impeditiva do fluxo da prescrição.

Ora, pelas conclusões do laudo oficial, que é de 1974, mas remonta, no relato da doença atual, aos idos de 1958, pelo início súbito, curso estável e dezesseis anos de duração (fls. 243), o autor sofre de «psicose associada com outras afecções cerebrais» (diagnóstico 293) e com epilepsia (diagnóstico 293.2 — fls. 243), que não respondem satisfatoriamente ao tratamento específico e resultam no seguinte quadro mórbido:

«Quando sente que vai ser acometido de crise (aura), procura sentar-se para não cair. Vendo televisão, fica deitado e depois desacordado (estímulo luminoso). Crises convulsivas em qualquer lugar, quando está sem remédios. Brigava muito. Atualmente sem agressividade, pois tem usado medicamentos. Quando pára de tomá-los, plora, agredindo os circunstantes por qualquer motivo. Instintos tanásicos contra outrens e contra si mesmo.» — (Fls. 242)

Em complementação, das respostas aos quesitos, verificou-se ainda que o autor se mantém em constante tratamento na Divisão de Doenças Mentais de Saúde e Saneamento do Rio de Janeiro e que a sua enfermidade é daquelas que desestruturam a consciência, em conseqüência, das crises e acidentes comiciais a que está predisposto o enfermo, sendo incurável e resultando em modificação da personalidade (fls. 242/245).

A resposta ao quesito 4º da União é categórica, (fls. 246).

«Sim. A mudança de caráter se junta um síndrome psicoorgânico, transformação paulatina em uma demência orgânica e esta aumenta o número de crises. Poderá apresentar melhoras, como também poderá ser diagnosticado em último grau, dependendo do tipo da crise. (Omissis).»

Ao quesito 9º, do autor (fls. 247), também:

«Sim, pois aparentemente possa apresentar-se, algumas vezes, como pessoa normal, pode, de repente, transformar-se em agressivo e perigoso, sem noção do seu próprio ou o desconhecendo, mesmo a sua própria existência, face à desestruturação da consciência (omissis).»

Eis aí. O paciente mostrou ser um epilético com quadro neurótico estruturado de tipo misto, que o incapacita para o exercício, também de atividades civis laborativas. Está prejudicado em suas potencialidades pragmáticas devido ao quadro mórbido do qual é portador. A sua doença é de caráter neurológico, porém com manifestações de natureza mental.

Não se justifica, pois, a simples afirmativa constante do parecer da Junta Militar de Saúde, em 1958, de que o autor não é um alienado mental, tanto mais que, não podendo ele provar os meios de subsistência e por se tratar de doença mental, a expressão equivale à afirmativa de alienação mental, estabelecida pela lei de inatividade dos militares.

Ora, se não há específica alienação, a mesma se equipara por força da lei (art. 30, letra d, § 3º, Lei nº 2.370/54) todo caso de distúrbio mental ou neuromental grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça como causa de invalidez permanente e total.

E não será por mera disposição legal (como é o caso da Lei nº 4.902/65, art. 28, letra d, § 3º, *in fine*, citada pelo Ministro Aldir Passarinho no seu voto) que se poderá desmentir tal equiparação, para dizer-se que u'a epilepsia psíquica e neurológica ficará excluída do conceito de alienação mental, se for assim julgada pela Junta Militar de Saúde.

O que se entende da interpretação do texto, especialmente para mantê-lo vivo, pois a antinomia o destruiria, é a possibilidade de variação opinativa dentro do mesmo tema, para dizer-se se é caso ou não de forma alienativa equiparada, partindo do indispensável julgamento administrativo dos médicos militares.

Se a Junta Militar de Saúde, apesar de tudo isso, diante de um qua-

dro igual ao presente, negar a equivalência dos males, muito embora reconheça a sua morbidez incapacitante, a sua palavra não poderá valer, data venia, cientificamente, em face da dos outros, também médicos e especialistas, que sabem o que é uma psicose epilética.

É o que vejo no presente caso, isto é, a alteração do caráter decorrente das modificações neuropsíquicas ligadas à evolução da epilepsia. Há, pois, além da epilepsia uma considerável alteração da conduta do enfermo, decorrente da decadência de suas funções psíquicas, comum na doença em questão.

Os ilustres votos vencedores são exatos ao abordar tais questões (lê), razão pela qual os acompanho, data venia do que sustentou o voto vencido.

Rejeito os embargos.

#### VOTO-VENCIDO

O Exmº Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, data venia dos eminentes Ministros Relator e Revisor, recebo os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

EAC nº 43.172 — RJ — Rel. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Rev. Sr. Min. Washington Bolívar. Embgte. União Federal. Embgdo: Hevencio Augusto Coelho.

Decisão: Contra o voto do Sr. Min. Armando Rolemberg, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 29-11-79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º) e Torreão Braz. Não compareceram, por

motivo justificado, os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Lauro Leitão e Carlos Madeira, Presidiu o julgamento o Exm.º Sr. Min. José Néri da Silveira.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.800 — SP**  
(Ação Sumaríssima)

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Cia. Paulista de Comércio Marítimo

Apelada: Cia. Adriática de Seguros

**EMENTA**

**Competência — Quando a exceção é suscitada a destempo, a competência territorial do juízo exceto resulta fixada, por prorrogação. — Agravo retido — Desprovisamento. Ação para entrega de de carga — Prescrição anual. Correspondência particular sobre o negócio, expedida por pessoa sem poderes bastantes, não tem força para interromper prescrição, na forma do Código Civil.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, em negar provimento ao agravo retido, e em dar provimento para julgar prescrita a ação, por decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda* — Presidente e Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O MM. Juiz Federal da 8ª Vara, assim expôs a controvérsia:

«Companhia Adriática de Seguros, qualificada a fls. 2, promove a presente ação de ressarcimento da importância de Cr\$ 13.470,32 (treze mil, quatrocentos e seten-

ta-cruzeiros e trinta e dois centavos), contra a Companhia Paulista de Comércio Marítimo, representada em Santos, pela Agência Marítima Sinarius S/A., por extraviado de mercadorias transportadas em navio da Ré, juntando a documentação necessária, inclusive a fls. 10, manifestação da agência em nome da Ré reconhecimento implicitamente a falta. Traz, outrossim, à colação o recibo do pagamento do sinistro à sua segurada (fls. 11), em quantia maior da que reputa da de responsabilidade da Ré (fls. 12). O despacho citatório foi proferido a 16 de julho (fls. 16), tendo já no dia seguinte a Autora pedido prorrogação de prazo para complementar a diligência, o que fora deferido «em termos», pelo MM. Juiz que despachou o pedido (fls. 17). A Ré foi citada conforme sua declaração a 24 de julho (fls. 19 vº). A fls. 26, a Autora pediu, já em agosto, que fosse efetivada a citação, pedido que foi indeferido a fls. 29 como póstuma, à vista do que constava a fls. 19 vº, anteriormente. Em audiência

em que não logrou êxito a conciliação, apresentou a Ré exceção de incompetência do Juízo, cumulada com nulidade de citação. A exceção foi rejeitada in limine por extemporânea, nos termos do despacho verbal proferido em audiência e admitida a nulidade de citação como preliminar a ser discutida e examinada na sentença. A Ré agravou do despacho e como agravo retido foi a exceção mandada autuar em apartado com o despacho a ele relativo. A Ré apresentou constestação escrita em que alegou perliminarmente, a prescrição por entender que o término da viagem ocorrerá a 7 de julho de 1974 e o despacho citatório só fora proferido a 16 do mesmo mês, quando já prescrita a ação. Alega outrossim que a averbação do seguro foi feita após a descarga, o que nulifica, conforme jurisprudência que cita. No mérito alega a falta de formalidades para sua responsabilidade, inclusive a falta de vistoria. Impugna outrossim o valor do cálculo de fls. 12, reduzindo ao valor FOB. A Procuradoria da República opinou pela exata aplicação da lei.»

Decidindo, julgou a ação procedente, condenando a ré ao pagamento da importância de Cr\$ 13.470,32 (treze mil, quatrocentos e setenta cruzeiros e trinta e dois centavos), acrescida de juros, custas e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a ré às fls. 61/64.

Contra-razões às fls. 66/68.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, alegou tratar-se, in casu, de demanda entre pessoas jurídicas de direito privado, não tendo a União Federal qualquer interesse no seu desfecho.

É o relatório.

#### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Nego provimento ao agravo retido do despacho que rejeitou, por intempestiva, a exceção da incompetência territorial, suscitada pela Ré, da Seção de São Paulo, para a do Rio de Janeiro, onde estão seus diretores e procuradores com poderes para receber citação, e, bem assim, porque o conhecimento indica o foro da última Seção como o competente, para as ações decorrentes do contrato de transporte.

É de 15 dias o prazo para argüir exceção de incompetência relativa ou territorial, contado do fato que a ocasionou, o qual, no caso, terá sido a distribuição da ação, de que a Ex-cipiente tomou conhecimento, com certeza, no dia 8 de agosto de 1975, quando protocolizou petição pedindo vista dos autos, deferida pelo Juiz, em termos.

É porque somente em 16 de setembro, durante a audiência de Instrução e Julgamento, veio de suscitar a exceção, força será convir na ultrapassagem do prazo, com a consequência do Juízo exceto, por prorrogação.

Nego provimento ao agravo.

#### VOTO PRELIMINAR PRESCRIÇÃO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Prescrevem em um ano as ações para entrega da carga, a contar do dia em que findou a viagem, dispõe o art. 449, II, do Código Comercial.

No caso, consoante a própria inicial, o término da viagem ocorreu a 7-7-1976. A Autora distribuiu a ação a 30-6-1975, pagou as custas no dia 10 de julho e no dia 15, o Juiz exarou despacho ordenando a citação, que foi executada dia 24 do indicado, na mesma pessoa da Agência Marítima Sinarius S/A que declarou não possuir poderes para recebê-la.

Na data do despacho a prescrição anual já se consumara, por força do disposto no § 1º, do art. 219, do CPC.

A Autora não alegou que a prescrição tivesse sido interrompida por ato extra judicial, da Ré, de reconhecimento do seu direito, substanciado no memorandum, de 3 de março de 1975, da Agência Marítima Sinarius, endereçada à Comissão de Despachos Itápolis S/A., pessoa diversa, fls. 10 — de modo que, data venia do argumento da doutra sentença, entendo que a correspondência em causa não se mostra idônea a interromper a prescrição, de acordo com a regra geral do Código Civil, mesmo porque emitida por quem não tinha poderes para receber citação.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso para julgar a ação

prescrita, ficando a Autora condenada nas custas e em honorários de advogado que arbitro em 15% do valor da ação.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 45.800 — SP — Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Apte: Cia. Paulista de Comércio Marítimo. Apda: Cia. Adriática de Seguros.

Decisão: Preliminarmente, negou-se provimento ao agravo retido, e deu-se provimento para julgar prescrita a ação, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. (Em 9-11-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e William Patterson votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmoº Sr. Min. Moacir Catunda.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.983 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Apelante: Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares

Apelada: União Federal.

#### EMENTA

**Importação — Consider — Isenção de Impostos.**

Importação de folhas de flandres que, favorecida pela isenção de tributos, concedida pela CACEX, de acordo com a Resolução nº 1.623, de 1973, do CPA, teve revogado esse benefício por decisão do Conselho de Contribuintes, por ultrapassar a quota de 90.000 toneladas permitida.

Resolução posterior, de nº 1.718, de 1973, do mesmo Conselho, estipulou nova quota, dando competência ao Consider para aplicá-la.

Sobre a guia autuada, concedeu a Consider a isenção pretendida, não ilidindo a validade de seu ato o fato do reconhecimento ter-se verificado posteriormente à importação.

Apelo Desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de fevereiro de 1980 (dada do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator

### ADITAMENTO AO RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Adoto o relatório de fls. 100/106.

Dispensou a revisão por se tratar de matéria predominantemente de direito, atendendo ao disposto no § 1º, do art. 90, da Lei Complementar nº 35, de 1979, e art. 1º da Resolução nº 20, de 1979.

É o relatório.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães (Relator): No relatório da sentença de fls. 70/75, a Juíza Federal Dra. Tania de Melo Bastos Heine, assim expôs a controvérsia:

«Companhia Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares, devidamente representada, propõe a presente Ação Ordinária, pleiteando a declaração de nulidade do crédito tributário relativo a imposto de importação e imposto sobre produtos industrializados, após ter efetuado depósito judicial.

Sustenta que apresentou à reparição aduaneira Declaração de Importação, em 17-7-73, para despacho de mercadorias constantes de Guia de Importação de 27-2-73, relativa a folhas de flandres importadas do Japão, operação isenta de tributos,

de acordo com a Resolução nº 1.623 de 30-3-73, do Conselho de Política Aduaneira e Decreto-lei nº 491/69.

Examinando o documento, o agente fiscal em serviço, lavrou auto de infração, impugnando a isenção. A Autora assinou, nesta data, 17-7-73, o «termo de responsabilidade» e obteve o desembaraço aduaneiro da mercadoria.

Ofereceu impugnação, mostrando que solicitara, em 24-4-73, isenção à CACEX, e que esta não havia se pronunciado. A Autoridade de julgadora de 1ª instância confirmou o auto em questão.

Recorreu ao 4º Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso.

A Resolução nº 1.623, de 30-3-73, estabeleceu a isenção para «90.000 toneladas de folhas de flandres e folhas cromadas de 1ª qualidade», entre outras quotas e especificações. Esta Resolução determinava:

«Art. 2º — As quotas, a que se refere o artigo anterior, serão aplicadas pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S.A. (CACEX), observadas as recomendações do Conselho Nacional de Indústria Siderúrgica (CONSIDER), do Ministério da Indústria e do Comércio».

Art. 3º — O benefício de que trata o art. 1º abrangerá também nos materiais já despachados nas repartições fiscais do País, mediante assinatura de termo de responsabilidade.»

Sobreveio a Resolução nº 1.718, de 2-7-73, do C.P.A., que regulou a concessão de nova quota, desta feita competindo ao CONSIDER o cargo de aplicar as quotas.

Em agosto de 1973, a Autora dirigiu-se ao CONSIDER. Este órgão, em 25-3-74, autorizou a importação, com isenção dos tributos, relativa à guia que gerou o auto.

### Junta documentos e procuração.

Citada a União apresentou constatação, juntando as informações da Fazenda Nacional.» (fls. 70/72).

Foi a ação julgada improcedente, condenada a Autora nas custas e honorários de advogado, de 15% sobre o valor dado à causa — Cr\$ 65.000,00.

Da fundamentação desenvolvida, são de destacar os seguintes trechos:

«O fato gerador do imposto de importação é a entrada destes no território nacional, nos termos do art. 19 do CTN. Tal fato se deu a 23 de junho, portanto sob a vigência de Resolução 1.623. Entretanto, não bastava requerer o benefício legal, para com ele se acorbertar. Havia uma quota de 90.000 toneladas e competia à CACEX promover a distribuição desta quota. Recebidos os pedidos, cabia a ela, dentro de determinados critérios, emitir a autorização para o benefício de isenção attingir determinada importação.

No caso *sub judice*, houve o requerimento, entretanto não foi deferido.

Pelos documentos dos autos, deflui-se que tal quota se esgotou, daí ter a Autora tentado se beneficiar com a nova Resolução, de nº 1.718/73, que autorizava nova quota, de 80.000 toneladas, desta feita sob critério exclusivo do CONSIDER.

O art. 5º, desta nova Resolução, determina:

«O benefício de que trata esta Resolução abrangerá, também, os materiais já despachados nas repartições fiscais do País, mediante assinatura de termo de responsabilidade, atendidas as disposições do artigo anterior.»

A Resolução é de 2 de julho, publicada a 10-7-73. As mercadorias do caso em tela, foram despachadas, mediante assinatura de termo

de responsabilidades, em 23-7-73 (fls. 6), logo, depois da Resolução. Não lhe caber invocar, pois, o art. 5º citado.

O que a Autora tentou foi, não se tendo beneficiado com a quota prevista na Resolução nº 1.623, conseguir, para a mesma mercadoria, o benefício da Resolução nº 1.718, posteriormente.

Nesta, a competência para autorizar a isenção era da CONSIDER, ao passo que na anterior, era a CACEX, quem distribuía a quota.

Em março do ano seguinte, conseguiu autorização da CONSIDER. Entretanto, este não era o órgão competente para fazê-lo, nos termos da Resolução nº 1.623, e sim a CACEX (Fls. 72/74)

.....

«O fato é que as mercadorias chegaram ao Brasil sem que a CACEX houvesse concedido a respectiva isenção. Não estava a mercadoria, objeto do auto de infração, enquadrada na quota de 90.000 toneladas, beneficiada pela isenção. Conforme o art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.»

Apelou a Autora (fls. 77/83), desenvolvendo as alegações anteriores, e invocando o art. 5º, da Resolução nº 1.718, de 1973, bem como o art. 106, II, a, do Código Tributário Nacional, que manda aplicar a lei nova ao fato pretérito, não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração, afirmou:

«Ora, o auto de infração ainda não se achava julgado, nem na 1ª instância administrativa, ou, quando muito, na 2ª instância administrativa, quando sobreveio a Resolução nº 1.718, publicada em 10 de julho de 1973, a saber, depois que a partida de folhas de flandres

já estava despachada na Alfândega, mediante assinatura de termo de responsabilidade, assinado em 19 de junho de 1973.» (fls. 81)

.....  
«Assim:

I — A Resolução nº 1.718/73 visava, declaradamente, a um ato preterito(a importação anterior, o desembaraço anterior, com a assinatura de termo de responsabilidade);

II — O ato preterito, visado na Resolução, não se achava, na data em que a mesma foi expedida e publicada, nem provisoriamente nem definitivamente julgado.» (fls. 82).

Fez, ainda, menção à Resolução nº 2.211, de 1974, publicada a 8 de agosto, que ao revogar a Resolução nº 1.718, de 1973, assegurou os favores da mesma às mercadorias já embarcadas no exterior, até a data de sua entrada em vigor, e pediu a reforma da sentença, com a procedência da ação.

A Apelada pediu a confirmação da sentença (fls. 88/89), reportando-se à sua fundamentação.

Subindo os autos, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 93/94), depois de pedir a distribuição, por dependência, à mesma Turma, das diversas apelações que relacionou, em causas idênticas, manifestou-se pelo não provimento da apelação, por não poder a Autora se valer dos favores da Resolução nº 1.623, estando esgotada a quota de 90.000 toneladas, nela prevista.

Pelo despacho de fls. 97, indeferi a pretendida dependência, por versarem os processos sobre lançamentos tributários diferentes, embora a matéria seja a mesma, e publicado, não foi interposto recurso.

É o relatório.

## VOTO

**O Sr. Ministro Otto Rocha**  
(Relator: Sr. Presidente, matéria idêntica já foi decidida pela Egrégia Segunda Turma, ao julgar a AC nº 45.972-RJ, em acórdão com a seguinte ementa:

«Importação de folhas de flandres.

Isenção dos impostos de importação e sobre produtos industrializados.

Guia de importação autorizada pelo CONSIDER, em que se declara que ela se fazia com fundamento no artigo 4º da Resolução nº 1.718/73, do CPA.

Declarada a isenção não só porque a importação se fizera com isenção de tributos, em declaração feita pela entidade competente, como também tal favor, por força da Resolução nº 2.211/74, art. 2º, se estendia às mercadorias já embarcadas no exterior até o dia 8-8-74, quando foi publicada.

Sentença reformada para julgar procedente a ação.

Recurso provido» (ac. pub. no D.J. de 9-3-78, Relator, Min. Jarbas Nobre).

Naquela assentada de julgamento salientou o eminente Relator.

«Tenho que a carga trazida pela autora está alcançada pela isenção, 1º) porque o CONSIDER, órgão competente para autorizar a importação, fê-lo de modo expresso na respectiva guai, onde declarou que ela se fazia nos termos do art. 4º da Resolução nº 1.718, de 20-7-73; 2º) porque, de acordo com o disposto no § único, art. 2º, da Resolução nº 2.211, de 30-7-74, do CPA (DO de 8-8-74), os benefícios a que se refere a Resolução nº 1.718/73, eram extensivos às mercadorias no exterior

dia da publicação do ato por primeiro indicado, isto é, 8-8-74».

Ora, no caso concreto, também o CONSIDER, órgão competente, reconheceu a isenção em favor da Autora, ao autorizar, no verso da guia impugnada, objeto do auto de infração, verbis:

Ministério da Indústria e do Comércio. Conselho Nacional da Indústria Siderúrgica (CONSIDER).

Autorizamos a importação dos produtos amparados por este documento de importação, com fundamento na atribuição conferida pelo art. 4º da Resolução nº 1.718, do Conselho de Política Aduaneira, de 2 de julho de 1973» (Cfr. doc. de fls. 20vº).

O fato do reconhecimento do órgão oficial só ter-se verificado posteriormente, isto é, em março de 1974, não ilide o direito à isenção.

Como bem salientou o eminente Ministro Paulo Távora, revisor da mencionada AC nº 45.972-RJ.

«O ato da autoridade é meramente declaratório e retroage à data da ocorrência do fato gerador para excluir o crédito tribu-

tário. A norma legal de isenção que cria o direito, no caso a Resolução nº 1.718, achava-se em vigor ao ensejo da incidência fiscal. Cumpre não confundir-se o direito preexistente com o despacho ulterior de reconhecimento do benefício (Código Tributário, art. 179)».

Com estas considerações, dou provimento à apelação, para reformar a respeitável sentença e julgar procedente a ação, condenando a Apelada no reembolso das despesas havidas pela Autora, e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 45.983 — RJ. — Rel. Sr. Min. Otto Rocha. Apte: Cia. Industrial e Comercial Brasileira de Produtos Alimentares. Apda: União Federal.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao apelo. (Em 8-2-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pecanha Martins.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.046 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: José Teófilo Viana

Apelada: União Federal

#### EMENTA

Prescrição quinquenal contra a Fazenda Pública.

Só pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper (Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 3º).

Processo e citação. Seu conceito, segundo o nosso ordenamento jurídico.

## ACÓRDÃO

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 negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de junho de 1979. (Data do julgamento) — Ministro *Antonio Torreão Braz*, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 1ª Vara do Rio de Janeiro assim relatou a espécie (fls. 55/56): (lê).

A sentença julgou a ação prescrita, com fundamento no Decreto 20.910/32 (art. 9º) e Decreto-Lei 4.597/42 (art. 3º), condenado o Autor nas custas e em honorários advocatícios de 20% sobre o valor dado à causa (fls. 56/58).

Apelou o autor, com as razões de fls. 61/63, procurando demonstrar a impossibilidade da ocorrência de prescrição intercorrente antes da citação, quando teria início o processo.

Contra-razões às fls. 66/68.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso (fls. 72/73).

Versando a hipótese matéria exclusivamente de direito, dispensei a remessa do feito ao revisor, nos termos do art. 90, § 1º, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente,

na sentença apelada, ressaltou o então Juiz e hoje eminente Ministro desta Corte Evandro Gueiros Leite:

«O arquivamento administrativo foi determinado por decisão de 30 de setembro de 1969 (fls. 161 do apenso) e a ação ajuizada em maio de 1970 (fls. 2), com despacho ordenando a citação, condicionada ao preparo dos autos.

O preparo não foi feito e o processo mandado arquivar até provocação do interessado (fls. 20), que somente providenciou o pagamento das custas mais de três anos depois, em 22.1.74. (fls. 20 v.). O prazo prescricional de cinco anos foi interrompido com o ajuizamento da ação, da qual todavia se descuidou o Autor, sobrevindo a prescrição intercorrente, pela metade do prazo quinquenal e a contar-se do último ato do processo».

A vista da passagem transcrita, é fora de dúvida que a prescrição realmente se consumara, sendo de desprezar-se as alegações do Apelante.

Com efeito, recomeçado o prazo prescricional em 30 de setembro de 1969, derradeiro ato praticado no processo administrativo (fls. 161 do apenso), só haveria ele de ser interrompido pela citação, a teor do disposto no art. 219 e parágrafos do Código de Processo Civil. Esta, entretanto, por culpa exclusiva do Autor, que não pagara as custas, só foi levada a efeito quase quatro (4) anos após o despacho que o ordenara (fls. 2 e 24), quando já decorrido o lapso de tempo assinalado no art. 3º do Decreto-Lei nº 4.597, de 19.8.42, verbis:

«Art. 3º. A prescrição das dividas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompido uma vez, e recome-

ça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper, consumar-se-á a prescrição no curso da lide sempre que, a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio».

Não possui base jurídica a afirmação do Apelante, consoante a qual só se pode falar em prescrição intercorrente depois da citação. Esta produz os efeitos enumerados no prefalado art. 219 do Código de Processo Civil, mas não se constitui ato determinante da existência do processo, como se infere da leitura de dispositivos diversos do aludido diploma, notadamente dos arts. 262 e 267.

Isto posto, nego provimento à apelação.

#### EXTRATO DA ATA

Ac 47.046 — RJ — Rel. Sr. Min. Torreão Braz. Apte. José Teófilo Viana. Apda. União Federal.

Decisão: Em decisão unânime, negou-se provimento ao recurso. (Em 20.6.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora, aposentado. O Sr. Min. Moacir Catunda não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.785 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Oliveira Borges de Lima e Caixa Econômica Federal

Apelados: os mesmos e Jorge de Souza

#### EMENTA

Loteria esportiva. Constitutiva de contrato de adesão, a aposta previamente excluída da apuração dos resultados não dá direito a prêmio (arts. 8º e 9º da Norma Geral autorizada pelo Decreto 66.118/70).

#### ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento à apelação

da Caixa Econômica Federal e em negar à apelação do Autor, na forma do relatório e notas taquígráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de março de 1979. — (Data do julgamento) — Ministro *Jarbas Nobre*, Presidente — Ministro *José Fernandes Dantas*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A matéria dos autos assim foi sumariada pelo MM. Juiz Quasmodo da Mota Dias:

«Oliveira Borges de Lima propõe contra Jorge de Souza e Caixa Econômica Federal a presente ação ordinária de indenização.

Alega que, participando, como apostador do teste nº 132, da Loteria Esportiva Federal, confiou a Jorge de Souza, agenciador de aposta da CEF, Código nº 10.048, a perfuração de 5 (cinco) cartões, com seus prognósticos, tendo pago o valor das apostas e, em consequência, recebido os cartões entre os quais o de nº 144901, visto, por fotocópia, às fls. 7.

Como tenha, neste último cartão — que os réus dão como extraviado — conseguido acertar os prognósticos dos treze jogos, pleiteia lhe seja paga a importância correspondente ao prêmio, no valor de Cr\$ 318.645,95 (trezentos e dezoito mil, seiscentos e quarenta e cinco cruzeiros e noventa e cinco centavos), dirigindo a ação contra a Caixa e seu revendedor, entendendo-os como devedores solidários, por força das disposições dos artigos 159, 1521, III e 1518 do Código Civil.

Instruiu o pedido com os documentos de fls. 4 a 16.

Tanto a Caixa como o revendedor contestam a ação.

Pondera a primeira, em suma, que os concursos de prognósticos da Loteria Esportiva, contratos de adesão que são, se regem, exclusivamente, pelo estatuído na Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos.

Que, sendo assim, os fundamentos para o deslinde da ques-

tão devem ser buscados, exclusivamente, dentro daquele regulamento especial.

Que o regulamento em questão prevê:

«Art. 9º — Se o bilhete, em virtude de vício, defeito ou irregularidade que apresentar, for impugnado pela CEF, ou se tiver sido invalidado pelo revendedor, ou extraviado, o apostador não concorrerá, mas terá devolvida pelo revendedor a importância paga.

§ 1º — Para os efeitos previstos neste artigo, a CEF, antes da realização das competições programadas, divulgará pela imprensa os números dos bilhetes que não concorrerem.

Art. 29 — Quando, ao preencher a guia de prestação de contas, o revendedor verificar que houve extravio do bilhete deve dar conhecimento do fato à autoridade policial competente».

Que, tendo, na hipótese, dos autos, tanto a CEF como o revendedor procedido pela forma estatuída no Regulamento, não há por que responderem pela indenização.

Por último, insurge-se contra a concessão, ao Autor, do benefício da Assistência Judiciária, entendendo que o pedido foi feito com o fito exclusivo de pô-lo ao abrigo das cominações legais para o litigante perdedor.

Com a contestação, vieram aos autos os documentos de fls. 28 a 68.

O revendedor, co-réu, também contesta a ação, dizendo ter, no episódio, observado fielmente o que, a respeito, contém a Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos da CEF, razão pela qual não pode ser civilmente responsabilizado.

A contestação, anexa os documentos de fls. 76 a 83.

Replica o Autor, às fls. 85, insistindo em suas razões e pedindo o acolhimento da pretensão.

Assumindo a Vara a 8 de março último, recebi, a 24, os autos, mandando ouvir a União, assistente da CEF.

Com a manifestação desta, fls. 96, e vendo que ocorrem os pressupostos para o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), passo a decidir, com algum atraso, em virtude de invencível acúmulo de serviço». fls. 98/99.

A sentença, em síntese, situou a hipótese sob a regência dos arts. 518, § único, 1.521, III, e 1.523 do Código Civil, pelo que seria ineficaz a invocada Norma Geral dos Concursos e Prognósticos Esportivos, como aliás dissera o Sr. Ministro Esdras Gueiros ao negar seguimento ao RE 73.491. Daí a procedência da ação nestes termos:

«Com tais considerações, que entendo suficientes, julgo procedente a ação, para condenar, solidariamente, os réus a indenizarem o autor com a importância do prêmio correspondente ao teste nº 132 da Loteria Esportiva Federal, ou seja, com Cr\$ 318.645,95 (trezentos e dezoito mil, seiscentos e quarenta e cinco cruzeiros e noventa e cinco centavos), mais os juros de mora legais, contados a partir da homologação do resultado.

Condeno-os, ainda, também solidariamente, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que, à vista do julgamento antecipado da lide e do relativamente grande valor da causa, arbitro em 10% do valor total da condenação.

Correção monetária incabível, à míngua de texto legal que a autorize.

A vista do reconhecimento da solidariedade, fica facultado ao Autor, em execução, nos termos do que dispõem o parágrafo único do art. 896 e a primeira parte do caput do artigo 904 do Código Civil, demandar de ambos ou de qualquer dos réus o pagamento inteiro, fls. 102.

Apelaram o Autor e a Caixa Econômica Federal. O primeiro, para haver correção monetária, dada a natureza da dívida de valor em causa, corrigível monetariamente, conforme a assentada jurisprudência do STF, bem como para haver maior verba honorária (fls. 105).

A segunda apelante verbera a assistência judiciária deferida ao Autor, pessoa de boas posses conforme a prova de propriedades imóveis; alega ser ofensiva ao art. 398 do CPC a juntada de documentos pelo Autor, sem vista aos réus, justamente porque a juntada da publicação daquele despacho do Sr. Ministro Esdras Gueiros, em não recebendo recurso extraordinário, fora base para fundamentação da sentença; impugna o julgamento antecipado da lide, impróprio desde a prova requerida na inicial e na contestação; e no mérito, reproduz as razões da contestação, postas, em abreviado, na sustentação de que, no pertinente à Loteria Esportiva, as tríplices relações entre revendedor, apostador e a Caixa se regem, especificamente, pela chamada Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos, diploma relegado pela Sentença, por isto posta em divergência com a jurisprudência deste Tribunal. (fls. 113).

Das contra-razões do A., destaco a resposta feita à refutação de seu estado de pobreza, modesto operário que seria de uma fábrica de manufa-

turados e de inexpressiva significação econômica os bens que possui (fls. 139).

A doutra Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento da apelação da Caixa Econômica Federal, com destaque para o acórdão na AMS 73.318, Relator o Sr. Ministro Nérl da Silveira, e afirmativo da disciplina normativa própria dos Concursos de Prognósticos Esportivos (fls. 151).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, examino as questões preliminares suscitadas pela Caixa Econômica Federal.

O estado de pobreza do Autor, como atestado a fls. 4, para os fins de assistência judiciária, deveras não parece refutado pela propriedade de dois pequenos imóveis, um dos quais até hipotecado à Caixa Econômica Estadual (fls. 134/35). Tais posses de um operário de indústria não elidem a necessidade dessa assistência para perseguir em juízo causa do elevado valor de Cr\$ 318.000,00 (trezentos e dezoito mil cruzeiros).

Da impugnada juntada de documentos, sem vista aos réus, não vejo razão no alegado cerceamento de defesa; à uma, porque o oferecimento de decisão judicial, por mais que sirva de subsídio à sentença, não constitui prova de influência na decisão, como se fosse de necessitar-se ao crivo da parte contrária; e à outra, porque os dois documentos de fls. 89 e 90 — relação de título protestado e ausência de bens — dizem respeito ao réu Jorge de Souza, sem fundo de interesse para a defesa da Caixa Econômica.

Finalmente, no que concerne ao antecipado julgamento da lide, dou por correto o proceder do juiz a quo. O requerimento de depoimento

pessoal das partes nada traria de influência para a decisão, visto que, incontrolada a matéria de fato, a ação se resume numa mera questão de direito, cingida aos termos da responsabilidade civil irrogada aos réus.

Dai que nego acolhida às preliminares.

No mérito, começo por me acotar à assentada orientação deste Tribunal, por várias vezes pronunciada neste sentido:

«Ao entregar os seus prognósticos, em formulário próprio que lhe é fornecido pela agência lotérica credenciada pela Caixa Econômica Federal, o preposto desta perfura, em duas vias, os cartões oficiais, recebendo o apostador a segunda via. Neste momento, ele adere ao Regulamento da Loteria Esportiva, ao qual fica sujeito, não havendo ensejo para discussões futuras, a menos que haja erro na aplicação da Norma Geral, o que in casu, não aconteceu. Se a Norma Geral foi bem aplicada pela autoridade competente não existe nenhuma possibilidade de prevalecerem regras do futebol, embora erigidas em textos de lei, pois elas foram editadas para o disciplinamento do futebol e não da Loteria Esportiva, que é regida exclusivamente pelo seu Regulamento.

No contrato de adesão, as cláusulas são iguais para todos os contratantes, os quais ao assiná-lo, aderem às condições estabelecidas pelo proponente. É contrato-tipo, pois a parte a quem é dirigida não o discute nem o modifica, simplesmente adere ao termos dele. Lela-se o ensinamento de Fran Martins, in «Contratos Obrigações Comerciais», páginas 104 e 106 da 1ª edição — Forense 1961». fls. 66/67.

Loteria Esportiva. Decreto-lei nº 594, de 27.5.69. Decreto nº 66.118, de 26.3.70, e 20, de 20.1.71, do Ministro da Fazenda, Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos. Na execução direta do serviço público de concurso de prognósticos sobre os resultados de competições esportivas nacionais ou internacionais, cumpre ter presente sua disciplina específica, informada por normas e princípios de direito público. Há critérios próprios da Loteria Esportiva acerca da apuração do resultado da competição. Recurso desprovido».

(AMS 73.318-GB — Relator: Sr. Ministro José Néri da Silveira — Agte: Fernando Florenzo Betteta — Agdo: CEF, *in* DJ de 4.6.75 — pág. 3.875.) — fls. 152/53.

E, finalmente, o acórdão da 1ª Turma, proferido na AMS 74.321, *DJ* de 10.10.74, de lavra do Sr. Ministro Jorge Lafayette, e que se encima desta elucidativa ementa:

«Loteria Esportiva. De acordo com as Normas Gerais que regem os concursos da Loteria Esportiva, baixadas de acordo com os arts. 2º e 5º do Decreto 66.118, de 1970, a «matriz» é o único elemento de apuração (art. 7º, § 3º), enquanto o recibo apenas confirma a participação do apostador (§ 4º), sendo computadas exclusivamente as matrizes previamente sujeitas a controle (art. 9º).»

Para o caso dos autos, essa acertada orientação recomenda o exame do cumprimento do aludido diploma normativo. Fazendo-o, verifico que, ponto por ponto, foi obedecida a disciplina da aplicável Norma Geral dos Concursos de Prognósticos Esportivos.

De fato, constatado o extravio da matriz nº 18.10048-0144901, o fato foi declarado no verso da gula P. Contas do revendedor (fls. 83), como

fora denunciado à autoridade policial (fls. 81). Daí a oportuna publicação da exclusão da aposta (fls. 82).

Tais diligências atenderam por completo às normas regulamentares, às quais, no dizer da cotejada jurisprudência, adere o apostador. Assim, conferida a matéria pela regra de sua exclusiva disciplina normativa, não há falar-se em responsabilidade civil mensurada a teor de outra fonte legal, como a mensurou a sentença para imputá-la à Caixa Econômica por culpa *in eligendo*.

Portanto impõe-se o provimento da apelação da Ré, e a reforma da sentença no ponto em que a condenou, solidariamente, ao pagamento do discutido prêmio.

Essa conclusão não prejudica, porém, a apelação do Autor, dado que o segundo réu se conformou com a sentença, dela não apelando.

Contudo não há razão nesse último apelo. Em primeiro lugar, incabe invocar a jurisprudência sobre a correção monetária das dívidas de valor, se toda a controvérsia está posta em termos de dívida de importância certa, como a que está sendo cobrada, de Cr\$ 318.645,95 (trezentos e deztoito mil, seiscentos e quarenta e cinco cruzeiros e noventa e cinco centavos), instrumentada por título de aposta vencedora. Por outro lado, em causa sem maiores dificuldades de instrução, é de dizer-se bem dosado em 10% da condenação o valor da verba honorária.

Em suma, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para excluí-la da condenação, enquanto o nego à apelação do Autor.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): A juntada de publicação de despacho judicial contendo ponderações jurídicas em torno da natureza do sorteio e das obrigações da

CEF na sua apuração e na distribuição dos prêmios, não tem a característica de «documento novo» de que trata o art. 397, por isso que é mera peça informativa. O não cumprimento da regra do art. 398, no caso, é mera irregularidade, que não anula a sentença dada, mediante o conhecimento direto do pedido, na forma do art. 330, I, do CPC.

De igual modo, as partes podem requerer depoimentos pessoais e testemunhas, mas o Juiz também pode deixar de ouvi-las, se considerar que a causa está suficientemente instruída, em ordem a não haver necessidade de produzir prova em audiência.

O que determina, pois, o julgamento antecipado da lide, é o próprio status litis, que o Juiz pode avaliar livremente. No caso presente, a prova que se pretendia oferecer em audiência visava apenas a esclarecer matéria de direito, não havendo fatos a serem demonstrados.

Não vejo, pois, a nulidade da sentença, como argüiu a Apelante.

No mérito, a controvérsia se fixou principalmente sobre a natureza das relações entre a Apelante e o revendedor. Sustenta a sentença ser o revendedor um comissionado, enquanto a Apelante o tem como mero permissonário.

A Portaria 638/74, do Ministro da Fazenda, define-o como revendedor-credenciado, sem qualquer vinculação empregatícia, de representação ou mandato com a CEF. A figura do revendedor-credenciado, data venia, afasta-se da do comissionado, pelo fato mesmo de ser a Loteria Esportiva estruturada como um serviço público, executado por empresa pública, ao qual se liga o revendedor por via de um alvará, que é o certificado de credenciamento. O revendedor-credenciado é, na realidade, um agente-delegado do serviço, que recebe a incumbência de vender os

cartões de apostas, por sua conta e risco, obedecendo às normas traçadas pelo serviço e sob a fiscalização do delegante. Credenciar, em léxico jurídico, é autorizar, o que, na órbita do direito público, significa delegação, sem o rigor contratual da concessão. O credenciado é um revendedor autorizado. Tem ele situação perfeitamente definida, não sendo de rigor caracterizá-lo como permissonário, que é um tertius genus entre o concessionário e o autorizado.

Sendo meramente autorizado, pode o regulamento do serviço pre-excluir a responsabilidade da instituição delegante. Essa responsabilidade subsidiária só é de rigor na concessão e na permissão de serviço público, visto como esta, como observa Miguel Reale «se constitui como se fora autorização e é exercida como se fora concessão». (Direito Administrativo, pág. 155).

No caso vertente, a responsabilidade pelo extravio, por parte da CEF, é afastada pela norma do art. 35 da Portaria 638, de 26.11.74, in verbis:

«Não serão da responsabilidade da CEF os atrasos ou fatos outros que impeçam a entrada das matrizes nos locais e prazo fixados, ficando os revendedores obrigados a devolver o valor das apostas recebidas e a CEF a proceder na forma prevista no art. 9º, caso em que os respectivos bilhetes vendidos serão excluídos do concurso.»

Dou, assim, provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, acompanhando o Senhor Ministro Relator.

Nego, outrossim, provimento ao apelo do Autor.

#### EXTRATO DA ATA

AC 47.785-RS — Rel. Sr. Min. José Dantas. Rev. Sr. Min. Carlos Madei-

ra. Aptes. Oliveira Borges de Lima e Caixa Econômica Federal. Apdos: os mesmos e Jorge de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade arguida; no mérito, após os votos dos Srs. Ministros Relator e Revisor, dando provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, e negando à apelação do réu, pediu vista o Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Sustentou, oralmente, pela Caixa Econômica Federal, o Dr. José Paulino Franco de Carvalho. (Em 9.2.79 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

#### VOTO VISTA

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: O Ministro José Dantas, apegando-se a várias decisões desta Corte situa o concurso lotérico, na espécie, como contrato de adesão, em que o apostador se submete ao Regulamento da Loteria Esportiva, ao receber a 2ª via do cartão oficial devidamente perfurado.

Por isso, ocorrendo o extravio do cartão-matriz, como na hipótese, não há de questionar-se acerca da responsabilidade da Caixa Econômica Federal, se esta deu cumprimento às normas gerais, o que realmente aconteceu.

É ler-se:

«De fato, constatado o extravio da matriz nº 18.10048-0144901, o fato foi declarado no verso da guia de Prestação. Contas do revendedor (fls. 83), como fora denunciado à autoridade policial (fls. 81). Daí a oportuna publicação da exclusão da aposta (fls. 82). Tais diligências atenderam por completo às normas regulamentares, às quais, no dizer da cotejada jurisprudência, adere o apostador. Assim, conferida a

matéria pela regência de sua exclusiva disciplina normativa, não há de falar-se em responsabilidade civil, mensurada a teor de outra fonte legal, como a mensurou a sentença para imputá-la à Caixa Econômica por culpa in eligendo. Portanto impõe-se o provimento da apelação da Ré e a reforma da sentença no ponto em que a condenou, solidariamente, ao pagamento do discutido prêmio. Essa conclusão não prejudica, porém, a apelação do A., dado que o segundo réu (revendedor) se conformou com a sentença, dela não apelando.»

Com a exclusão da aposta, exclui-se a responsabilidade da Caixa Econômica Federal, não havendo como falar-se em responsabilidade civil, se não provada a culpa do órgão.

Resta, apenas, a responsabilidade do revendedor, tal como configurada na sentença, que nessa parte se mantém, tanto mais que da mesma não recorreu o 2º réu.

Voto com o Sr. Ministro Relator, data venia, pois não empresto valia ao recurso do Autor, para efeito de acréscimo da correção monetária e aumento da verba de honorários.

#### EXTRATO DA ATA

AC 47.785-RS — Rel: Sr. Min. José Dantas. Rev: Sr. Min. Carlos Madeira. Aptes: Oliveira Borges de Lima e Caixa Econômica Federal. Apdos: os mesmos e Jorge de Souza.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e negou à apelação do autor. (Em 9.3.79 — 4.ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 49.684 — DF

**Relator:** O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

**Apelante:** União Federal

**Apelado:** Américo de Faria

### EMENTA

**Imóvel de Brasília. Termo de Ocupação. Rescisão e reintegração possessória.** 1. Não infringe o Termo de Ocupação aquele que entrega aos cuidados de pessoa amiga o imóvel, como fâmulos da sua posse e guarda (Dl. 76/66, art. 10, letra a). A unidade residencial será considerada, nesse caso, como de ocupação continuada, se a ausência se der, entre outros motivos, para tratamento de saúde. Quando a pessoa ocupante não tem vínculo com o Serviço Público, a sua ausência terá prazo prefixado de duração, que se releva, porém, quando ultrapassado por causa de terceiro (Dl. 76/66, art. 9º, letras a e b). 2. Não infringe, tampouco, o Termo de Ocupação aquele que, mesmo desvinculado do Serviço Público, já mantinha a posse anterior do imóvel, que não invadiu e cuja ocupação foi devidamente regularizada (Dl. 76/66, arts. 3º, caput, 5º, § 2º, e 10, letra c). 3. A rescisão do Termo de Ocupação pelos motivos indicados não prevalece contra a posse do ocupante de boa-fé. Improcedência da ação.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 14 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de ação de reintegração de posse promovida

pela União Federal contra Américo de Faria, José Leite Vieira Junior e esposa, Ronan Junqueira e Clayton Zanarenc, todos ocupantes do apartamento 102, bloco 7, da SQN 403.

A ocupação é irregular porque o primeiro demandado, havendo perdido o vínculo de emprego com a UnB — Fundação Universidade de Brasília, cedeu a posse do imóvel aos demais réus, advindo daí a rescisão do contrato consubstanciado em termo de ocupação.

Os réus, apesar de reiteradamente notificados para a devolução do imóvel, não o fizeram, constituindo-se a sua permanência em flagrante esbulho, agravado pelo não pagamento das taxas exigidas em tais casos.

Todos foram citados, mas somente Américo de Faria e José Leite Vieira Junior contestaram, alegando o

primeiro a sua posse mansa e pacífica no imóvel por mais de treze anos, sem a ocorrência do esbulho anunciado pela autora.

Sustenta que não perdeu o vínculo com o serviço público ao ser aposentado por invalidez e que a localização de terceiros em seu apartamento não caracterizaria a intenção de transferir a sua posse, aliás por ele já defendida na 3ª Vara Cível.

A defesa envolve, também, a rescisão do termo de ocupação pela Codebrás, que primeiro réu acoima de ilegal, pois nela não foi sequer ouvido para apresentar a defesa que tinha e aqui agora deduz.

José Leite Vieira Junior, o segundo contestante, defende a posição de Américo de Faria como real ocupante do imóvel. E a sua, como simples guarda da posse, pois ocupara o apartamento apenas enquanto aquele se submetia a tratamento de saúde fora de Brasília.

O Dr. José Bolivar de Souza, da 1ª Vara Federal, julgou improcedente a ação e manteve o primeiro réu na posse do imóvel, levando em conta a inexistência de esbulho e a invalidade da rescisão do termo de ocupação.

O Dr. Julz não submeteu a sentença ao duplo grau, mas os autos subiram ao Tribunal por força do apelo da União, posto em críticas à sentença, porque proferida ao arrepio da prova de que o primeiro réu teria passado a terceiros a posse do imóvel.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a reforma da sentença pelos mesmos fundamentos da inicial e reproduzidos no recurso da União, valendo-se de decisões proferidas pelo Tribunal em vários casos semelhantes.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O réu Américo de Faria teve rescindido o Termo de Ocupação referente ao apartamento 102, Bloco 7, da SQN 403/04, por causa da dispensa das funções que exercia na UnB — Fundação Universidade de Brasília. E também por se haver caracterizada a cessão irregular da ocupação, ex vi do disposto no art. 10, letra a e c, do Decreto-lei nº 76/66.

E de ver-se, porém, que essa rescisão, mesmo se for considerada como formalmente regular não resiste, no mérito, a um exame sério, porquanto não tem efetivo apoio no art. 10, letras a e c, do Decreto-Lei nº 76/66, a saber:

a) Art. 10, letra a: porque não ocorreu empréstimo ou transferência da ocupação do imóvel objeto da demanda, justificando-se, por outro lado, a permanência no local de pessoas diversas da mencionada no termo ou seus familiares.

De fato, o legítimo ocupante, por encontrar-se gravemente enfermo e com tratamento especializado no Rio de Janeiro, ausentou-se do imóvel e lá deixou, para do mesmo zelar, o segundo réu, José Leite Vieira Junior e sua mulher, que era seu amigo e não tinha onde morar. Fê-lo, pois, a título de fâmulos da sua posse, figura daquele que entra no imóvel como amigo.

Tais fatos encontram-se amplamente comprovados nos autos. A qualidade de amigo dos ocupantes José Leite e sua mulher, pelo que disse o varão aos sindicantes da Codebrás, às fls. 16, e também quando veio a Juízo para contestar esta ação, às fls. 88/89. A enfermidade superveniente do primeiro réu, que o levou a afastar-se do emprego na UnB, a ficar em gozo de benefício no INPS e a tratar-se no Rio de Janeiro

(fls. 60/79), sendo mais de louvar-se o seu comportamento pelos cuidados que pretendem dispensar ao imóvel, quando do seu afastamento imperioso.

Aconteceu, porém, que José Leite não correspondeu à confiança nele depositada pelo amigo gravemente enfermo, primeiro porque deixou de pagar a taxa de ocupação. E também porque, avançando além da sua qualidade de guardião da posse do imóvel, permitiu que outras pessoas passassem a residir ali — os estudantes arrolados também, como réus na petição inicial e não quis devolver o apartamento quando lhe foi solicitada, na volta do real ocupante.

Essa situação está comprovada nos documentos de fls. 55/57, isto é, na carta dirigida por Américo de Faria a José Leite, e depois, na ação possessória contra ele intentada na 3ª Vara Cível, do Distrito Federal. Note-se, ainda, que José Leite não se defendeu naquela ação. E depois, ao contestar a presente demanda, não desmentiu a sua condição de guardião da posse do amigo.

Como se vê, não será possível caracterizar-se, na hipótese, qualquer infração do Termo de Ocupação, pelo fundamento indicado na Portaria Codebrás nº 19, de 15 de janeiro de 1974, junta às fls. 21.

b) Art. 10, letra c: porque não seria, no caso, a perda pelo morador do vínculo com a Fundação Universidade de Brasília, motivo de rescisão, em 1974, de Termo posterior à ocupação mantida pelo ocupante desde o ano de 1962 (fls. 37/38), sem necessidade de vinculação com o Serviço Público, conforme previsto no Art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei nº 76/66, verbis:

«Art. 5º. Os ocupantes dos imóveis residenciais da União ou a ela arrendados, em Brasília, ficarão sujeitos ao pagamento da taxa de ocupação, cujas tabelas serão

organizadas e publicadas, trienalmente, pelo Grupo de Trabalho de Brasília, com base no valor atualizado do imóvel.

(Omissis)/

§ 2º. Nas ocupações por pessoas físicas ou jurídicas sem vínculo com o Serviço Público Federal, adotar-se-á a taxa de ocupação de 10% a. a. sobre o valor atualizado do imóvel, paga em duodécimo».

Acrescente-se a tais fundamentos, de direito e de fato, em benefício da situação do ocupante, mais os seguintes:

a) que o GTB apenas regularizou uma ocupação preexistente de residência da União, porque não tinha sido invadida (art. 3º caput);

b) que a unidade residencial será considerada de ocupação contínua nos casos de ausência do morador para tratamento de saúde (art. 9º, letra a);

c) que sendo caso de ocupação por pessoas sem vínculo com o Serviço Público, a ausência do morador somente será permitida pelo prazo máximo de 90 dias (art. 9º letra b).

Quando a esse último item, que se poderia reputar infringido pelo primeiro réu, pois a sua ausência do imóvel ultrapassou aquele período de 90 dias, veja-se, porém, que tal ausência não resultou da sua vontade, mas da ação de terceiros, contra os quais se utilizou, em tempo hábil, do remédio judicial adequado.

Por todos esses motivos, não vejo como configurar-se, na hipótese, o esbulho alegado na petição inicial, reputando justa a posse de Américo Faria, até mesmo sem a existência do Termo de Ocupação que a autora rescindiu, tanto mais que comprovada a boa-fé do ocupante.

Confirmo a sentença, porquanto nego provimento ao recurso da

União, prejudicada a remessa de ofício, da qual conheço como se declarou fora.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC nº 49.684 — DF. Rel: Sr Min. Gueiros Leite. Apte: União Federal. Apdo: Américo de Faria.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14.03.80 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

#### APELAÇÃO CÍVEL Nº 51.748 — SP

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz  
Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Olímpia  
Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelada: Prefeitura Municipal de Olímpia

#### EMENTA

##### Contribuições previdenciárias.

Sujeitas a regime normativo próprio, não se lhes aplicam as regras do Código Tributário Nacional relativas à caducidade e à prescrição.

Interpretação do art. 21, § 2º, da Constituição e arts. 144 a 156 da Lei Orgânica da Previdência Social.

#### ACÓRDÃO

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 à remessa e ao recurso voluntário, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 27 de junho de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: — A Prefeitura Municipal de Olímpia, São Paulo, opôs embargos à execução fiscal movida pelo INPS, alegando, preliminarmente, decadência e prescrição da ação e, no mérito, ser indevida a quota de previdência cobrada.

A sentença, sob o fundamento de decadência do direito à constituição do crédito (CTN, art. 173), julgou procedentes os embargos, declarada a carência da ação de execução e condenado o exequente em honorários advocatícios de 10% sobre o valor reclamado (fls 41/43).

Apelou o Instituto, com as razões de fls. 45/48, aduzindo, com apoio no art. 144 da Lei 3.807/60, que o prazo

de decadência ou prescrição dos créditos previdenciários é de trinta anos.

Contra-razões às fls. 49/52.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 55/56).

Versando a hipótese sobre matéria exclusivamente de direito, dispensei a remessa do feito ao Revisor, nos termos do art. 90, § 1º, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): — Senhor Presidente, desmerece acolhida o entendimento consoante o qual o crédito previdenciário está subordinado aos prazos de caducidade e prescrição previstos nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Para tanto, invoca-se a circunstância de estar a contribuição parafiscal incluída no gênero tributo, razão por que deve afelçoar-se à disciplina da mencionada lei complementar.

Ocorre que, embora essa conceituação esteja em princípio correta, de lege lata nada autoriza semelhante tomada de posição, por isso que o nosso sistema jurídico deu à matéria tratamento específico.

Veja-se que, quando a Constituição quis subsumir certos ingressos nas normas gerais do direito tributário, fê-lo de modo expresse. Foi o que se deu com o empréstimo compulsório, colocado no art. 21, § 2º, inciso II, logo em seguida às contribuições parafiscais: enquanto mandou aplicar tais normas ao primeiro enfaticamente, silenciou em relação às segundas, numa evidente demonstração de que desejava submeter estas a regime normativo próprio.

Este regime, como todos sabem, é o que emerge da Lei nº 3.807, de 26-8-60, cujo art. 156, mantido inalterado pela legislação que se seguiu ao Código Tributário Nacional (Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66; Lei nº 5.890, de 8-6-73), manda aplicar às instituições de previdência social os prazos de prescrição de que goza a União Federal e ressalva o art. 144, que dispõe:

«Art. 144. O direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta (30) anos».

Certa ou errada a orientação, o fato é que está no ordenamento jurídico e não há de ser modificada ou suprimida por influxo de opiniões doutrinárias, por mais respeitáveis que sejam.

Neste sentido, aliás, tem-se norteadado a jurisprudência deste Tribunal, como dá notícia o acórdão proferido nos EAC nº 20.026, Relator o Ministro Moacir Catunda.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença apelada e determinar que o feito tenha prosseguimento.

### EXTRATO DA ATA

AC. 51.748 — SP — Rel: Sr. Min. Torreão Braz. Remte: Juiz de Direito da Comarca de Olímpia. Apte: INPS. Apda: Prefeitura Municipal de Olímpia.

Decisão: Deu-se provimento à remessa é ao recurso voluntário. Decisão unânime. (Em 27-6-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Moacir Catunda votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 53.469 — MG

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão

Apelante: Representações Aquários Ltda S/C

Apelada: União Federal

## EMENTA

## TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA CIVIL, ORGANIZADA, EXCLUSIVAMENTE, PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS.

Os representantes comerciais, como in casu, não são considerados comerciantes, mas, sim, prestadores de serviços. Benefício de tributação especial. A sentença de 1º grau, muito embora reconheça que a ora Apelante é uma sociedade civil prestadora de serviço, julgou improcedente a ação, ao argumento de que o capital social daquele era, em 1966, de Cr\$300.000,00, que assim, a partir de 1967, ficou representado por 300 cruzeiros novos e, a partir de 1970, por 300 cruzeiros simplesmente. Todavia, o contrato social e sua respectiva alteração mencionam cruzeiros velhos, situando-se, destarte, a pretensão da ora Apelante dentro dos limites estabelecidos no Regulamento do Imposto de Renda. Apelação provida, para modificar-se a sentença de 1º grau e julgar-se procedente a ação.

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 20 de setembro de 1978.  
(Data do Julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente —  
Ministro Lauro Leitão, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Representações Aquário Ltda propôs ação anulatória de débito fiscal, de procedimento sumaríssimo, perante o MM. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Ge-

rais, contra a União Federal, pelos fundamentos de fato e de direito que assim expôs:

«I — Que a Autora é uma sociedade civil de prestação de serviços profissionais de representação comercial, com seu contrato social e alterações contratuais vigentes à época, registrados no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas (docs. 2 e 3 e 4).

II — Que na qualidade de sociedade civil de prestação de serviços, preenchendo as condições da lei, como adiante se verá, declarou seus rendimentos do ano-base de 1970, exercício de 1971, de acordo com o que dispunha o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 58.400/66, no seu art. 248, § 1º, letra b, verbis:

«b) as pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, ad-

vogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e outros que se lhes possam assemelhar, com capital de Cr\$ 793,80, as quais pagarão o imposto de 11%. (Lei 4.154, de 28-11-62, art. 18, § 1º letra b). (Doc. 5).

III — Que a autoridade fiscal competente, ao proceder à revisão na declaração do contribuinte entendeu que o imposto é devido à alíquota de 30% (trinta por cento) e notificou a Autora para o pagamento de imposto de renda suplementar, mais multa de 50% sobre o débito então apurado.

IV — Que a Autora, inconformada, apresentou impugnação na esfera administrativa, impugnação que foi julgada procedente, apenas em parte, ou seja, na parte que diz respeito à multa cobrada no primitivo lançamento. Dessa forma, permaneceu parte do débito fiscal, que a Autora entende ser nulo de pleno direito (docs. 6 e 7).

V — Que o Fisco se baseou, entre outras razões, na doutrina que considera o representante comercial como comerciante, para negar à Autora a taxação mais amena do R.I.R. então em vigor. Tal doutrina se acha superada com o surgimento de novas leis, civis e tributárias que regulam a matéria e não deixam dúvida de que a atividade do representante comercial é atividade essencialmente civil.

VI — Que a Lei 4.886 de 9-12-1965, que regula a atividade dos representantes comerciais autônomos, em seu artigo 1º, caput, define tal atividade nos seguintes termos:

“Art. 1º — Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis,

agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios».

A seguir, o § único do mesmo artigo acrescenta:

«Parágrafo único — Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandado mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial».

Donde ressalta a conclusão lógica de que a legislação comercial não se aplica à representação comercial, como definida na cabeça do artigo 1º, mas unicamente ao mandado mercantil.

VII — Que o entendimento da Autora tem a seu favor o Parecer Normativo CST nº 50, de 30-4-75, publicado no *DOU* de 4-9-75, à pág. 11485. Neste Parecer Normativo, a autoridade administrativa fiscal afirma textualmente que os representantes comerciais não são considerados comerciantes pelo direito positivo (doc. 8).

VIII — Que o Regulamento do Imposto de Renda classifica o representante comercial, pessoa física, como prestador de serviços, ao incluí-lo no rol das demais profissões prestadoras de serviços (médico, advogado, despachante, etc.), na cédula D, de acordo com o art. 49 do Decreto 58.400/66.

IX — Que, de acordo com a doutrina de Fábio Fanucchi:

«Em última instância, por inferência, pode-se afirmar que, para o imposto de renda, são profissionais liberais os que tenham seus rendimentos de trabalho classificados na cédula *d* da declaração de rendimento, determinando-se assim, a inclusão dos representantes comerciais autônomos entre eles».

«É o que se conclui — diz o jurista citado — lendo o art. 49 do atual Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 58.400, de 10 de maio de 1966». (Curso de Direito Tributário Brasileiro, vol. II, pág. 133).

X — Que entende que o mesmo tratamento que o Regulamento do Imposto de Renda dá às pessoas físicas deve ser dado às sociedades de dois ou mais representantes comerciais, visto que a forma societária não modifica a personalidade das pessoas, a não ser que a lei assim o diga, especificamente.

XI — Que, nos termos de seu contrato social e alterações contratuais vigentes à época, a Autora somente presta serviços à base de comissão (agenciamento de pedidos), fato que em momento algum o Fisco impugnou. Assim, por assemelhação com a atividade do despachante, a Suplicante está amparada pelo art. 248, § 1º, letra b do Decreto 58.400/66.

XII — Que a sociedade civil de representação comercial se assemelha, de facto e de jure, à sociedade dos despachantes. Com efeito, o quadro a que se refere o art. 577 da CLT em anexo à mesma Consolidação, coloca no mesmo grupo, no 3º grupo, sob a rubrica de “Agentes Autônomos do Comércio” — “Atividades ou Categorias Econômicas” para fins de fixação do plano básico do enquadramento sindical, os despachantes e representantes comerciais. Atente-se para o fato que é da competência do Ministério do Trabalho a criação oficial de novas atividades e seu enquadramento neste ou naquele grupo, conforme as semelhanças que guardem entre si.

XIII — Que não prosperam as teses, segundo as quais a enumeração do art. 248, § 1º letra b do

Decreto 58.400/66 seria taxativa, ou, no máximo, exemplificativa apenas na área das profissões artísticas, científicas ou outras que se lhes possam assemelhar. Como se pode ver pelo Pareceres Normativos nºs C.S.T. 30 de 18-3-74 e C.S.T. 35, de 19-3-75, em anexo, a própria autoridade administrativa fiscal não comunga com as teses supra, pois outorgou a alíquota de 11% a atividade que nada tem de artíficas ou cinéticas (docs 9 e 10).

XIV — Que, se tudo não bastasse, é cada vez maior o número de julgados, desta própria Justiça Federal, que consagram a tese (docs. 11 a 18. A favor da tese da Autora há, inclusive, acórdão do T.F.R. (doc. 14).

Face ao exposto, requer a V. Exa., na seguinte ordem, o que segue.

a) Cálculo do valor atualizado do suposto débito fiscal e seus acessórios para fins de depósito, em dinheiro, para assegurar o juízo.

b) Feito o depósito, requer a remessa de ofício ao Ilmo. Sr. Delegada Receita Federal, comunicando a propositura da presente ação anulatória e a existência de depósitos nos autos a fim de que não seja tomada nenhuma medida para a cobrança executiva do suposto débito existente no processo administrativo nº 0610/15.770/71.

c) Feito o depósito e remetido o ofício supra, requer a citação da Douta Procuradoria da República para, nos termos do art. 278 do C. P. C., comparecer à audiência e apresentar defesa, querendo, acompanhando a presente ação em todos os seus trâmites, até decisão final quando a ação deverá ser julgada procedente com a anulação do débito e a condenação da União às custas desembolsadas pela Autora e nos honorários advocatícios.

Protesta demonstrar a verdade dos fatos alegados por todos os meios de provas admitidos. Deixa de oferecer rol de testemunhas por não pretender utilizar de tal meio de prova.

Dá à presente ação o valor de Cr\$ 2.099,00 (dois mil e noventa e nove cruzeiros).

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Belo Horizonte, 16 de maio de 1977.

a) p.p. Ricardo Jorge Marx».

A União Federal foi citada para comparecer à audiência de instrução e julgamento e oferecer defesa oral e escrita.

Realizou-se o ato, no dia 5-8-1977, sob a presidência do MM. Dr. Juiz Federal, com a presença do Dr. Ricardo Jorge Marx, Procurador da Autora, e do Dr. Affonso Henrique Prates Correa, Procurador da República. Proposta, não vingou a conciliação. Ao ensejo, o Dr. procurador da República ofereceu contestação, por escrito, que foi anexada aos autos, esclarecendo que não tinha provas a produzir. Pelo Dr. Procurador da Autora, à vista dos termos da defesa apresentada pela União Federal, foi dito que não pretendia produzir outras provas além das já existentes nos autos.

Ambas as partes se reportaram aos termos da inicial e da contestação (Autora e Ré, respectivamente). o MM. Dr. Juiz ordenou que os autos lhe fossem conclusos, para posterior decisão.

O MM. Dr. Juiz Federal, finalmente decidindo a controvérsia, proferiu a sentença de fls., que, em sua parte decisória, assentou:

«Segundo resulta do contrato social de fls. 8, o objetivo da Autora é o de representações à base de comissão, “sendo sua finalidade única e exclusivamente para pres-

tação de serviços».

Assim sendo, não há como conceituá-la como sociedade mercantil, eis que da regra do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 4886/65 ressaí a conclusão lógica de que a legislação comercial não se aplica à representação comercial, como definida no corpo do artigo, mas somente ao mandato mercantil.

Por outro lado, que os representantes comerciais não são considerados comerciantes, é o que se tem decidido reiterativamente, como se vê das doudas sentenças acostadas à inicial, certo que Ré afirma a existência de jurisprudência em contrário, mas não aponta qualquer julgado.

Também procede a alegação de que a enumeração do artigo 248, § 1º letra b, do Decreto 58.400/66 é exemplificativa e não taxativa, bem como a de que a Sociedade-Autora se assemelha aos despachantes, tal como se vê, ainda das decisões já referidas e dos pareceres juntados a fls. 20 e 21.

Nesse quadro, a pretensão da Requerentes, de pagar o Imposto de Renda ao percentual de 11% é o de ser deferida.

Todavia, apesar de se aceitar a sua conceituação como sociedade civil e não comercial, o acatamento da pretensão encontra um óbice de que a Requerente não se apercebeu.

Com efeito, o favor da Lei tributária, mesmo em se tratando de sociedade civil, está sujeito ao preenchimento de outra condição: o valor do capital social.

É, aliás, o que resulta dos Pareceres invocados e acostados à inicial que, embora reconhecendo o benefício a congêneres da Autora, ressalvam a hipótese de situação do capital dentro do limite legal.

Com efeito, assim ficou ementado o Parecer Normativo CST nº 35, de 19-3-75:

«Beneficiam-se da tributação especial da letra “b”, parágrafo 1º, do art. 248 do RIR, subordinando-se ainda ao desconto do IR na fonte, as pessoas jurídicas prestadoras de serviços assemelhados aos de despachante no setor de exportação e importação, quanto ao processamento de papéis e estudo de mercado interno e externo, cujo capital se situa dentro do limite legal. (Fls. 21).

Aqui é que a pretensão esbarra na lei.

O Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 58.400, art. 248, § 1º, letra b) para outorgar o benefício da alíquota de 11% introduzida pelo Decreto-Lei nº 62/65, condicionou que o capital do favorecido (Cr\$50.000,00, passando para) Cr\$ 3.440,00, valor atualizado para o exercício de 1973, certo de que, para os exercícios anteriores o limite era de Cr\$ 2.992,00.

Ora, os documentos acostados à inicial dão conta de que o capital social da Autora, de início, era de Cr\$ 50.000,00, passando para Cr\$ 300.000,00 em 1966 (fls. 9), o que ultrapassa de muito o limite da lei, para efeito de reconhecimento da alíquota mais amena.

Assim, conquanto preencha a Autora os demais requisitos, o não preenchimento deste, essencial e intransponível, leva de vencida o pedido inaugural.

Por estes fundamentos, e pelo mais que dos auto consta, julgo improcedente a ação, condenando a Requerente nas custas e em honorários de advogado, estes arbitrados em 20% sobre o valor atribuído à causa. (CPC, art. 20, caput e § 3º).

P.R.I.».

A Autora, todavia, inconformada com a r. sentença, dela apelou para este Egrégio Tribunal, juntando, desde logo, suas razões.

A União Federal ofereceu contra-razões.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido do desprovimento do apelo.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: A Representações Aquário Ltda. S/C é, realmente, uma sociedade civil. Isto está expressamente expresso em estatutos. Não tem, pois, finalidade comercial.

Como entidade prestadora de serviços preenche as condições legais para que possa pagar imposto de renda à base de 11%.

Com efeito, a Lei nº 4.886, de 9-12-1965, em seu artigo 1º, preceitua:

«Art. 1º — Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual, por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas e pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício deste, os preceitos próprios da legislação comercial».

A legislação comercial, em realidade, não se aplica à representação comercial, tal como conceituado no caput do artigo 1º acima transcrito, mas, sim ao mandato mercantil.

Por outro lado, o Parecer Normativo CST nº 5, de 30-4-1975,

oiz, expressamente, que os representantes comerciais não são considerados comerciantes pelo direito positivo brasileiro.

Ora, o Regulamento do Imposto de Renda, que foi aprovado pelo Decreto nº 58.400/66, dispõe, em seu artigo 248:

”Art. 248.

§ 1º —

b) as pessoas jurídicas civis, organizadas exclusivamente para prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e outros que lhes possam assemelhar, com capital até Cr\$793,80, as quais pagarão o imposto de 11% (Lei nº 4.154, de 28-11-1962, art. 18, § 1º alínea b).

Tenho que razão assiste à ora Apelante, quando afirma que a mesma «se assemelha, de facto e de jure, à sociedade dos despachantes».

Fábio Fanucchi, comentando o Decreto nº 54.400/1966, artigo 49, cédula d, ensina:

«Em última instância, por inferência, pode-se afirmar que, para o imposto de renda, são profissionais liberais os que tenham seus rendimentos classificados na cédula d da declaração de rendimentos, determinando-se, assim, a inclusão dos representantes comerciais autônomos entre eles».

A r. sentença apelada, aliás, reconheceu que a ora apelante é uma sociedade civil, prestadora de serviços.

Todavia, julgou improcedente a ação, ao argumento de que o capital social da mesma excede ao limite legal de Cr\$793,80, para que possa usufruir o benefício fiscal.

Mas, o capital da ora Apelada, em 1966, era de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros velhos), que, assim, a

partir de 1967, ficou representado por Cr\$ 300,00 cruzeiros novos e, a por Cr\$300,00 cruzeiros novos e, a plesmente.

Destarte, o capital social da ora Apelada se situa dentro dos limites legais, para que possa pagar o imposto de renda, à alíquota reduzida.

Em face do exposto, dou provimento à apelação, para, notificando a r. sentença de 1º grau, julgar a ação procedente, condenando, em consequência, a União Federal ao pagamento de honorários de advogado, na base de 10% sobre o valor dado à causa, e nas custas.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, o único óbice ao deferimento da pretensão da Autora estaria no quantum do capital social que, segundo entendeu o eminente Dr. Juiz, seria superior ao limite posto no Regulamento do Imposto de Renda. S. Exa., o Sr. Ministro Relator, todavia esclarece que houve um equívoco do Dr. Juiz, dado que o contrato social e sua respectiva alteração mencionam cruzeiros velhos. Assim, afastado o óbice, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Acrescento que, em primeira instância, decidi nos mesmos termos dos argumentos postos na respeitável sentença do Dr. Juiz Federal.

Assim, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AC 53.469 (Ação Sumaríssima) — MG — Rel.: Sr. Min. Lauro Leitão. Apte: Representações Aquário Ltda. S/C. Apda: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação procedente, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 20-9-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Armando Rolemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.725 — PE**

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre  
 Revisor: O Sr. Ministro José Dantas  
 Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 1ª Vara  
 Apelante: União Federal  
 Apelado: José Paulo da Silva

**EMENTA**

**Terreno acrescido de Marinha (Ilha do Pina).  
 Transferência dos direitos de ocupação, com  
 assentimento do Serviço do Patrimônio da União.**

**Recusa ao recebimento, por esta, da respectiva  
 taxa devida pela averbação, ao argumento de que o  
 imóvel em causa é objeto de ação demarcatória.**

**Ação de consignação em pagamento.**

**Preliminar em que se argui a ausência de litisconsortes necessários rejeitada.**

**A Ilha do Pina não constituiu objeto daquela demanda que teve deslinde por acórdão do Supremo Tribunal Federal a determinar a demarcação da Ilha do Nogueira na parte que com ela confronta.**

**Mérito.**

**O alvará, passado pelo Serviço do Patrimônio da União que acompanha o título aquisitivo do Autor, legítima a transação e a sua posse.**

**Sentença que deu pela procedência da ação confirmada.**

**Recurso improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, rejeitar preliminar suscitada; no mérito, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de Lei.

Brasília, 5 de setembro de 1979  
 (data do julgamento) — Jarbas Nobre, Presidente e Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O Autor adquiriu de João Ferreira dos Santos os direitos de ocupação de terreno acrescido de marinha, com o consentimento do Serviço do Patrimônio da União (fls. 57-v).

Apresentada a escritura para ser averbada, esta repartição se recusou a receber a taxa devida pela sua averbação, ao fundamento de que o terreno é objeto de contenda judicial entre a Santa Casa de Misericórdia e os herdeiros do Visconde do Livramento tendo por objeto a sua demarcação.

Em face dessa situação, explica a União Federal, intentara ação demarcatória cumulada com declaratória, a fim de determinar quais as terras que lhe pertencem.

Pela sentença de fls. 76/9, a ação foi julgada procedente na consideração de que o Supremo Tribunal Federal ao decidir a causa por primeiro referida, não determinou o cancelamento das ocupações dos terrenos encravados nos limites da Ilha do Pina, onde se localiza o terreno litigioso, mas tão-só a demarcação parcial da Ilha do Nogueira que com aquela se confronta.

Assinala o Dr. Juiz que a aquisição do terreno pelo Autor é de 1966.

Há remessa ex officio e apelação.

Nesta, a União Federal argúi preliminar de nulidade da sentença, porque encerrara o processo contra a vontade das partes.

Acentua que a questão é de fato, também, visto como restam dúvidas quanto à real situação do imóvel, donde a necessidade da realização de pericia que fora requerida a fls. 16.

Diz mais que a assertiva do Autor no sentido de que os herdeiros do Visconde do Livramento nunca pagaram taxa de ocupação e não protestaram contra a posse; tal afirmação ensejaria contra-prova por via documental na forma do artigo 397 do CPC, que podia ser produzida mesmo porque eles promoveram ação contra a União Federal justamente para obter a posse parcial da ilha do Pina, onde se localiza o terreno em discussão.

Tudo isto, enfatiza, ensejaria a prolação de despacho saneador a impedir o julgamento antecipado da causa, como o foi.

Ademais, prossegue, litisconsortes necessários, os herdeiros do Visconde do Livramento, não foram trazidos à lide, o que torna nula a sentença.

Seu interesse é manifesto, assevera a fls. 84, pois

«foram partes como réus, na ação demarcatória, proposta pela Santa Casa de Misericórdia, contra o Dr. José Moreira de Araújo Livramento e outros herdeiros do Visconde, litisconsorciados com a União Federal, conforme demonstra o acórdão de fls. 65 e seguintes na Apelação Cível nº 5.978.

Foram também partes, como Autores, representados por D. Alaíde Livramento Ramos e Silva, na ação possessória que moveram contra a União Federal para obter a reintegração da Ilha do Pina, sendo vitoriosos, daí porque a inicial da Ação nº 78/74 pediu a sua citação, pois não pretende a União Federal invadir domínio ou posse alheios.

Cabe, pois a nulidade da sentença e do processo ab ovo para que sejam citados os atuais herdeiros do Visconde do Livramento, já que a cominação de nulidade é expressa, em face dos artigos 47 e 243 do CPC».

Sustenta que no caso ocorre a hipótese da continência prevista no art. 104 do CPC entre

«a Ação Discriminatória e Declaratória nº 78/74, tantas vezes aqui referida, e a presente Ação, porque iniludivelmente a primeira tem como partes «necessárias» as mesmas da segunda, enquanto o objeto da primeira é mais amplo que o da segunda, em que se procura declarar a manutenção de um regime de ocupação de terreno, em contraste com a enfiteuse sustentada na primeira, de uma área abrangente daquele.

A decisão simultânea de ambas as causas seria o caminho natural que se impunha, na forma do art. 105 do CPC, como está sendo feito com outra Ação de Consignação de nº 370/73, promovida pelos Espó-

lhos de Aureliano d'Azevedo Freitas Carneiro e de Beatriz Guimarães Carneiro, na mesma 1ª Vara da Justiça Federal de Pernambuco, na forma dos despachos de fls. 125, 126 e 187 da ação nº 78/74.

Pede-se, pois, que, anulando a sentença e todo o processo, seja decretada a reunião dos mesmos processos referidos».

No mérito, nega que a posse do Autor seja pacífica no argumento de que o acórdão de 1938 não produziu efeitos instantâneos.

Escreve a fls. 85:

«O memorial descritivo recomendado pelo acórdão do STF, fixando os limites certos entre as ilhas de Nogueira e do Pina, só foi apresentado ao Juiz da Execução, isto é, o da antiga Fazenda Federal, em 1955, (Fls. 6/16 da Ação nº 78/74), enquanto em 1970 o Delegado do SPU, recebendo comunicação pertinente do referido Juízo, baixou a Portaria nº 6/70, cancelando o regime de ocupação de terrenos adjacentes, após a notificação dos ocupantes.

Nenhuma mora, pois, houve por parte da Ré».

A fls. seguintes afirma que o

«regime de ocupação de terrenos de marinha e seus acrescidos está regulado pelos artigos 127 e seguintes do Dec-Lei nº 9.760, de 5-9-46, que só assegura aos ocupantes o direito de indenização por benfeitorias (art. 132 - § 2º), quando a sua proprietária — a União Federal — entender de cancelar a ocupação, para imitir-se em sua posse.

Cancelada a ocupação, conforme já referida, caberia ao Autor, ocupante do terreno em causa, pleitear indenização, e não querer manter um regime revogável *ad libitum* do concedente.

A União necessitava imitir-se na posse para melhor delimitar o ter-

reno em causa, juntamente com outros, e entregá-lo ao seu legítimo dono, se fosse o caso, em virtude das ações da Santa Casa e dos herdeiros do Visconde.

A desocupação do terreno, cuja concessão for cancelada, é sumária segundo o caput do art. 132 do Dec-Lei nº 9.760, bastando apenas a notificação prevista no § 3º do art. 89, o que foi feito conforme consta de processo nº 78/74.

O Código Civil só asseguraria a consignação se o regime de ocupação não fosse negado pelo devedor, mas se este nega a vigência do regime, então, não há «dívida» ativa deste nem passiva daquele que seja consignável.

Perdas e danos ou indenização por benfeitorias é o busfilis da questão. Consignação nunca, pela sua manifesta impropriedade, em face do disposto no art. 890 do CPC e art. 972 do CC.

Admitida a consignação em pagamento e, portanto, afastada a idéia da revogação da ocupação, ainda assim, ela deve ser julgada improcedente, porque o Autor que se vale da faculdade prevista no art. 899 do CPC, completando o valor da oferta inicial, impugnado pelo Réu, por insuficiência, está confessando a insuficiência dela, e, conseqüentemente, a legitimidade de um dos motivos da recusa do devedor.

Foi o que ocorreu, in casu, quando a Contestação sustentou a insuficiência da oferta, por falta de juros e correção monetária, e a Autora fez a complementação do depósito inicial, e depositou as quantias vencidas posteriormente, com os mesmos acessórios.

Não é por outra razão que Pontes de Miranda, nos seus Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense, 1977, vol. XIII pág. 54. diz:

«O que pode acontecer é que o devedor, pendente a ação, passe a reconhecer a deficiência e a prestar-se a atender a alegação do contestante. Aí, porém, há elemento para a sentença do Juiz favorável ao réu.»

Destarte, mesmo que o Autor houvesse conseguido demonstrar a injustiça na recusa do SPU-PE, em receber as taxas sub judice, pelo fato do cancelamento da ocupação do terreno em causa, ainda assim, subsistiria o motivo da insuficiência do depósito efetuado, correspondente a uma deficiente oferta inicial de pagamento.»

Resposta a fls. 93/7.

A Subprocuradoria-Geral da República endossa as razões do apelo.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A ação entre partes, a Santa Casa de Misericórdia e os herdeiros do Visconde do Livramento, teve deslinde por acórdão do Supremo Tribunal Federal a determinar a demarcação da Ilha do Nogueira na parte que confronta com a Ilha do Pina (fls. 65-v e 69-v).

Do que se pode observar, esta última ilha não constituiu o objeto da demanda, visto ser ela mencionada como mera confrontante daquela outra, a do Nogueira.

A sentença recorrida assinala o detalhe a fls. 78/9.

Daí concluir que tais herdeiros são estranhos à relação processual.

É certo que a União Federal propôs ação discriminatória cumulada com declaratória, objetivando fixar os limites da Ilha do Pina face ao referido julgado do Supremo Tribunal Federal (Fls. 88/91).

O resultado dessa demanda é desconhecido.

A falha é da União Federal.

O fato de ter sido pedida a citação de D. Alaide Livramento e Silva, tida como a única herdeira do Visconde do Livramento, é despiciendo.

Essa ação é de 29 de janeiro de 1974. Certamente já foi julgada.

É indubitoso que a família do Visconde do Livramento foi parte naquela ação demarcatória julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

Isto, entretanto, não a torna litisconsorte necessária nesta de consignação em pagamento mesmo porque naquela, a Ilha do Pina, como assinalado, não constituía o seu objeto, mas foi mencionada como simples confrontante.

Alude-se na apelação a fls. 84 a uma ação reintegratória dessa ilha, movida pelos herdeiros do Visconde do Livramento à União Federal.

A alegação se oferece vazia de prova.

O que existe comprovado é a propositura de ação demarcatória intentada pela União Federal e que já foi objeto de consideração.

A inicial está a fls. 88/91, por cópia.

Impertinente que é a ação julgada pelo Supremo com esta de consignação, segue-se que os herdeiros do Visconde não se apresentam como litisconsortes necessários.

Rejeito a preliminar.

No mérito, tenho que a sentença está certa.

O alvará passado pelo SPU, que acompanha o título aquisitivo do Autor ora apelado, legítima a transação e a sua posse.

Não podia ele ter anulado o negócio com base naquele acórdão da Suprema Corte que, ficou apontado, na Ilha do Pina não cuidou.

Nego provimento ao recurso.

**EXTRATO DA ATA**

AC nº 56.725 - PE - Rel; Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte. Juiz Federal da 1ª Vara. Apte: União Federal. Apdo. José Paulo da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, após rejeitar preliminar suscita-

da, no mérito negou provimento ao recurso. (Em 05.09.79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Carlos Madeira votaram com o Relator. O Sr. Min. Jarbas Nobre compareceu para julgamento dos feitos aos quais se achava vinculado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.492 — MG**

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito

Revisor: Ministro Otto Rocha

Apelante: Silviomar Ferreira Souto

Apelado: Justiça Pública

**EMENTA**

**Processual Penal — Falsificação de documento e falsidade ideológica — Falta de aditamento à denúncia — Infringência ao princípio do contraditório — Aplicação simultânea dos artigos 383 e 384 do CPP — Perplexidade para a defesa — Nulidade do processo.**

1) — Ao ordenar o juiz a abertura de vista ao Ministério Público e à defesa «para os fins declarados nos artigos 383 e 384 do Código de Processo Penal», levou-os à perplexidade, já que esses artigos figuram hipóteses nitidamente distintas quanto ao procedimento e conseqüências.

2) — Se o Ministério Público, ao invés de aditar, ratifica, expressamente, a denúncia em que o réu figura como incurso no art. 298 do Código Penal — falsificação de documento particular — firmou-se o fato pelo qual foi acusado, sendo desfeito ao juiz condená-lo, também, por infringência ao art. 2299 — falsidade ideológica. Uma coisa é desclassificar o delito, corrigindo a definição jurídica, dada ao fato, pela denúncia; outra, bem diversa, é acrescentar o juiz mais um delito, que corresponde a outro fato típico, sem aditamento à denúncia, pois é o Ministério Público o titular da ação penal.

3) — Se inexistente a acusação formal, nem se produziu, em conseqüência, defesa correspondente, infringe o princípio do contraditório condenação por fato típico distinto e não imputado ao réu.

4) — Nulidade do processo a partir do despacho que ordenou o cumprimento de procedimentos distintos, simultaneamente.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, anular o processo a partir do despacho de fls. 158, inclusive, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: O MM. Juiz Federal Dr. João Peixoto de Toledo, assim relatou a espécie, na sentença de fls. 183/187:

«Silviomar Ferreira Souto, brasileiro, solteiro, advogado, residente e domiciliado nesta Capital à Rua Thompson Flores nº 359, aptº 31, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do art. 298, 1ª parte, do Código Penal, tendo em vista os seguintes fatos delituosos assim narrados no libelo inaugural: O denunciado, Silviomar Ferreira Souto, recorrendo de uma sentença prolatada pelo ilustre Juiz Federal, Dr. Carlos Mário da Silva Veloso, nos autos de uma ação em que se contendia com o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS — sendo-lhe esta adversa, atacou rude e grosseiramente o inclito Magistrado. Entretanto, faltando-lhe a coragem moral para arcar com os ônus que poderiam advir de sua impreciação, falsificou, conforme confissão de

fls., corroborada pelo laudo pericial de fls. e fls., a assinatura de um colega, que à época, nem em Belo Horizonte se encontrava, de nome Rípersio Luiz Pinto Penchel, apondo-a ao fim das «razões» de recurso, além de colher outras assinaturas, de outros colegas, que sequer, leram as prefalladas «razões» (fls. 2).»

A denúncia, que teve base no inquerito policial de fls. 4/35, foi recebida em 18 de agosto de 1975 (fls. 38), seguindo-se regularmente o interrogatório do acusado (fls. 41), a defesa prévia (fls. 43/7) e a inquirição de testemunhas da denúncia — fls. 65 e 82/83 e da defesa — fls. 83/84.

Na oportunidade prevista no art. 499 do CPP pediu o Ministério Público uma diligência junto à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais (fls. 85v.), deferida e atendida (fls. 88/124).

Em alegações finais, o douto representante do Ministério Público Federal, considerando indubitavelmente comprovada a prática delituosa em sua autoria e materialidade, manifesta-se pela procedência da denúncia (fls. 126/129). De outro modo, a douta defesa, após longo exame de conduta moral e profissional do Acusado, nos autos e fora deles, conclui que inexistindo o delito de falsificação, impõe-se a improcedência da ação penal (fls. 135/145).

Pelo despacho de fls. 158, foi o julgamento convertido em diligência, verbis:

«Vistos, etc. Considerando que a denúncia de fls. 2/3, não obstante tipificar o falso documental no art. 298 do Código Penal, descreve subsidiariamente uma atividade delituosa abrangendo o crime de falso ideológico (art. 299) e,

por outro lado, considerando que o processo foi instruído insatisfatoriamente, no que tange às razões de recurso básicas da presente ação penal, converto o julgamento em diligência para determinar: 1..) a requisição de tal peça, em seu original ou através de xerocópia devidamente conferida, constante de fls. 114/26 dos autos da Ação Ordinária (proc. nº 2.362/71-C), em curso no douto Juízo Federal da 3ª Vara; 2º) posteriormente, que se abra vista dos autos ao Ministério Público Federal e à douda defesa para os fins declarados nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, pelo prazo legal. P.I.».

Cumprida a requisição, objeto do item 1º da diligência, tiveram as partes vista dos autos, apresentando os pronunciamentos de de fls. 179 e 180/81.»

Sentenciando, julgou procedente a ação penal para condenar o réu à pena de dois (2) anos de reclusão, «grau mínimo dos arts. 298 e 299 do Código Penal, em que se acha incursão, aplicada a regra do art. 51, caput, do mesmo Estatuto, responsável ainda pelo pagamento da multa de Cr\$ 1,00 e custas do processo.»

Apelou Silviomar Ferreira Souto (fls. 196/16), argumentando, em resumo, que «a maisnada falsidade documental não restou caracterizada. Se de três assinaturas constantes de um documento, apenas uma era apócrifa, não se pode falar em falsidade documental.» Pediu, ao final, a reforma da sentença, em vista da «condenação sem justo motivo.»

Contra-razões do Ministério Público Federal, às fls. 218/219, pela confirmação da r. sentença.

Oficiando no feito, a douda Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 223/226, em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo Dr. A.G. Valim Tei-

xeira, opinou pelo não provimento do recurso.

Destacou que sendo o Acusado — consoante a sentença — primário e de bons antecedentes faz jus aos benefícios do «sursis», podendo a execução da pena ser suspensa por 3 (três) anos, mediante as seguintes condições:

«a) proibição de ausentar-se do país;

b) comprovação, de três em três meses, de que está exercendo atividade lícita, remunerada e permanente no território da comarca.»

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): A denúncia diz que o Acusado incorreu nas sanções do artigo 298 — 1ª parte — do Código Penal, que tem a seguinte redação:

«Art. 298 — Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro: Pena — reclusão de um a cinco anos, e multa de cinquenta centavos a oito cruzelros».

Ao concluir suas alegações finais, insistiu o digno representante do Ministério Público Federal nessa tipificação do delito, in verbis:

«A Denúncia resulta intacta. Sua procedência é certa e justa. Tem lastro no Código Penal e se ancora na mais plena Justiça». (fls. 129).

Após as alegações finais do acusado (fls. 135/145) houve por bem o MM. Juiz Federal converter o julgamento em diligência, conforme despacho reproduzido na sentença e no relatório (fls.230/231), por considerar «que a denúncia de fls. 2/3, não obstante tipificar o falso documental no art. 298 do Código Penal, descre-

ve subsidiariamente uma atividade delituosa abrangendo o crime de falso ideológico (art. 299) e, por outro lado, considerando que o processo foi instruído insatisfatoriamente, no que tange às razões de recurso básicas da presente ação penal», determinou a requisição da peça dita falsificada; e concluiu:

«posteriormente, que se abra vista dos autos ao Ministério Público Federal e à douda defesa para os fins declarados nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, pelo prazo legal». (fls. 158).

Em conseqüência de tudo isso, o órgão da Acusação assim se manifestou:

«Vide fls. 158 e 164. MM. Juiz Federal.

O M.P.F. mantém integralmente a denúncia, eis que se nos afigura adequada a tipificação nos fatos narrados.

Temos que o falso é documental, via da assinatura apócrifa, eis que irrelevante o conteúdo ideológico, que não entra em cogitação, *in casu*.» (fls. 179).

Entretanto, a r. sentença condenou o Denunciado não somente na pena do art. 298 — falsificação de documento particular — constante da denúncia expressamente ratificada, como também na do art. 299 — falsidade ideológica — cumulativamente, invocando o disposto no art. 51, *caput*, do Código Penal.

Era-lhe, todavia, defeso fazê-lo, sem que tivesse havido, como não houve, aditamento à denúncia, em relação ao segundo delito, o qual, ao contrário do afirmado pelo MM. Julgador, não foi descrito nem incluído na peça inaugural, como bem remarcou o próprio Ministério Público. O que lhe é e continua sendo imputado é a falsificação de assinatura de colega nas razões de recurso.

É certo que ao longo do processo, os advogados que subscreveram o recurso disseram ignorar o seu conteúdo, tendo-o assinado «em confiança», praxe comum no foro. Também se disse que as razões estariam em desconformidade com a minuta que conheciam. Mas essa minuta, em tempo algum, foi exibida nos autos ou sequer por declarações das testemunhas se pode saber em que consistiram as alterações nela introduzidas, para que se pudesse apurar a tipicidade do art. 299 do Código Penal.

Por outro lado, o Dr. Juiz baixou o processo, ao que disse, «para os fins declarados nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal».

Ocorre, entretanto, que as hipóteses não podem ser cumuladas: ou se configura a hipótese do art. 383 e, nesse caso, o juiz não precisa baixar o processo, dando ao fato definição jurídica diversa da que consta da denúncia, condenando o Réu, ainda que, em conseqüência, lhe aplique pena mais grave; ou se dá a segunda hipótese, isto é, o juiz reconhece «a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida explícita ou implicitamente, na denúncia» — e neste caso baixará o processo, para que a defesa fale e, se quiser, produza prova. Porém, «se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia», «abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas», conforme reza o parágrafo único do art. 384 do Código de Processo Penal.

Como está nos autos, há perplexidade para a defesa, por misturar situações diversas, dificultando o correto entendimento do em que consistia a acusação. Se o titular da ação

penal, o digno representante do Ministério Público, achou por bem não aditar a denúncia, para, ao contrário, expressamente declarar que a mantinha, firmou-se o fato pelo qual o Acusado foi denunciado. Não pode o juiz julgar extra petita. Não tendo havido aditamento da denúncia, não sabe o Réu, exatamente, do que deve, ainda, se defender.

Em verdade, são três e bem distintas, as situações contempladas nos arts. 383, 384, caput e no seu parágrafo único, o que facilmente se comprova, pela simples transcrição dos respectivos extos:

«Art. 383 — O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.»

Nesta hipótese, não precisa ele baixar o processo.

«Art. 384 — Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.»

Nesta hipótese, não há necessidade de aditamento.

«Parágrafo único. Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.»

Nesta hipótese, é indispensável o aditamento.

Pois bem. O MM. juiz, como anteriormente se viu, e agora se deve recordar, ordenou que, após o cumprimento da diligência, pois outro não é o sentido do «posteriormente» contido em seu r. despacho, que se abrisse «vista dos autos ao Ministério Público Federal e à douta defesa para os fins declarados nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, pelo prazo legal» (fls. 158).

Mas, como se acabou de demonstrar pela simples transcrição dos artigos citados, os fins declarados em cada um deles são inteiramente diversos, como diverso é o procedimento do próprio juiz e das partes; diferentes, também, os prazos legais: de oito dias, na hipótese prevista no caput do art. 384 e de três dias, na do parágrafo único do mesmo artigo.

Tenho que o prejuízo para a defesa é evidente, por ausência de especificação da acusação, enfim, por falta de contraditório.

Ora, a Constituição assegura que a instrução criminal será contraditória (art. 153, § 16), assegurando-se aos acusados ampla defesa (§ 15), o que, aqui, o próprio Magistrado impossibilitou, não indicando, em seu respeitável despacho de fls. 158, qual a hipótese, a seu ver, configurada, de cuja indicação precisa decorreria o procedimento processual pertinente.

Por essas considerações, anulo o processo, a partir do mencionado despacho, inclusive, com fundamento no art. 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, já que a falta de contraditório implica em nulidade absoluta.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente, tinha eu voto escrito, negando provimento à apela-

ção e concedendo os benefícios do «sursis» na forma sugerida pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Entretanto, frente aos fundamentos do duto voto do eminente Relator, eu o acompanho, anulando o processo a partir do despacho de fls. 158, inclusive.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

ACr n° 3.492-MG — Rel/ Sr. Min Washington Bolívar. Rev: Sr. Min

Otto Rocha. Apte: Silviomar Ferreira Souto. Apda: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou o processo a partir do despacho de fls. 158, inclusive, nos termos do voto do Relator. (Em 10.12.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

### APELAÇÃO CRIMINAL N° 4.048 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Revisor: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Apelantes: Justiça Pública e Adão Rodrigues Martins

Apelados: Os mesmos

#### EMENTA

**Entorpecente. Tráfico internacional.**

Carência de apoio para a exacerbação da pena de reclusão por concurso formal com o delito de contrabando. Pena pecuniária regida pelo maior salário-mínimo vigente no país, segundo a previsão do art. 281 do Código Penal, na redação, ao tempo do crime, do D.L. 385/68.

#### ACORDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena corporal a um ano de reclusão; de igual modo, em dar provimento à apelação do Ministério Público para fixar a pena de multa em Cr\$1.156,00 (hum mil cento e cinquenta e seis cruzeiros), na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de março de 1979. (Data do julgamento) — Ministro *José Fernandes Dantas*, Presidente e Relator

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Acusado da prática de contrabando e tráfico internacional de tóxico, este último delito então tipificado no art. 281, I, do Código Penal, com a redação do DL n° 385/68, Adão Rodrigues Martins assim foi condenado a um ano e três meses de reclusão, e a Cr\$ 2,50 de multa.

A sentença do Juiz Hervandil Fagundes louvou-se na prova dos autos,

descritiva de como o Réu, em companhia de uma mulher, conduzia, camufladamente, 40 caixas de «Stenamina», quando retornava da Argentina e assim foi flagrado na ponte internacional que liga o Brasil àquele país, em Passo de Los Libres — fls. 121.

Apelou o Ministério Público, reclamando a benigna pena de reclusão a qual, apesar do concurso formal reconhecido, pouco ultrapassou o mínimo legal; por outro lado, acusa erro da sentença quanto à pena pecuniária, ao tempo já prevista à base de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país — fls. 128.

Também apelou o Réu, insistente no seu pedido de absolvição, visto que se cuidara de flagrante preparado, conforme prova de que os vigilantes da Ponte Internacional estavam prevenidos das finalidades de sua viagem a Los Libres — fls. 138.

O parecer, lavra da procuradora Haydevalda Sampaio, é pelo provimento parcial de ambos os recursos: o do Ministério Público, para que se aplique corretamente a pena de multa, cujo mínimo, ao tempo do crime, era de 10 vezes o maior salário-mínimo vigente no país; e o do Réu, para que se cancele o aumento da pena de reclusão, desde que impróprio o concurso formal do tráfico de entorpecente e de contrabando, este absorvido por aquele — fls. 150.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): A autoria e a materialidade de delito, cuja prática foi irrogada ao Réu, resultam sobejamente demonstradas, conforme mesmo a prova não contestada.

A defesa do Réu, posta em acusar a preparação policial do flagrante, perde relevo desde o falso pressuposto de que os vigilantes deviam ter proibido a sua viagem à Argentina,

se sabiam que até ali se dirigia para adquirir o entorpecente. Não há razão para que soubessem, e muito menos para impedir o deslocamento do Réu no seu direito de ir e vir. O quadro era muito outro, isto é, o de que se suspeitava do Réu como traficante de entorpecente, suspeita esta que, apesar de fundada, em nada contribui como estímulo à prática delituosa afinal flagrada.

Não há, pois, causa para absolvição, como requerida a título da hipótese cuidada na Súmula 145 do STF.

Entretanto, como asseverado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, serve a apelação do Réu para correção da pena corporal que lhe foi imposta. Na verdade, d.v., equivocou-se o Juiz a quo ao considerar o concurso formal, dado que a importação de tóxico, antes de constituir crime de contrabando, já constitui tipo autônomo, em aparente conflito de normas que se solve pela especialidade.

Porém, agora, contra o Réu, também procede a arguição de equívoco na fixação da pena pecuniária. Deveras, tratando-se de delito cometido a 3.12.69, tem-se que se deu na vigência do Decreto-Lei nº 385, de 26-12-68, a teor do qual a nova redação do art. 281 do Código Penal previa a multa mínima de dez vezes o maior salário-mínimo vigente no país, salário que, conforme o Decreto nº 64.442/69, era de Cr\$ 156,00.

Pelo exposto, e de acordo com o parecer, dou provimento parcial a ambas as apelações: à do Réu, para reduzir a pena corporal a um (1) ano de reclusão; e a do Ministério Público, para fixar a pena de multa em Cr\$ 1.156,00 (hum mil cento e cinquenta e seis cruzeiros).

É como voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Revisor): Não há como caracterizar

o flagrante preparado, no caso. No RHC 55.361, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal assentou que:

«A hipótese de que trata o verbete 145 da Súmula pressupõe a provocação ou o induzimento da autoridade, seja esse fato concretizado por ela de maneira direta, quer se concretize mediante seu concurso. A provocação ou o induzimento é necessário à configuração do crime putativo no caso. Não se pode confundir o agente provocador com o funcionário policial que, informado previamente acerca do crime que alguém está praticando ou vai consumir, diligência prendê-lo em flagrante, pois em tal hipótese a intervenção da autoridade não provocou, não induziu o autor do fato criminoso a cometê-lo». (RTJ 82/140).

Ora, o que ocorreu com o Réu foi exatamente que, sabedores da sua atividade, os policiais já o esperavam, e tinham ordem para vigiá-lo, na volta da Argentina.

Não prospera, assim, a alegação do Réu apelante.

De outro lado, não tendo antecedentes penais, não merece o Réu pe-

na mais elevada. O Juiz se houve bem na fixação da pena de reclusão. O reparo somente há de ser feito na pena de multa que está desatualizada.

Acolho, assim, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da fixação da pena de um ano de reclusão e multa de dez vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

#### EXTRATO DA ATA

ACr 4.048-RS — Rel: Sr. Min. José Dantas. Rev: Sr. Min. Carlos Madeira. Aptes: Justiça Pública e Adão Rodrigues Martins. Apdos: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do réu para reduzir a pena corporal a um ano de reclusão; de igual modo, deu provimento à apelação do Ministério Público para fixar a pena de multa de Cr\$1.156,00 (hum mil cento e cinquenta e seis cruzeiros). (Em 3-10-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Lauro Leitão votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.629 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Serviço Social da Indústria — SESI

#### EMENTA

**SESI — Importação de bens para os seus serviços.**

Se na imunidade tratada pelo art. 19, III, c, da C.F., não se compreendessem o Imposto de Importação e o I.P.I., estes se compreenderiam na isenção tributária cuidada pelo art. 5º, do Decreto-Lei nº 9.403/46, c.c. Decreto-Lei 7.690/45, referentemente ao SESI.

## ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1977 (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolembert, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: — Eis a exposição da controvérsia, relatada pelo MM. Juiz Américo Luz:

«O Serviço Social da Indústria — SESI — Departamento Nacional — impetra mandado de segurança contra ato do Senhor Inspetor da Primeira Inspeção da Receita Federal neste Estado, alegando:

1 — importou da República Federal da Alemanha um conjunto radiológico para abreugrafia de 70 mm, sem similar nacional, visando equipar o Serviço Médico de sua Delegacia Regional no Amapá, para assistência gratuita à população;

2 — ao pretender desembaraçar a aparelhagem no porto local, pediu que lhe fosse reconhecida a imunidade tributária instituída por lei, dada a sua condição de entidade de assistência social, porém a autoridade coatora entendeu de cobrar-lhe os impostos sobre Produtos Industrializados e de Importação, a pretexto de que o Código Tributário Na-

cional e a Portaria Ministerial nº GB-289, de 23-7-69, determinavam a incidência;

3 — que o citado Código Tributário (Lei nº 5.172/66) veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços de instituições de assistência social, em consonância com o art. 19, inciso III da Constituição Federal;

4 — que em se tratando de imunidade tributária é ilegal o ato da autoridade fiscal, conforme reconheceram outros Juizes desta Seção Judiciária em casos idênticos.

Juntou os documentos de fls. 6 a 10.

Foi deferida a medida liminar, mediante a garantia legal (despacho de fls. 12-v).

Prestou informações o Delegado da Receita Federal, baseando-se nos expedientes de fls. 16/19 e 20/29, sustentando:

— preliminarmente, não existir decisão alguma da Autoridade impetrada no processo fiscal correspondente ao desembaraço dos bens importados, tendo ocorrido a lavratura de auto de infração por parte de funcionário a quem foi distribuída a documentação, por não ter o mesmo concordado com o enquadramento legal pretendido pelo Impetrante;

— os impostos sobre Produtos Industrializados e de Importação, face ao que dispõe a Lei nº 5.172/66, não estão incluídos nos dispositivos legais invocados na impetração e que dizem respeito ao patrimônio, à renda ou aos serviços das entidades a que beneficiam, ressaltando que o Impetrante se refere à isenção, ao invés de imunidade, ao formular a Declaração de Importação com

vistas ao desembaraço de material; .

— que o Impetrante pretende gozar da imunidade constitucional, sem prévio reconhecimento do benefício por parte da Autoridade fiscal, quando não está desobrigada de cumprir as obrigações acessórias, embora em tese possa ser beneficiária da aludida imunidade, sendo de notar-se a obrigatoriedade de serem observados os requisitos da lei, para que se possa reconhecer tal imunidade (art. 14, incisos I a III e parágrafo 1º do Código Tributário Nacional)». — fls. 34/36.

A sentença concedeu a segurança, mercê de farta fundamentação, na qual se assentou o entendimento da não incidência dos discutidos tributos, dado tratar-se de bens necessários aos serviços do impetrante, pessoa jurídica legalmente definida como entidade de assistência social, e por isso beneficiária, no caso, da invocada imunidade tributária — art. 19, III, c, da C.F., e art. 9º, IV, c, do Código Tributário Nacional.

Além da remessa, apelou a União, reiterando a sustentação inicial de que, com a analisada imunidade, não diriam os impostos de importação e sobre bens industrializados. Demais disso, cumpria à Impetrante o pleito administrativo do prévio reconhecimento do benefício fiscal — art. 14 do C.T.N.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República põe-se em lembrar o acórdão da 2ª Turma, proferido na Remessa Ex Officio nº 74.936, Relator o Sr. Ministro Jarbas Nobre, com esta ementa:

«SESI — Não goza da imunidade do artigo 19, III, c da Constituição de 1969, em importação, visto que aí é assegurado o benefício, quando se tratar de im-

postos sobre o patrimônio, renda e serviços entre os quais não se incluem o imposto de importação e o imposto sobre produtos industrializados.

Segurança cassada, recurso provido. «(Remessa Ex Officio 74.936 — RJ — Rel. Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre — Acórdão unânime in DJ de 20-5-75 — página 3.387)». fls. 55.

Por outro lado, dito parecer se fez acompanhar de cópia de outro pronunciamento do mesmo ilustrado Subprocurador-Geral Gildo Corrêa Ferraz, na indicação de precedentes que afirmaram não estar isentas do Imposto de Importação as instituições de educação e assistência social, independentemente de lei especial (AMS 65.608 e 69.186).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator) Senhor Presidente, em tema da discutida imunidade tributária, verifico que o acórdão da Egrégia 2ª Turma, Remessa 74.936 (Sessão de 7-3-75, constitui precedente anterior a outro de que foi Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, com a afirmação de que, pela imunidade de que goza o SESI, a retirada de bens importados para os seus serviços, sem pagamento dos tributos, independe de termo de responsabilidade — Remessa 74.923 (Sessão de 27-6-75).

A igual colação serve o acórdão na AMS 74.413, Primeira Turma, Relator o Min. Otto Rocha — Sessão de 12-5-75, integrado à mesma asseveração do alcance daquela imunidade aos tributos de importação de bens para os serviços do SESI.

Daí porque tenho por correta a r. sentença apelada, a teor de sua pró-

pria fundamentação, acomodada à mais recente orientação do Tribunal.

Assim não fosse de compreender-se a imunidade, relativamente à importação de bens para os serviços da entidade — como estabelecido pelo acórdão de que foi Relator o Ministro Jarbas Nobre, no sustento de que «o imposto de importação e o IPI não se oferecem sob modalidades dos que recaem sobre o patrimônio ou renda» —, ainda viria em socorro do Impetrante ampla isenção fiscal de que goza.

Na realidade, apesar de constituído com personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil (art. 2º do Decreto-Lei nº 9.403/46), ao SESI se incumbiu a prestação de serviços sociais em nível paraestatal, conforme a redação do art. 1º, § 1º, do citado Decreto-Lei, in verbis:

«Art. 1º. Fica atribuído à Confederação Nacional da Indústria e encargo de criar o Serviço Social da Indústria (SESI), com a finalidade de estudar, planejar e executar, direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem-estar social dos trabalhadores na indústria e nas atividades assemelhadas, concorrendo para a melhoria do padrão geral de vida no país, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico e o desenvolvimento do espírito de solidariedade entre as classes.

§ 1º Na execução dessas finalidades, o Serviço Social da Indústria terá em vista, especialmente, providências no sentido da defesa dos salários reais do trabalhador (melhoria das condições de habilitação, nutrição e higiene), a assistência em relação aos problemas domésticos decorrentes da dificuldade de vida, as pesquisas sociais-econômicas e atividades educativas e culturais,

visando à valorização do homem e os incentivos à atividade produtora».

Ora, ao relacionar atribuições de tão alta importância ao órgão incumbido de seu desempenho, naturalmente que a lei havia de dispensar tratamento consentâneo com a semi-oficialidade da natureza dessa prestação de serviços. Portanto, não foi por menos que o art. 3º e §§, e 4º, da lei instituidora da entidade, reservou-lhe o caráter compulsório das rendas da entidade, conotadoras do sentido obrigatório da contribuição das empresas, como legalmente obrigatória se disse a forma de aplicação de tais rendas.

Culminando esse revestimento paraestatal, a mesma lei, por outro lado, concedeu à entidade, dita de personalidade privada, uma total isenção tributária:

«Art. 5º. Aos bens, rendas e serviços da instituição a que se refere este Decreto-lei, ficam extensivos os favores e prerrogativas do Decreto-Lei nº 7.690, de 29 de junho de 1945.

Parágrafo único. Os governos dos Estados e Municípios estenderão ao Serviço Social da Indústria as mesmas regalias e isenções».

Sabendo-se que o Decreto-Lei nº 7.690/45, ali remetido, concedeu à Legião Brasileira de Assistência isenção de todos os impostos federais, fácil é concluir que a remissão do transcrito art. 5º do Decreto-lei nº 9.403, estende ao SESI a mesma total isenção, sob forma de favores e prerrogativas, no que é lícito à lei traçar em favor de entidades erigidas em executoras oficiais de serviços estabelecidos pelo próprio Estado, apesar de constituídas na forma da lei civil.

Por essas considerações, se não me bastasse ao convencimento a imunidade portada pelo Impetrante como instituição de assistência social (art. 19, III, c, da C.F.), restaria-me convencer a ampla isenção gozada nos termos da analisada lei, se lei de isenção está sendo reclamada pela autoridade fiscal para o caso dos direitos de importação.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, e confirmo a r. sentença remetida.

#### EXTRADO DA ATA

AMS. 77.629 — RJ — Rel. Sr. Min. José Dantas. Remte: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte: União Federal. Apdo: Serviço Social da Indústria — SESI.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. (Em 21-9-77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e José Nêri da Silveira votaram de acordo com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.473 — SP

Relator: O Exmº Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: Porcelana Schmidt S/A

Apelada: Companhia Docas de Santos

#### EMENTA

Tributário. Importação. Armazenagem. Preço de Serviço Público. Princípio da Legalidade. Decreto-Lei nº 8.439/45. Decreto-Lei nº 5, de 1966. Portaria nº 5.551, de 1972, do Ministro dos Transportes. Decreto-Lei nº 517, de 1969.

I. Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, ao contrário daqueles, são compulsórias (CTN, art. 3º; Súmula nº 545 do STF).

II. Tarifas portuárias, correspondentes à remuneração pelo serviço de armazenagem não são tributo, mas preço público. Por tal motivo, não se sujeitam ao princípio da legalidade (C. F., artigo 153, § 2º e artigo 19, I, CTN, artigo 97, I, II, IV, § 1º).

III. Legitimidade da Portaria nº 5.551, de 1972, do Sr. Ministro dos Transportes, baixada, aliás, com base em lei (Decreto-lei nº 5, de 4-5-66, artigo 31).

IV. Se o importador não usa da faculdade de liberar, mediante garantia, as mercadorias retidas em instalações portuárias alfandegadas, em virtude de litígio entre o interessado e o Fisco, responderá pela armazenagem e despesas de remoção, mesmo que a decisão final do litígio lhe seja favorável (Decreto-lei nº 517, de 7-4-69, artigos 1º e 5º). RE nº 77.436 — SP, Relator Ministro Rodrigues Alckmin — DJ de 4-10-74, págs. 7.255/7.256.

V. Recurso desprovido. Segurança indeferida.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença e denegar o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1977. (Data do julgamento) — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: A Impetrante importou mercadorias que chegaram ao porto de Santos em 11-12-74. No curso do desembaraço aduaneiro, foi lavrado contra a Impetrante um auto de infração, com aplicação de multa cambial, na forma do art. 169 do Decreto-Lei nº 37/66, ao argumento de que a mercadoria teria sido embarcada, no exterior, quando a guia de importação já se encontrava vencida. Insurgiu-se, então, a Requerente, impetrando mandado de segurança, conseguindo liberar os bens, mediante fiança bancária. O auto, segundo informa, é de 18-7-75. Agora, estão os bens na fase de serem retirados do recinto portuário, com o pagamento da taxa de armazenagem. A Cia. Docas de Santos, entretanto, exige o pagamento de acordo com a Portaria nº 5.551, de 21 de dezembro de 1972, do Ministro dos Transportes, ou seja: a) período de armazenagem: 15 dias; b) alíquotas progressivas de 1% para o primeiro período e 2%, 4% e 8% para os períodos subseqüentes. Diz a Impetrante, então, que a exigência é indevida, conforme art. 8º do Decreto-lei nº 8.439, de 1945, o regime jurídico a ser seguido

é outro, não mais podendo prevalecer frente ao princípio de legalidade que exige, para alteração de alíquotas de tributos e bases de cálculo, a existência de lei. Por outro lado, exige-se o pagamento da Taxa de armazenagem com base no Decreto-Lei nº 517/69, mesmo que o conflito fiscal seja julgado favoravelmente ao usuário, o que fere o sistema jurídico, por constituir, o pagamento da taxa, nesta hipótese, uma sanção por ato ilícito inexistente. Assim, argumenta que é responsável pela taxa de armazenagem relativa a períodos de 30 dias até o surgimento do conflito fiscal, que ocorreu em 18-7-75, cuja taxa deverá ser calculada mediante a aplicação da alíquota de 1% sobre o valor do imposto de importação, excluídos os períodos subseqüentes ao conflito fiscal. Em resumo, a segurança é requerida para o fim de ser retirada a mercadoria do recinto portuário sob o regime do Decreto-Lei nº 8.439/45, ou seja: a) pagar a taxa de armazenagem por períodos de 30 dias e não de 15 dias, com aplicação da alíquota de 1% e não progressivas de 1%, 2%, 4% e 8%, até o momento em que surgiu o conflito fiscal, por ser aplicável, segundo alega, no caso, o que dispõe o art. 29 do Decreto-Lei nº 5, de 1966, já que o Decreto-Lei nº 517 fere o sistema jurídico.

A Autoridade impetrada, nas informações, sustentou, preliminarmente, decadência do direito à segurança — (Lei nº 1.533/51, art. 18), visto que, desde a chegada da mercadoria, 11-12-74, a Impetrante tinha conhecimento da base de cálculo da armazenagem que lhe seria cobrada. No mérito, que o cálculo por períodos de 15 dias, ao invés de 30 dias, é previsto em lei, Decreto-Lei nº 5, de 4-5-66, art. 31. Assim, o art. 8º e seu § único do Decreto-Lei nº 8.439/45, que fixa período de 30 dias, estão derogados pelo citado Decreto-Lei nº 5, art. 31. A espécie tem aplicação, também, o

art. 20 da Lei 3.421/58. A Súmula nº 148 do STF diz que é ilegítimo o aumento das tarifas portuárias por ato do Ministro da Viação e Obras Públicas. Por outro lado, a armazenagem portuária não é tributo, mas preço público, e as armazenagens são devidas na forma do art. 2º do Decreto-Lei nº 8.439/45 e arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 517/69. A Impetrante não se utilizou do citado DL 517/69, para evitar a incidência da armazenagem adicional. No caso, não há falar no art. 29 do Decreto-Lei nº 5/66, mas sim no Decreto-Lei nº 517/69.

A segurança foi indeferida. Argumentou o Dr. Juiz (fl. 80/81):

« .....

Efetivamente, trata-se, no caso vertente, de retribuição em dinheiro por serviço efetuado. Assim sendo, entendo que a armazenagem está sujeita ao pagamento, conforme exigido pela Autoridade impetrada, pois utilizou-se a Impetrante dos serviços por ela prestados.

Não caracteriza-se no caso sub judice, a compulsoriedade de armazenagem, bem como, não enquadra-se a cobrança da taxa de categoria de tributo. Além do mais, o assunto é regulado pelo Decreto-Lei nº 5/66 e cujos dispositivos que interessam foram transcritos às fls. 21 e seguintes.

Outrossim, dúvidas não há de que os percentuais estabelecidos pela Portaria 5.551/72 o foram por quem competente para tal, nos termos do Decreto-Lei nº 8.439/45 e Súmula 148 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Apelou a Impetrante (fls. 83/108).

Respostas às fls. 112/118.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral opina no sentido do desprovemento do apelo (fls. 125).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Enfrentemos as questões propostas.

Diz a Impetrante que a Portaria nº 5.551, de 21-12-72, do Sr. Ministro dos Transportes, não pode prevalecer, por ser contrária ao princípio da legalidade. O valor que se paga, a título de armazenagem, é uma taxa, assim tributo. Então, somente a lei poderia alterar alíquotas e bases de cálculo.

A Impetrada, no particular, sustenta que, no caso, não há falar em tributo, mas em preço público.

A fixação, pois, da natureza jurídica do valor que se paga, a título de armazenagem — se tributo ou preço público — é a questão fundamental aqui debatida.

O Código Tributário Nacional, no seu artigo 3º, fornece o conceito de tributo, ficando claro, da definição legal, a característica da compulsoriedade. Esta, a compulsoriedade, é, na verdade, o elemento caracterizador do tributo.

No que tange à taxa, espécie do gênero tributo, muita vez se confunde ela com o preço público, e vice-versa.

É no elemento da obrigatoriedade, todavia, que deve o intérprete se fixar, para estabelecer a distinção. Confira-se, no particular, a lição de Baleeiro («Direito Tributário Brasileiro», Forense, 8ª ed., ps. 291 e segs.). Taxa, pois, é compulsória, preço público é facultativo.

A Súmula nº 545, do STF, aliás, é expressa:

«Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.»

Com a edição da Emenda nº 1, de 1969, lembra Baleeiro, «desapareceu a necessidade de autorização orçamentária» (C.F., art. 153, § 29) (ob. cit., p. 299). Prevalece a Súmula, entretanto, no mais.

Isto posto, cumpre-nos verificar se a taxa de armazenagem (não importa o nome), é obrigatória ou facultativa.

Não a entendo compulsória.

Basta conferir, a propósito, como lembra a Autoridade impetrada, o artigo 11 do Decreto-Lei nº 8.439/45, verbis:

«Art. 11. As mercadorias despachadas sobre água e que permanecerem no cais e demais recintos do porto mecionados no artigo 1º, gozarão de isenção completa do pagamento de armazenagem quando forem retiradas até às 16:00 horas do sexto dia útil, contados daquele em que tiver sido iniciada a respectiva descarga.» (Fl. 51).

Não sendo compulsória, obrigatória, não é taxa.

O Eg. STF consagrou tal entendimento, pois, ao estabelecer, na Súmula 148, que «é legítimo o aumento de tarifas portuárias por ato do Ministro da Viação e Obras Públicas», assim o fez no pressuposto, parece ser evidente, de que não se tratava de taxa, mas de tarifa, preço público.

Neste sentido, o decidido por esta Eg. Corte, conforme transcrito no parecer de fl. 125, da Subprocuradoria-Geral:

«Armazenagem. Não constituindo taxa, mas preço público, é sempre devida. Recurso unânimemente denegado.» (AMS nº 77.347, Rel. Min. Peçanha Martins).

Prevalece, pelo exposto, a Portaria nº 5.551, de 1972, do Ministro dos Transportes, baixada, aliás, com base no Decreto-Lei nº 5, de 4-5-66, artigo 31, que confere ao Ministro dos

Transportes competência para fixar os períodos iniciais e subsequentes de armazenagem interna de mercadorias, bem como os percentuais sobre elas incidentes.

Não é a citada a Portaria 5.551, de 1972, nem inconstitucional e nem ilegal, é bem de ver.

Há de ser examinado, agora, se é procedente o pedido de não pagamento de armazenagem adicional após 18-7-75, data da instauração do conflito fiscal (Decreto-Lei nº 517/69).

Diz a Impetrante que o Decreto-Lei nº 517, de 1969, em que se apoia a cobrança, fere o sistema jurídico, por constituir, o pagamento da tarifa, nessa hipótese, uma sanção por ato ilícito inexistente.

Esclareça-se, abrindo o debate, que a Impetrante afirma, na inicial, que, lavrado o auto de infração, com aplicação da multa cambial, «contra tal ato, a Suplicante se insurgiu, impetrando mandado de segurança com pedido de medida liminar para a liberação dos bens, o que conseguiu, mediante fiança bancária (doc. 5)» (fl. 3).

Mas, ao que parece, não liberou a Impetrante a mercadoria, por isso que, diz ela, em seguida, no item 1.4, da inicial, fl. 3, que «estão, agora, os bens, na fase de serem retirados do recinto portuário, com o pagamento antecipado da taxa de armazenagem».

Esta impetração é de 25-9-75 (fl. 2).

Não faz a Impetrante, outrossim, prova do resultado obtido no mandado de segurança suso referido, se foi ele deferido ou indeferido na sentença final.

Ressai clara, ao que me parece, então, que a Impetrante, na real verdade, como afirma a Autoridade impetrada, não se utilizou, após o surgimento do conflito fiscal, em 18-7-

75, da faculdade inscrita no art. 1º do Decreto-Lei nº 517/69, «para evitar a incidência da armazenagem adicional», vale dizer, não providenciou a retirada das mercadorias das dependências portuárias, na forma do art. 1º do Decreto-Lei nº 517/69.

Também nesta parte a impetração não merece prosperar.

A uma, porque, se é certo que a Impetrante não retirou as mercadorias da dependência portuárias, como poderia fazê-lo, na forma do artigo 1º do Decreto-Lei 517/69, corre-lhe a obrigação de remunerar o serviço que lhe foi efetivamente prestado. Raciocinar de outra forma, somente seria possível se a Impetrante tivesse, em seu favor, norma legal que a isentasse do pagamento. Isto não ocorre. A sua pretensão, então, afronta o princípio do enriquecimento sem causa: recebeu um serviço e não quer remunerá-lo.

A duas, não procede a sua pretensão, porque o artigo 5º, do Decreto-Lei nº 517/69, não afronta o sistema jurídico vigente.

Na verdade, referido artigo 5º dispõe que «mesmo que a decisão final do litígio seja favorável ao interessado, este será responsável pelo pagamento da armazenagem e das despesas de remoção, se não houver providenciado a liberação da mercadoria na forma estipulada no artigo 1º».

Dita responsabilidade, está-se a ver, será inculcada ao importador, no caso de a mercadoria não for retirada das instalações portuárias, na forma do artigo 1º.

Não retirada a mercadoria, terá havido uma prestação de serviço que deve ser remunerada.

E é razoável a cautela da lei, no exigir, no art. 1º do Decreto-Lei nº 509, de 1969, a prestação de garantia fidejussória, na liberação da mercadoria, por isso que há um crédito da entidade de direito público em discussão.

Da mesma forma que não se pode negar ao contribuinte o direito de discutir a legitimidade de um débito que se lhe quer cobrar, não se pode impedir persiga o Fisco, pelos meios normais, um crédito de que se julgue titular.

Acredito, até, que o legislador do Decreto-Lei nº 517/69 foi generoso: poderia ter exigido, no artigo 1º, garantia real. Exigiu, entretanto, simplesmente, garantia pessoal.

Por derradeiro, é de se esclarecer que a legitimidade do Decreto-Lei nº 517, de 1969, vem sendo proclamada por este Colendo Tribunal e pelo Egrégio STF, em inúmeros julgados, como é notório. É ver, *inter plures*, o RE nº 77.436 — SP, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, conforme transcrito pela Impetrada, à fl. 118, e publicado no *DJ* de 4-10-74, pág. 7.255:

«Ementa: Taxa de Armazenagem. Se o importador não usa da faculdade de liberar, mediante garantia, as mercadorias retidas em instalações portuárias alfandegadas, exclusivamente em virtude de litígio entre o interessado e a autoridade fiscal, responderá pela armazenagem e despesas de remoção ainda que a decisão final do litígio lhe seja favorável (Decreto-Lei 517/69 — artigos 1º e 5º).»

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 78.473 — SP — Rel: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apte: Porcelana Schmidt S/A. Apda: Cia. Docas de Santos.

Decisão: Por unanimidade, a Turma confirmou a sentença. Recurso denegado. (Em 9-11-77 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távara votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.813 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina.

Relator Designado: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal e Superintendência Nacional da Marinha Mercante.

Apelada: Indústrias Wagner S/A

Advogado: Dr. Zeferino Milioni (Apda).

**EMENTA**

Exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus ou reexportação para o estrangeiro. Não é exigível o adicional ao frete para a Renovação da Marinha Mercante (Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, artigo 4º, Decreto-lei nº 1.142/70, artigo 3º, § 5º, letra d). Mandado de Segurança. Deferimento.

Remessa Ex officio. Conhecimento. Apelação. Improvimento. Confirmação da sentença, contra o voto do Ministro Relator.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento ao apelo para confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de abril de 1977 — Ministro Marclo Ribeiro, Presidente — Ministro Peçanha Martins, Relator (art. 82 do R.I.)

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: — Indústria Wagner S/A, estabelecida em Ponta Grossa, Estado do Paraná, impetrou mandado de segurança, em 2 de julho de 1975, no Foro da Justiça Federal, na Seção Judiciária

do Estado do Rio de Janeiro, contra ato do Delegado da 6ª Delegacia Regional da Superintendência Nacional da Marinha Mercante, que lhe exigia o pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante, em referência a mercadorias nacionais, consignadas à Impetrante e embarcadas no Porto do Rio de Janeiro, com destino à Zona Franca de Manaus. Acentuou a impetrante que o pedido tinha apoio no art. 4º do Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, segundo o qual a exportação de mercadorias de origem nacional, para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro será, para todos os efeitos fiscais, constante da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro, norma reproduzida no art. 4º do Decreto nº 61.244, de 28 de agosto de 1967, que regulamentou o mencionado Decreto-lei.

Sem medida liminar, prestou informações a Superintendência Na-

cional da Marinha Mercante, fls. 15/18, acentuando que a exigência impugnada tinha fundamento legal, pois, segundo decidira o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em reunião plenária, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 75.972, em 10 de outubro de 1973, o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante não constituía taxa, nem imposto com destinação especial, mas uma contribuição parafiscal, tendo em vista a intervenção no domínio econômico, nos termos do art. 21, inciso I, combinado com o art. 163 e parágrafo único da Constituição, e decorria da Lei nº 3.381/58 e dos Decretos-leis nºs. 362/68, 432 e 799/69.

Manifestou-se o Ministério Público pelo indeferimento do pedido, de acordo com as informações, fls. 19v., havendo o Dr. Juiz Federal da 1ª Vara, Dr. Evandro Gueiros Leite concedido a segurança, em sentença de 8 de janeiro de 1976, fls. 23/28, para declarar o direito da impetrante à isenção, nos termos do pedido.

A União Federal interpôs apelação, fls. 32/34, havendo também recorrido da sentença a Superintendência Nacional da Marinha Mercante, fls. 36/39.

Admitidas as apelações, não houve contra-razões, fls. 41.

Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo movimento dos recursos, parecer do Dr. Gildo Corrêa Ferraz, 5º Subprocurador-Geral, fazendo referência às decisões proferidas no Recurso Extraordinário nº 75.972 (D.J. de 16.10.73) e nos Agravos em Mandado de Segurança nºs 72.117 (8.6.73), 72.172 (13.6.73) e 72.118 (D.J. de 11.8.74), no sentido de que o adicional impugnado não era tributo com destinação específica, mas simples acréscimo ao preço do frete.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Corrêa Pina (Relator): Entendo que a contribuição impugnada não constitui taxa, nem imposto com destinação especial, mas simples adicional ao frete para a renovação da Marinha Mercante, exigível em relação às mercadorias nacionais consignadas à impetrante e embarcadas para a Zona Franca de Manaus.

O art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, não autoriza a isenção postulada pela Impetrante, nem a autoriza outro dispositivo legal.

Conheço da remessa ex officio, que é cabível e dou provimento às apelações para reformar a sentença e cassar a segurança, com o entendimento de que é legítima a exigência da contribuição impugnada.

## EXTRATO DA ATA

AMS 78.813-RJ — Rel: Sr. Min. Oscar C. Pina. Remte: Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes: União Federal e Superintendência Nacional da Marinha Mercante. Apda: Indústrias Wagner S/A.

Decisão: Após o voto do Relator, dando provimento aos recursos para cassar a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Peçanha Martins, aguardando o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. (Em 1º.4.77 — 1ª Turma).

Não compareceu, por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

## VOTO VISTA

O Sr. Ministro Peçanha Martins — Após o voto do Relator que deu provimento ao recurso para cassar a segurança, alertado pelo Ministro Jorge Lafayette pedi vista destes autos.

E, inteirando-me da espécie debatida, nego provimento ao apelo para confirmar a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Tratando-se, como se trata, da exigência de pagamento do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante sobre mercadorias providas do Rio de Janeiro com destino à Zona Franca de Manaus, evidente é a sua ilegalidade, *ex vi* do disposto no art. 4º do Decreto-lei de nº 288, de fevereiro de 1967.

Tenho proclamado, em outros casos submetidos ao meu julgamento, que o adicional objeto da segurança não pode confundir-se com imposto de importação, não passando de uma contribuição especial que a União podia instituir com fundamento na Constituição (Parágrafo 2º do art. 21 e art. 163, parágrafo único). No caso dos autos, porém, não se trata de importação, mas de exportação, como definida pelo art. 4º do Decreto 61.244, de 28 de agosto de 1967, regulamentador da Lei 288, de 28.2.67, nestes termos:

«A remessa de mercadoria de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca, ou para ulterior exportação para o estrangeiro, será, para todos os efeitos fiscais constante da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o exterior».

#### EXTRATO DA ATA

AMS 78.813-RJ — Rel: Sr. Min. Oscar C. Pina. Remte: Ex Officio: Juiz Federal da 1ª Vara. Aptes: União Federal e Superintendência Nacional da Marinha Mercante. Apda: Indústrias Wagner S/A.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, negou-se provimento ao apelo para confirmar-se a sentença, contra o voto do Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Peçanha Martins. (Em 4.4.77 — 1ª Turma).

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães votou de acordo com o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.880 — AL

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Rem. Ex. Of.: Juiz Federal no Estado

Apelante: Universidade Federal de Alagoas

Apelado: José Geraldo Sampaio Malta

#### EMENTA

Administrativo. Estudante. Transferência. Lei nº 1.711/52, art. 158; Decreto nº 77.455/76, art. 6º. Parecer nº 269/72, do Conselho Federal de Educação.

I. O benefício inscrito no art. 158 da Lei 1.711/52 diz respeito não somente ao funcionário público, em sentido estrito, mas ao servidor público, inclusive o autárquico, *ex vi* do disposto no artigo 252, II, da Lei 1.711/52.

II. Segurança deferida. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de março de 1978. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A espécie assim se resume: o Impetrante estava matriculado na Universidade Católica de Pernambuco, onde cursava Engenharia Civil. Tendo firmado contrato de trabalho com a Escola Técnica Federal de Alagoas, requereu a sua transferência para curso idêntico da Universidade Federal de Alagoas, obtendo deferimento, pelo que efetivou a sua matrícula, na forma do art. 158 da Lei 1.711, de 1952. Posteriormente, quando se fazia a adaptação curricular do Impetrante, o Colegiado de Curso entendeu de opinar pela irregularidade da matrícula já concedida. Acatado o parecer, cancelou o Reitor a matrícula do Autor. A irregularidade, segundo consta das informações do Impetrado, consistiu no fato de ter o Impetrante, após a matrícula, rescindido o contrato de trabalho com a entidade de direito público. Assim, perdera o direito à matrícula.

A r. sentença concedeu a segurança. Argumentou:

«15 — Tem razão a douta Procuradoria da República quando diz no seu parecer de fls., que

«não importa, assim, que posteriormente, tenha o Impetrante rescindido o seu contrato com a indicada entidade autárquica, passando a exercer novo cargo em empresa mista. O que releva examinar *in casu*, é se por ocasião da matrícula, preencheu o Impetrante as condições estabelecidas em lei para a efetivação de sua matrícula. É certo que a lei não obriga, na hipótese sub exame, a permanência no serviço público até a conclusão do curso universitário, como parece pretender a Autoridade coatora.

16 — É de bom alvitre que a impetrada antes de conceder qualquer pedido de transferência, o examine com maior profundidade, a fim de evitar que caso dessa natureza se repita, com prejuízos irreparáveis, caso o Impetrante não estivesse amparado por dispositivo legal.

17 — Perguntar-se-ia então qual seria a situação do Impetrante caso lhe fosse negada a medida acionada.

18 — A resposta seria desastrosa, porque estaria o Impetrante logicamente impossibilitado de continuar os seus estudos, tendo em vista o cancelamento de sua matrícula no Curso de Engenharia Civil da Universidade Federal de Alagoas, bem assim o seu desligamento do mesmo Curso da Universidade Católica de Pernambuco, resultante da concessão inicial de sua transferência para o já referido Curso de Engenharia Civil da UFAL».

Inconformada, apelou a UFAL, às fls. 40/42. Sustentou:

«2.1. Com efeito, ao rescindir seu contrato de trabalho com a Escola Técnica Federal de Alagoas, após consolidar sua matrícula, por transferência, no Curso de Engenharia Civil da UFAL, o Impetrante

te perdeu a condição de servidor público e, conseqüentemente, o direito que tinha sido reconhecido».

Respostas às fls. 45/46.

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, com aprovação do Subprocurador-Geral Geraldo Andrade Fonteles, opina no sentido do desprovemento do apelo (fls. 54/56).

É o relatório.

### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A questão, no particular, assume características próprias. É que a Universidade Federal de Alagoas deferiu a matrícula do Impetrante, em vista de ter o mesmo comprovado que firmara um contrato de trabalho com uma entidade de direito público, a Escola Técnica Federal de Alagoas. Ao depois, em razão de ter o estudante rescindido o dito contrato de trabalho, voltou atrás e reconsiderou o ato.

Evidentemente, que esse último ato não pode prevalecer.

Em primeiro, porque os atos administrativos, em consideração ao princípio da segurança jurídica e à seriedade da administração pública, não podem ser revogados ao bem querer do administrador, ou sem que, para tal, haja sustentáculo jurídico relevante.

A duas, porque, quando do deferimento da matrícula, preenchia o Impetrante as condições necessárias a tal deferimento: comprovara a sua situação de servidor público, via de contrato de trabalho firmado com uma entidade de direito público, ao que parece uma autarquia vinculada ao Ministério da Educação. Como bem escreveu, em 1ª instância, o Ministério Público, Federal, pelo Procurador Nereu P. dos Santos Filho:

«Não importa, assim, que, posteriormente, tenha o Impetrante rescindido o seu contrato com a indicada entidade autárquica, passando a exercer novo cargo em empresa mista. O que releva examinar, in casu, é se por ocasião da matrícula, preencheu o Impetrante as condições estabelecidas em Lei para a efetivação de sua matrícula. É certo que a lei não obriga, na hipótese *sub exame*, a permanência no serviço público, até a conclusão do curso universitário como parece pretender a Autoridade Coatora».

É oportuno, aliás, que se reafirme que o Autor preenchia, na verdade, as condições necessárias à transferência, em razão de ter sido contratado para prestar serviços à autarquia federal, em Alagoas e, em razão disso, necessitou mudar de domicílio, de Recife, onde estudava, para Alagoas, onde passou a exercer as funções para as quais fora contratado, não sendo pertinentes, ao que penso, as considerações em torno da natureza jurídica da relação de trabalho que passou a manter com a autarquia federal, se estatutária ou contratual.

Na verdade, é possível, em Direito Administrativo, estabelecer distinção entre servidor público e funcionário público, sob o ponto de vista jurídico.

A matéria, no particular, se coloca no âmbito da teoria dos agentes públicos, que o festejado Celso Antônio Bandeira de Mello diseca com propriedade («Apontamentos Sobre os Agentes Públicos», R.D.P., nº 13, ps. 45-68; «Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos». R.T. 1ª edição, 1975). De fato, na esteira da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, todos os que prestam serviços ao poder público, ou que desempenham funções de natureza pública, são considerados agentes públicos. Agente público, pois, é gênero, do

qual são espécies: a) os agentes políticos, ou os titulares dos cargos de cúpula da organização política que traçam a orientação superior a ser cumprida. (Presidente da República, Ministros, Governadores, Parlamentares, etc.); b) os servidores públicos, que, por sua vez, se distribuem em quatro subespécies: b.1) os funcionários públicos, que existem na organização central do Estado, na Administração Direta, no Poder Legislativo e no Poder Judiciário, regidos por lei especial, o estatuto; b.2) os servidores autárquicos, sob regime estatutário próprio ou equivalente do funcionalismo; b.3) os celetistas, da Administração Direta, do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e das autarquias; b.4) os extranumerários, classe extinta, é certo, mas que ostenta, ainda, remanescentes. Ainda é espécie do gênero agente público, na classificação de Celso Antônio Banderia de Mello, que englobaríamos sob c) os particulares em colaboração com a administração, ou particulares que cumprem uma função pública: c.1) os requisitados pelo Estado, ou sejam os que cumprem o serviço militar, o serviço eleitoral, o serviço do Júri, onde não existe o caráter profissional; c.2) os gestores de negócios; e c.3) os que desempenham, por conta própria, em nome do Estado, função pública, como, v.g., os concessionários, os permissionários, os delegados de função, ofício ou serviço público: tabelães, diretores de faculdades particulares, etc.

Perfeita, então, sob o ponto de vista jurídico-administrativo, a distinção entre funcionário público, que é regido pelo estatuto, e servidor celetista, que tem, como regime jurídico, o estatuto do obreiro. Sob esse aspecto, pois, inegável que o art. 158 da Lei 1.711/52, numa interpretação literal, dirige-se, apenas, ao funcionário em sentido estrito, ao servidor existente na administração central

do Estado, no Poder Legislativo e no Poder Judiciário.

Entendo, todavia, que a norma do art. 158 da Lei 1.711, de 1952, não pode ser interpretada literalmente, ou restritivamente. Penso, data venia, que a *mens legis*, no particular, é no sentido de amparar os servidores públicos, de modo geral, inclusive os celetistas, porque é idéia motriz, na ordem jurídica nacional, no que toca à educação, que esta é dever do Estado, tal como ressal da norma programática inscrita no art. 176 da Constituição. Assim, dever do Estado, não prestaria obséquio à norma programática, se o Estado, tendo em linha de conta o interesse administrativo, o seu interesse, pois, mandasse o seu servidor estudante prestar serviços em localidade outra onde dito servidor estudava, e não garantisse ao mesmo matrícula em escola igual. E o que é pior: seria odioso que, com relação a um tipo seu de servidor, o funcionário, procedesse de forma diversa. O próprio estatuto, ou a Lei 1.711/52, numa interpretação sistemática, oferece condição séria para a afirmativa no sentido de que a palavra funcionário, no art. 158, há de ser tida em sentido largo. Porque, no artigo 252, II, deixa expresso:

«Art. 252. O regime jurídico deste Estatuto é extensivo:

I — .....

II — Aos demais extranumerários, aos servidores das autarquias e aos serventuários da Justiça, no que couber».

Ora, o estatuto, no particular, ordenou a sua aplicação, no que couber, aos servidores das autarquias. Servidor de autarquia, vimos de ver, é o servidor autárquico, sob regime estatutário próprio ou equivalente do funcionalismo, ou é o contratado pela CLT para prestar serviços à autarquia. A estes servidores, aplicar-se-á, portanto no que couber, o estatuto

to. No que couber, há de ser interpretado da seguinte forma: no que o regime próprio, no estatuto próprio do autárquico, ou na CLT, não exista disposição contrária, ou onde nesses estatutos — o próprio do servidor autárquico, ou do obreiro — haja o vazio. Esse vazio, a norma do estatuto do funcionalismo, a norma da Lei nº 1.711/52 vai preencher. E é inegável que a CLT, no particular, contém um vácuo, porque nada dispõe, a respeito. De aplicar-se, então, no caso, a norma do art. 158, ex vi do disposto no art. 252, II, do Estatuto. E se dita norma é extensiva ao servidor autárquico, com maior razão será ao servidor da administração central, o celetista da administração direta. Daí, então, a conclusão: funcionário, tal qual posto no art. 158 da Lei nº 1.711, de 1952, não é apenas o regido pelo estatuto, ou o servidor existente na organização central do Estado, na administração direta, no Poder Legislativo e no Poder Judiciário, mas os servidores públicos de modo geral.

Esta, ao que me parece, a melhor interpretação, que é, inclusive, a que tem vigência na área universitária, tanto que o Conselho Federal de Educação, através do Parecer nº 269/72, tornou extensivo aos funcionários públicos estaduais, das autarquias, do Banco do Brasil e de outras sociedades em que predomine o interesse da União, o favor do art. 158 da Lei nº 1.711/52.

Esta, ademais, a melhor inteligência da lei, frente ao que está inscrito no art. 6º do Decreto nº 77.445, de 19-4-76, que se refere, expressamente, a servidor público federal, e não a funcionário federal, ao dispor:

«Art. 6º — A transferência de estudante de uma instituição de ensino para outra, em localidades distintas, será concedida em qualquer época do ano letivo e in-

dependentemente de vaga ou quaisquer outras exigências, salvo as previstas neste Decreto, quando se tratar de servidor público federal, ou dependente de servidor com essa qualidade que a requeira em razão de comprovada transferência ou remoção *ex officio* acarretando mudança de domicílio».

Destarte, nego provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Afasto no momento a discussão sobre se o disposto no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, art. 158, se aplica ou não aos servidores sob o regime da CLT. É que, a respeito, há disposição expressa do próprio Regimento Geral da Universidade, conforme se vê na petição do apelo, ao transcrever o parágrafo primeiro do seu art. 44, segundo o qual: (lê).

Como se vê, o Regimento da Universidade não faz distinção entre os servidores regidos pela CLT dos sob regime estatutário.

No tocante à matrícula, parece-me que deve ser ela mantida, porque chegou a efetivar-se, e não é apontada simulação ou fraude nessa admissão trabalhista da Postulante, para que se possa dar como tendo sido ela efetuada apenas para justificar a transferência do Impetrante, embora tenha sido feita no primeiro período do primeiro ano. Realmente, é aspecto que deve ser examinado sempre com bastante cuidado a fim de que se evitem fraudes dos estudantes na classificação do vestibular, obtendo contratação da CLT para transferir-se de uma Faculdade menos rigorosa para outra em que o número de vagas seja mais limitado e, portanto, com condições de ingresso mais difíceis.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

#### EXTRATO DA ATA

A.M.S. nº 79.880 — AL — Rel: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte: Juiz Federal no Estado. Apte: Universidade Federal de Alagoas. Apdo: José Geraldo Sampaio Malta.

Decisão: Por unanimidade negou-se provimento ao recurso. (Em 6-3-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Armando Rolemberg e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.955 — RS

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Apelante: Argemiro Antonio da Rosa

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

Autor. Req: Agente do INPS, em Santa Maria.

#### EMENTA

**Administrativo. Funcionário. Pensão da Lei nº 4.656, de 1965.**

A acumulação proibida no art. 7º do diploma destina-se ao beneficiário do servidor demitido em decorrência de ato institucional.

Não há impedimento que a família do funcionário receba aquela pensão de natureza especial e este seja aposentado pelo sistema previdenciário, em razão das contribuições recolhidas.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento para conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente — Ministro *William Patterson*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Assim sumariou a espécie dos autos o ilustre Dr. Juiz Federal a quo, às fls. 31/32, verbis:

«Conta a inicial que o autor, servidor público federal, ingressou em 22.6.38 nos quadros da atual R.P.F. S/A., onde permaneceu 27 anos, até ser demitido do serviço público em 10.10.64.

Depois de demitido passou a contribuir como autônomo para o INPS, chegando hoje aos 38 anos de contribuições.

Em 2.2.72 requereu a aposentadoria por tempo de serviço, a qual lhe foi negada em 26.12.1975.

Impetra a ordem para que se decrete liminar aposentadoria desde 3.2.1973 e se a outorgue definitiva, afinal condenando o INPS nas prestações vencidas, juros e correção monetária.

Informa a autoridade, fls. 19/21, que a esposa do impetrante obteve em 1.9.1965, a pensão especial «dos cassados» e que, na forma do art. 7º da Lei 4.656, são inconciliáveis essa pensão e a aposentadoria, ressalvado o direito de opção, que não houve.

Opina o Ministério Público às fls. 27, entendendo não haver vínculo incompatibilizante entre a pensão outorgada à esposa do autor que, por ser pensão, é inalienável e incomunicável e entre o direito à aposentadoria por tempo de serviço do impetrante, que tem a natureza de seguro social, inclusive a jurisprudência admitindo o cúmulo de aposentadoria por serviço público e aposentadoria previdenciária.

O deslinde da controvérsia está em saber se quando a lei outorgante da «pensão dos cassados», a 4.658, proíbe em seu art. 7, que o benefício especial seja acumulado com vencimentos, proventos ou pensão do Poder Público, está também proibindo a simultaneidade dessa pensão familiar com a aposentadoria do cassado que, uma vez cassado, passou a contribuir como autônomo para o INPS e, somada a vida velha com a vida nova, chegou ao tempo do justo ócio, com 27 anos de emprego público e 11 de autônomo.»

Sentenciando, o eminente Magistrado denegou a segurança sob o seguinte fundamento:

«Se a lei do benefício institucional veda a acumulação da pensão com os rendimentos de novo cargo público ou de emprego em economia mista (art. 3), se ela veda

pensão à família do servidor que, inobstante a cassação, continuou a receber do Tesouro ou da Previdência, então aparece manifesta sua vontade de que, em sua área previdenciária e em seu terreiro de lei especial para situação especial, nada vale o canon privatista da incomunicabilidade das pensões, soldos, tempos e montepios, que deve valer e reinar alhures, em campo próprio.

Seria iníquo que a família do cassado que voltasse ao cargo público perdesse a pensão, que também a perdesse a família daquele que voltasse a se empregar em economia mista, que não a pudesse receber a família daquele que foi cassado com vencimentos proporcionais, mas que isso não acontecesse com aquela família de quem viesse a se aposentar somando o mesmo tempo de serviço usado para calcular a pensão, ora valendo, ora não, o princípio de incomunicabilidade.

É inequívoco, portanto, o alcance do art. 7º. A proibição de acumular a pensão especial com proventos da aposentadoria abrange também aposentadoria por tempo de serviço que se basear na mesma antiguidade já usada, para calcular aquela.

Se assim não ocorresse, entre outras conseqüências, além de desvirtuar a teleologia da lei, se estaria tratando desigualmente a iguais situações e se estaria contando idêntico tempo de serviço para dois efeitos que se repelem.»

Apelou o Impetrante (fls. 35/36).

Vieram os autos a este Tribunal, por força do despacho de fls. 39.

Manifestou-se a doutra Subprocuradoria-Geral da República (fls. 43), opinando pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A Lei nº 4.656, de 2 de junho de 1965, que concede pensão especial aos beneficiários dos congressistas que tiveram seus mandatos cassados, dos servidores públicos e autárquicos e dos empregados de sociedade de economia mista, demitidos em decorrência de ato institucional, determina, verbis:

«Art. 7º — Os benefícios desta lei não poderão ser acumulados com vencimentos ou pensão do Poder Público, ressalvado o direito de optar».

O destinatário da vantagem não é o servidor atingido pelo ato de exceção. São os beneficiários deste que gozam do favor legal. A pensão da espécie teve a finalidade de amparar a família do cassado, em razão dos problemas de ordem social e alimentar, advindos com o desligamento do servidor de seu cargo ou emprego. O mecanismo para prestar a ajuda de que se trata, levou os especialistas a considerar o funcionário como «morto contábil», segundo a expressão corrente, nos meios técnicos.

É evidente que a acumulação proibida somente podia ter em vista a situação jurídica do beneficiário, mesmo porque não seria lógico que a lei viesse proibir a acumulação para aquele que, por força do próprio ato demissório, não poderia continuar percebendo vencimentos dos cofres públicos.

O art. 8º, da mesma lei, já esclarece a hipótese quando assinala que «os beneficiários de servidores públicos ou autárquicos, civis ou militares, que continuam a perceber, por qualquer modo, do Tesouro Nacional ou dos Institutos de Previdência, não farão jus à pensão especial instituída por esta lei». A acumulação não permitida há de se entender dirigida ao beneficiário. O servidor demitido,

por uma questão lógica, não poderia acumular vantagens que não percebia (pensão, vencimentos, proventos).

O curioso é que o INPS recusa o deferimento da aposentadoria depois de ter recebido as contribuições no período de outubro de 1964 a fevereiro de 1972, na categoria de autônomo. Seria o caso de entender-se indevida a arrecadação e compeli-lo o Instituto a devolver as contribuições devidamente corrigidas monetariamente. Se houvesse autorização legislativa para tal procedimento, tenho certeza de que a Autarquia passaria a ter cautela no momento de aceitar indiscriminadamente as contribuições dos segurados, promovendo uma investigação quanto aos aspectos legais de sua legitimidade e pesquisa, em formulário próprio, sobre tempo anterior a ser aproveitado, para o fim de esclarecer sobre posições futuras.

No particular, atente-se, ainda mais, que a natureza pleiteada decorre do caráter contributivo do sistema, ou seja, resulta ela do cumprimento de condições de tempo e pagamento prestacional. A pensão em referência, ao contrário, está vinculada a razões outras, originárias de um ordenamento jurídico diverso e excepcional, e não sujeita ao regime normal de aposentadoria e pensões.

Nada há na Lei nº 4.656, de 1965, que possa induzir a uma interpretação restritiva, como a que se oferece nestes autos. A proibição do seu art. 7º destina-se, sem sombra de dúvida, ao beneficiário do servidor demitido, e não a este.

A impugnação da Instituição de Previdência, tanto em juízo como na área administrativa, conforme atestam os documentos juntados pela Autoridade coatora, resume-se, exclusivamente, nesse ponto, eminentemente de direito, ou seja, o problema legal da acumulação de be-

nefício. Sendo assim, a matéria não escapa à abrangência da via escolhida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do Impetrante para conceder a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. 79.955 — RS — Rel: Sr. Min. William Patterson. Apte: Argemiro Antonio da Rosa. Apdo: INPS.

Decisão: Deu-se provimento para conceder a segurança, unanimemente. (Em 12.9.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda e Antonio Torreão Braz, votaram de acordo com o Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.300 — RJ

Relator: O Exmº Sr. Ministro Armando Rolemberg

Remetente ex officio: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial — INPI

Apelada: Pullmax Aktiebolag

#### EMENTA

Propriedade Industrial. Extinção de registro de marca (artigos 96, 116 e 125 da Lei 5.772/71).

É legítimo, sem ofender direito adquirido, o ato que declara a extinção de registro de marca, com apoio no art. 96, de pessoa domiciliada no estrangeiro que não constituiu, no prazo do art. 125, procurador devidamente qualificado e domiciliado no Brasil, na forma exigida no art. 116. Segurança cassada.

#### ACORDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1979 (Data do Julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Exmº Sr. Ministro Armando Rolemberg: Pullmax Aktiebolag, sociedade industrial, estabelecida em Goteborg, Suécia, impetrou mandado de segurança contra ato pelo qual o Secretário de Marcas do Instituto Nacional de Propriedade Industrial considerou extinto o registro da marca «Pullmax», concedido em 1969, pelo prazo de 10 anos. O ato impugnado, esclareceu, fora praticado com apoio no art. 96 da Lei 5.772/71, por não ter sido cumprido o disposto no art. 116, dentro do prazo fixado no art. 125 do mesmo diploma legal, onde se estabeleceu que a pessoa domiciliada no exterior deverá consti-

tuir e manter procurador devidamente qualificado e domiciliado no Brasil, com poderes para representá-la e receber citações judiciais relativas aos assuntos da Propriedade Industrial, norma que, afirmou, não poderia ser aplicada aos titulares de registros e patentes acobertados pela garantia constitucional do direito adquirido, e, muito menos, acarretar, pelo seu descumprimento, a extinção de registros.

O MM. Juiz acolheu os argumentos da Impetrante e concedeu a segurança; o Instituto Nacional de Propriedade Industrial apelou e, respondido o recurso, a Subprocuradoria opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

#### VOTO

O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Armando Roldenberg (Relator): Dispôs a Lei 5772/71:

«Art. 116 — A pessoa domiciliada no estrangeiro deverá constituir e manter procurador devidamente qualificado e domiciliado no Brasil, com poderes para representá-la e receber citações judiciais relativas aos assuntos atinentes à Propriedade Industrial desde a data do depósito e durante a vigência do privilégio ou registro.»

«Art. 125 — Fica assegurado ao titular de privilégio ou registro concedido até a vigência desta lei, o prazo de cento e oitenta dias, contado da mesma data, para o cumprimento do disposto no art. 116.»

«Art. 96 — Caducará automaticamente o registro quando não for observado o disposto no art. 116.»

O ato contra o qual se insurge a Impetrante, a declaração de extinção do registro da marca «Pullmax» de sua propriedade, lastreou-se em tais disposições legais, desde que não foi providenciada no prazo de

cento e oitenta dias, a partir da data em que entrou em vigor a lei, a constituição de procurador de que trata o art. 116.

O afastamento da decisão da autoridade, portanto, somente poderá ocorrer considerando-se inconstitucional a determinação do art. 125, porque feita em relação a registros concedidos sem a previsão de tal obrigação, alegação que considero inaceitável.

Como tive oportunidade de afirmar, ao ser a questão apreciada pelo Tribunal Pleno, quando fiquei vencido com voto isolado, considero que a exigência de natureza formal contida na disposição aludida não ofende a direito adquirido de quem tenha marca registrada, desde que não o desfaz nem o retira e sim, estabelece condição para a sua conservação que, sem prejudicar o depositante ou titular de privilégio ou de registro, atende à conveniência do serviço e ao interesse nacional.

Persisto nesse entendimento, e, por isso, reconhecendo embora, acentuo mais uma vez o isolamento de minha posição no Tribunal, dou provimento ao recurso para cassar a segurança.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, data venia do Sr. Ministro Relator, mantenho a respeitável sentença de primeiro grau.

Como Juiz Federal do Rio de Janeiro prolatei várias sentenças, no sentido de que não poderia ser arquivado pedido de patente, à base de uma exigência processual nova, sem sequer haver intimação do proprietário da patente ou do requerente do depósito para suprir a exigência.

Tal entendimento, salvo um que outro acórdão, tem sido o firmado nesta Egrégia Corte. A matéria é

realmente tranqüila, assim me parece. Farei juntar voto meu já proferido a respeito, no Ag. MS nº 73.368-RJ.

Por tais fundamentos, sucintamente manifestados, discordo do Sr. Ministro Relator, mantendo a respeitável sentença de primeiro grau.

É o meu voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Questão idêntica a ora posta em debate já foi por mim examinada, quando Juiz da 5ª Vara Federal, ao ensejo do julgamento do mandado de segurança impetrado por Beecham Inc. contra também o Sr. Secretário de Marcas do INPI (Proc. nº 4.724), ocasião em que concedi a segurança. Tal sentença mereceu confirmação neste Tribunal, por acórdão da C. 1ª Turma, constando do voto do Sr. Ministro Relator os fundamentos em que me apoiiei e que foram os seguintes (AMS nº 74.168 — Sessão de Julgamento de 26-9-1974):

«Dizia o art. 162 do Código do Decreto-lei 1.005/69, *in verbis*:

«A pessoa domiciliada no estrangeiro, para depositar pedidos de privilégios ou de registros, deverá constituir procurador domiciliado no Brasil, que a represente perante o Departamento Nacional de Propriedade Industrial durante o prazo de vigência do privilégio ou do registro, e possa receber citações judiciais relativas à Propriedade Industrial».

Realmente, à época dos pedidos de registro já vigorava o Decreto-lei nº 1005/69 e a cláusula com os poderes para receber citação se encontrava vinculada ao «Decreto-lei nº 254/67. É certo, igualmente, que o Código da Lei nº 5.772/71, vigente na ocasião em que foram examinados e

arquivados os processos da Impetrante, consigna no seu art. 116 a mesma exigência do art. 162 do Código do Decreto-lei nº 1005/69, e é verdade que, pelo artigo 117 do Código em vigor, se aplica ele aos pedidos em andamento. Entretanto, cabe observar o seguinte: não houve falta de procuração, mas apenas considerou a Autoridade haver falta de poder para receber citações, em face de a cláusula do instrumento do mandato encontrar-se vinculada ao Decreto-lei nº 254/67. No Decreto-lei nº 1.005/69 não havia determinação para a severa pena de automático arquivamento do processo, se houvesse alguma deficiência na procuração, razão porque a Autoridade administrativa não mencionava qualquer dispositivo em tal sentido. Diz ela que a matéria referente a procurações é regulada por capítulo específico (no Decreto-lei nº 1.005/69 era o Cap. VII do Título V) mas ali não se encontra a sanção que veio a ser aplicada. O exame e a determinação de arquivamento já se deram na vigência do Código atual (Lei nº 5.772/71), como assinalam as informações, em face do disposto no seu art. 117, mas ainda que se pudesse entender como cabível o arquivamento dos processos com base no art. 106 e seu parágrafo único do Código vigente, disposições legais estas que serviram de fundamento ao ato impugnado, como se vê dos documentos de fls. 20 e 21, na hipótese dos autos tal não poderia ocorrer. É que, segundo o art. 99 e seus parágrafos do Decreto-lei 1.005/69, eram os processos submetidos a exame formal e a exame técnico preliminar e se fosse verificado, quer em um, quer em outro, que o processo estava em desacordo com as normas aplicáveis, haveria notificação para que fosse

cumprida a exigência no prazo de 60 dias (§ 1º do art. 99). Decorrido o prazo de 60 dias sem cumprimento da exigência, então, aí sim é que seria arquivado o processo (§ 2º do art. 99), cabendo assim recurso para o Diretor-Geral do DNPI, no prazo de 60 dias da notificação do arquivamento (§ 2º do art. 99). Os mesmos princípios são estabelecidos no Código atual, com ligeiras alterações. Ora, se não havia prévia cominação do arquivamento no caso de alguma deficiência na procuração, eis que no capítulo específico nada há, aplicavam-se as regras previstas na Subseção da Seção II do Cap. III da Lei 1.005/69 — «Do Exame Formal e Técnico e do Processamento do Pedido» — (arts. 99 e 103) e, assim sendo, não poderia deixar de haver notificação para suprimento da omissão no instrumento do mandato. O que não é possível é que, sem qualquer exigência prévia, venham a ser sumariamente arquivados os processos sem notificação para suprimento da falha, e já até mesmo extrapassado de muito o prazo no qual deveria ser saneado o processo. O procedimento administrativo impugnado realmente feriu direito líquido e certo da Impetrante, sem mesmo haver necessidade de entrar-se em perquirição maior sobre saber-se se é ou não insubsistente a cláusula da procuração sobre o recebimento da citação.»

O eminente Relator daquela apelação, o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, após transcrever os fundamentos da sentença, acrescentou a seguir:

«Nesta oportunidade, devo apenas realçar que o art. 99 e §§, do Decreto-lei nº 1.005, de 1969, aplicados pela sentença correspondem, em seu teor, ao art. 79 e §§,

do atual Código, invocados pela Autoridade coatora, onde se dispõe:

«O exame verificará se o pedido está de acordo com as prescrições legais, tecnicamente bem definido, e se há anterioridades ou colidências.

«§1º Por ocasião do exame, serão formuladas as exigências julgadas necessárias, inclusive no que se refere à apresentação de novo exemplar descritivo, clichê e outros documentos.

§ 2º A exigência não cumprida ou não contestada no prazo de sessenta dias acarretará o arquivamento do processo, encerrando-se a instância administrativa».

«Irrelevante, outrossim, a circunstância de conter o seu Capítulo VI, do Título IV (arts. 115 e 116), normas referentes às procurações, sem mencionar a necessidade de ser formulada exigência, com a concessão de prazo, incidindo a este propósito o art. 79, já lido».

As razões que então expendi, eu as tenho como exatamente aplicáveis à espécie dos autos. Já no regime do Código de Propriedade Industrial aprovado pelo Decreto-lei nº 1.005 havia a mesma exigência de a procuração conter os poderes de receber citação, mas não autorizava o arquivamento do processo. Se a Autoridade considerava que já não prevalecia a cláusula referente a tais poderes, posto que se vinculavam eles ao art. 173 do Código do Decreto-lei nº 254, deveria ter, durante todo o período de vigência do Decreto-lei nº 1.005/69, formulado a exigência que pretendia. Não o tendo feito, não poderá agora, ex abrupto, arquivar o processo.

Pelo exposto, mantenho a r. sentença de 1º grau, ressaltando, contu-

do, que, como aliás a própria impleção admite, desarquivados os processos possam ser pedidas novas procurações e para isso seja dado o prazo de sessenta dias; só então, se não atendido, poderão ser arquivados os processos conforme resulta do art. 106 e seu parágrafo único do vigente Código de Propriedade Industrial; isto, como é óbvio, se a Impeccante já não houver, a esta altura, entregue as procurações no INPI.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 80.300 — RJ — Rel; Sr. Min. Armando Rolemberg. Remte: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte; INPI. Apdo: Pullmax Aktiebolag.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. (31-10-79 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro Lauro Leitão voltou com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### REMESSA EX OFFICIO Nº 82.098 — AL

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Remetente: Juiz Federal no Estado

Partes: Mariano Teixeira Cavalcante e Universidade Federal de Alagoas — «UFAL»

#### EMENTA

Professor. Aposentadoria compulsória aos 65 anos de idade admitida pelo artigo 53, da Lei nº 4.881-A/65, que não se acha revogada pelo artigo 103 de Constituição Federal. Sentença unanimemente confirmada.

#### RELATÓRIO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, confirmar a sentença, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de agosto de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mariano Teixeira Cavalcante, Professor Titular da Universidade Federal de Alagoas, contra o ato do Magnífico Reitor, que indeferiu seu pedido de aposentadoria compulsória por haver completado 65 anos. Com fundamento no art. 53 da Lei 4.881-A, de 1965, refuta a Autoridade coatora que entende ser incompatível a aposentadoria pleiteada com o art. 103 da Emenda Constitucional nº 1.

Concedida a liminar, recebidas as informações e ouvido o Dr. Procurador da República, que opinou pela

denegação do pedido, o ilustre Juiz Dr. Pedro da Rocha Acioli concedeu a segurança em definitivo.

Sem recurso voluntário os autos subiram em face da sua duplicidade de jurisdição e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer de fls. 76 e 78, que conclui pelo provimento da remessa e reforma da r. sentença.

É o relatório.

### VOTO

**O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator):** No Agravo em Mandado de Segurança de nº 70.179, do Rio de Janeiro, em que funcionei como Relator, processo em que se discutiu matéria idêntica à relatada nestes autos, proferi o seguinte voto:

«A lei só se revoga por outra lei, mas inaplicável é a que dispõe de modo contrário ao prescrito na Constituição. Isto, porém, não ocorre relativamente à Lei de nº 4.881, de 1965, ao estabelecer que:

«o ocupante de cargo de magistrado superior será aposentado:

I — compulsoriamente, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade».

Note-se, desde logo, que, ao prescrever, como regra geral, em o seu art. 101, que o funcionário será aposentado compulsoriamente aos setenta anos de idade, a nova Carta Magna também consignou em o seu art. 103:

«Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República, indicará as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza do serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.»

Sem dúvidas que a Lei 4.881-A (Estatuto do Magistério Superior), não é lei complementar, cuja aprovação depende do voto da maioria absoluta do Congresso. Mas, como simples lei não colidente com a Constituição, prevalecerá até o advento da prometida lei complementar e como tal em vigor, como aconteceu com a de nº 5.172, de outubro de 1966, reguladora do Sistema Tributário Nacional, não obstante a Constituição de 1967 haver estabelecido em seu art. 19, § 1º:

«Lei complementar estabelecerá normas gerais de Direito Tributário, disporá sobre os conflitos de competência tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e regulará as limitações constitucionais do poder tributário».

Ver, a propósito, Allomar Balleiro, in «Direito Tributário Brasileiro», págs. 58 a 59. E ler, também o parecer de Themistocles Cavalcanti, de fls. 44 e seguintes, valendo destacar-se este tópico que reputo iniludível:

«As Constituições anteriores não exigiam lei complementar, mas lei ordinária (Const. 1946, art. 191 — Const. 1967, art. 103). Sob aquele regime a lei ordinária admitia a aposentadoria aos 65 anos, compulsória, salvo decisão da Congregação, prorrogando até 70 anos.

Segundo me parece, a única diferença é que a nova Constituição (emenda 1) exige lei complementar, o que não afeta a vigência da lei de 1965, enquanto nova norma legal não vier renovar a anterior ou modificar os seus termos».

Por estes motivos, Sr. Presidente, dou provimento ao recurso para conceder a segurança».

Fui vencido, pois que prevaleceu o voto do Revisor, o eminente Ministro Jorge Lafayette, que negou provimento ao agravo. Advelo, porém, Recurso Extraordinário, que tomou o nº 78.984, conhecido e provido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal e assim ementado pelo Relator designado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra:

«A aposentadoria do professor aos 65 anos de idade, admitida pelo art. 53 da Lei nº 4.881-A, de 6.12.65 não se acha revogada pelo art. 103 da Constituição Federal. A lei complementar, prevista no art. 103 da Constituição Federal, estabelecerá as exceções para o futuro, não prejudicando os direitos consagrados em leis anteriores não incompatíveis com o texto constitucional. Recurso ex-

traordinário conhecido e provido.»

Por estes motivos confirmo a sentença recorrida que concedeu a segurança impetrada.

#### EXTRATO DA ATA

REO. 82.098-AL — Rel: Sr. Min. Peçanha Martins. Remete: Juiz Federal no Estado. Partes: Mariano Teixeira Cavalcante e Universidade Federal de Alagoas — «UFAL».

Decisão: À unanimidade, confirmou-se a sentença, nos termos do voto do Relator. Usaram da palavra os Drs. José Moura Rocha e Geraldo André de Fonteles — Subprocurador-Geral da República. (Em 17.8.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar de Brito e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.820 — SP

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha  
Remetente: Juiz Federal da 9ª Vara  
Apelante: União Federal  
apelado: Frigorífico Bordon S/A e outros

#### EMENTA

Tributário — Transporte de Carga — (ISTR) — D.L. — nº 1.438, de 26-12-75.

A prestação do serviço de transporte constitui o fato gerador do ISTR (art. 68, inciso I, do CTN) e a base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

No transporte rodoviário de carga própria, realizado em veículo próprio, para simples entrega, não ocorre fato gerador, por inexistir a prestação de serviço de transporte a terceiros, como negócio ou profissão, isto é, como atividades remuneradas.

Preliminar da impetração contra lei em tese repelida.

Apelo improvido.

## ACÓRDÃO

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, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de agosto de 1979 (data do julgamento). — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente — Ministro *Otto Rocha*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Otto Rocha*: Tratam os presentes autos de mandado de segurança preventivo impetrado por Frigorífico Bordon S/A. e outros contra o Dr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o objetivo de não serem impelidos ao pagamento do Imposto sobre Serviços de Transportes Intermunicipal e Interestadual de Passageiros e Cargas — ISTR, na execução dos serviços de transporte rodoviário de carga em veículos próprios, serviços esses inerentes ao exercício das atividades a que se dedicam.

Pedem seja reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, de seu art. 3º, § 3º, que determinou tal medida, por não ser o meio hábil para criar impostos e por contrariar lei complementar — Código Tributário Nacional — que admitiu a incidência do imposto impugnado apenas na prestação do serviço de transporte.

Ilustra a inicial com a citação de vários doutrinados e os documentos de fls. 14/32.

Concedida liminar mediante fiança bancária (fls. 34v), foram solicitadas as informações de estilo, prestadas pela digna autoridade coatora às fls. 42/44, que argúi, preliminarmente, extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267, IV, do CPC) por ser outra a autoridade impetrada. No mérito, pede seja denegado o pedido.

Manifestou-se a Procuradoria da República (fls. 45).

Decidindo o feito, o MM. Dr. Juiz a quo declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.438, de 1975, por ter ultrapassado os limites do Código Tributário e violado a norma constitucional pertinente que delimitara o campo de incidência do imposto. Determinou, a seguir, a remessa de ofício.

Inconformada, apelou a União Federal (fls. 69), com as razões de fls. 70/73, pedindo a decretação da carência da ação, postulada contra lei em tese e, no mérito, a improcedência da ação.

As contra-razões de apelado foram apresentadas às fls. 77/85.

Nesta Superior Instância, a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, argüindo ser o preço do transporte incluído no preço da mercadoria vendida a terceiros, constituindo-se por isso, atividade remunerada, pede o provimento do recurso para cassar a segurança.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro *Otto Rocha* (Relator): Sr. Presidente: Improcede a

alegação preliminar de que, na espécie, postula-se contra a norma em tese.

A este propósito bem respondem as razões dos apelados, às fls. 83, verbis:

«Lei em tese seria o simples Decreto-Lei 1.438, sem a sua regulamentação baixada pelo Decreto nº 77.789, de 9-6-76, complementada pela Instrução Normativa SRF 17, de 9-6-76; Norma de Execução 24/srt/CSA/CST/CISF, de 11-6-76; Portaria 415 MF, de 27-10-76; Instrução Normativa SRF 31, de 27-10-76; Portaria 500 MF, de 15-12-76 e Portaria 001 MF, de 3-1-77».

E finaliza:

«Portanto, o Decreto-Lei, devidamente regulamentado e, ainda, cercado de todo o aparato de instruções, normas e portarias (citadas), fez do § 3º, do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.438, uma norma de efeito concreto, cuja observância se tornou imediata ou atual, por se tratar de imposto autolancado».

No que tange ao mérito, não resta dúvida de que a norma legal impugnada visa a tributar uma obrigação do vendedor, qual seja a de entregar a mercadoria adquirida pelo comprador, isto é, a efetivação do contrato de compra e venda, que se torna perfeitamente acabado, com a tradição da coisa.

Também não resta dúvida de que a prestação dos serviços de transporte constitui o fato gerador do imposto, segundo os precisos termos do art. 68, inciso I, do CTN; sendo, destarte, contribuinte do mesmo, o prestador de tais serviços, e base para o seu cálculo, o preço dos mesmos.

Mas, na espécie dos autos, como se viu, cuida-se de transporte efetuado pelo próprio vendedor, em veículo próprio, no exercício de uma atividade própria, a entrega da mercadoria adquirida pelo comprador, não ocorrendo, desta sorte, o fato gerador do tributo.

Sou, assim, obrigado a confirmar a respeitável sentença recorrida, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos que são os seguintes:

«Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, eis que à mesma caberá executar as medidas, cuja legalidade defende, e contra as quais se insurgem os Impetrantes. A Impetrada ainda não executou as medidas, mas, admite que lhe compete praticá-las, o que dá ensejo à impetração, em caráter preventivo.

No mérito, verifica-se que o imposto de que se trata é da competência da União, consoante o art. 21 inciso VII da Constituição Federal.

A prestação do serviço do transporte constitui o fato gerador do ISTR, conforme o art. 68, item I, do Código Tributário Nacional.

O contribuinte do imposto é o «prestador de serviço» (Lei citada art. 70), a base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

A norma constitucional e a lei complementar delimitaram o campo de incidência do imposto.

O campo de incidência do imposto é vasto, mas, há um requisito que merece especial referência: o fato gerador pressupõe a prestação de serviço e de transporte a terceiros, como negócio

ou profissão, isto é, como atividade remunerada.

Assim, não ocorre o fato gerador quando o transporte é feito pela pessoa física ou jurídica, para seu uso próprio e conveniência exclusiva.

Dessa forma, o § 3º, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.438, de 26-12-75, ultrapassou os limites do Código Tributário Nacional e violou a norma constitucional pertinente.

Declaro, pois, a inconstitucionalidade da referida disposição legal e, em consequência, concedo a Segurança impetrada.»

Com estas considerações, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 82.820 — SP — Rel. Sr. Min. Otto Rocha. Remte; Juiz Federal da 9ª Vara. Apte: Unlão Federal. Apdos: Frigorífico Bordon S/A e outros.

Decisão: à unanimidade, negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Usou da palavra o Dr. Sérgio Augusto Malta. (Em 27-8-79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministro Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.173 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Vera Lúcia Vasconcelos Prata e INPS

Rec. Adesivo: Mozart de Castro Aragão e outros

Apelados: Mozart de Castro Aragão e outros e INPS

#### EMENTA

Ainda que relacionado a questão oriunda de contrato de trabalho, é cabível mandado de segurança contra ato de órgão de autarquia, desde que se argua ilegalidade ou abuso de poder e, como decorrência, violação a direito líquido e certo.

Médicos e odontólogos contratados pelo INPS, sob o regime da CLT.

No contrato de trabalho por prazo indeterminado, a dispensa do empregado constitui exercício de direito potestativo pelo empregador, salvo algumas exceções.

Segurança cassada.

#### ACÓRDÃO

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 do INPS para cassar a segurança,

prejudicados os recursos dos impetrantes, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de junho de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *Antônio Torreão Braz*, Presidente e Relator

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Antônio Torreão Braz*: O Dr. Juiz Federal da 6ª Vara do Rio de Janeiro assim relatou a espécie (fls. 175/178): (Lê).

A sentença negou a segurança a Deodoro Alves Catão de Andrade e Vera Lúcia de Vasconcellos Prata que não teriam se habilitado no concurso e concedeu-a, em parte, aos demais impetrantes, para que a Autoridade impetrada se abstinhasse de rescindir os seus contratos de trabalho, com a ressalva do poder a autarquia dispensá-los; sem justa causa, mediante o pagamento de todos os direitos trabalhistas a que fizessem jus, e determinou a remessa dos autos a este Tribunal, face ao duplo grau de jurisdição (fls. 178/185).

Apelaram Deodoro Alves Catão de Andrade e Vera Lúcia Vasconcellos Prata, com as razões de fls. 190/191, e o INPS (fls. 199/202).

Deodoro Alves Catão de Andrade requereu desistência de seu apelo, homologada pelo Dr. Juiz (fls. 204).

Vera Lúcia de Vasconcellos Prata alega que, ao contrário do afirmado na sentença, prestou prova na especialidade de Clínica Geral e obteve nota de 62 pontos, juntando documento probatório.

O Instituto aduz, preliminarmente, nulidade da sentença por haver deci-

do extra petita, inépcia da inicial, caducidade e descabimento da via mandamental; no mérito, reporta-se às informações.

Também irrepresentado, Mozart de Castro Aragão e outros interpuseram recurso adesivo (fls. 215/216), pleiteando a concessão do «writ» na forma do pedido inicial, isto é, sem a ressalva de poder a autarquia dispensá-los mediante o pagamento dos direitos trabalhistas.

Contra-razões às fls. 212/215 e 220/221.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela cassação da segurança, prejudicados os recursos dos Impetrantes (fls. 225/227).

É o relatório.

### VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro *Antônio Torreão Braz* (Relator): Senhor Presidente, em se tratando de ato de autoridade, qual seja o emanado de órgão competente de autarquia federal, a mim me parece cabível o mandado de segurança, desde que se argua ilegalidade e abuso de poder e, como decorrência, violação a direito (Lei nº 1.533/51, art. 1º).

É irrelevante que a ação mandamental esteja relacionada à questão oriunda de contrato de trabalho.

Rejeito, por isso, a preliminar de descabimento do «writ».

Deixo de apreciar as demais preliminares, em face do voto que irei proferir sobre o mérito (CPC, art. 561).

### VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente, os Impetrantes pediram a concessão do «writ» para o fim de ficar assegurada a sua permanência no emprego.

Deste modo, houve julgamento extra petita, pois o provimento que veio de ser expedido na sentença não foi objeto do pedido.

Como quer que seja, abstraída a matéria acima referida, é de convir que não existe a apregoada ilegalidade no ato impugnado.

Os Impetrantes são médicos e dentistas e assinaram contrato com o INPS, regido pelas normas da CLT, dela constando a sua sujeição, na época própria, à prestação de concurso público.

Tal exigência de concurso público tem raiz constitucional (Constituição, art. 97, § 1º) e vem reiterada na legislação ordinária, dispoendo o art. 4º do Decreto nº 55.003, de 13-11-64, que «a nomeação de candidatos habilitados em concurso obedecerá à ordem rigorosa da classificação, na respectiva região».

Este princípio, aliás, está consignado no subitem 8.3. do edital do concurso a que se submeteram os Impetrantes.

Ora, no contrato de trabalho por prazo indeterminado, a dispensa do empregado constitui exercício de direito potestativo pelo empregador, salvo algumas exceções (suspensão do contrato ex vi legis, estabilidade, etc.).

Portanto, ainda que se ponha de lado problema da classificação em

concurso, pedia a autarquia previdenciária rescindir o contrato com os Postulantes, sem que se pudesse falar em afronta a direito líquido e certo, cabendo-lhe apenas pleitear, na via adequada, a indenização e demais parcelas por despedida injusta, se for o caso.

A meu ver, a continuação dos Impetrantes no emprego, com preferência dos que lograram classificação, é que caracterizaria ilegalidade, a legitimar o uso do remédio heróico pelos que fossem molestados em seu direito.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do Instituto Nacional de Previdência Social para cassar a segurança, prejudicados os recursos dos Impetrantes.

### EXTRATO DA ATA

AMS 84, 83.173 — RJ — Rel. Sr. Min. Torreão Braz. Remte: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes: Vera Lúcia Vasconcelos Prata e INPS. Rec/ Adesivo: Mozart de Castro Aragão e outros. Apdos: Mozart de Castro Aragão e outros e INPS.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso do INPS para cassar a segurança, prejudicados os recursos dos impetrantes. Decisão unânime (Em 8-6-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Justino Ribeiro e Sebastião Reis votaram com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora, que se encontra licenciado. O Sr. Min. Moacir Catunda, por motivo justificado, não compareceu à 2ª Parte desta Sessão. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Torreão Braz.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.401 — RJ**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Remetente *Ex Officio*: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: Conselho Federal de Odontologia

Apelado: Ary Ourives

**EMENTA**

**Cirurgião-Dentista. Controle do Exercício Profissional.**

O Conselho Federal de Odontologia e os Conselhos Regionais têm apenas o poder de polícia do exercício profissional dos cirurgiões-dentistas, mas não o poder de regulamentar a profissão. Exigências quanto a créditos curriculares dizem respeito às autoridades de ensino, que conferem o título de formação profissional e não ao Conselho, que apenas o registra para efeito de controle profissional.

Não pode o Conselho recusar registro a diploma de curso de especialização realizado há mais de vinte anos, pois tanto importaria em invasão do poder da autoridade que legitimamente expediu o Título.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo deferido o prazo de dez dias para apresentação do instrumento procuratório ao advogado da autarquia, Dr. Eulélio Muniz, que sustentou pela apelante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Min. Aldir G. Passarinho, Presidente — Min. Carlos Madeira, Relator.

**RELATÓRIO**

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Cirurgião-

dentista, exercendo sua profissão desde 1954, impetrou mandado de segurança contra ato do Conselho Federal de Odontologia, que indeferiu a pretensão de anunciar sua especialidade de eletroradiologista, a pretexto de não preencher ele os requisitos da Resolução que disciplina a matéria.

Alegou o impetrante que, tendo feito em 1952 o curso de eletroradiologia, quando ainda acadêmico de Odontologia e exercendo essa especialidade há vinte anos, inclusive em serviços prestados ao INPS, está a salvo das exigências da Resolução do Conselho, de 1975, até porque, referindo-se a exigência a carga horária do curso não tem como prová-la, uma vez que à época que o fez não se adotava tal sistema. A exigência, porém, conflita com a Lei nº 5.081/66, que regula o exercício profissional da Odontologia e viola o seu direito adquirido.

Indeferida a liminar requerida, prestou informações a autoridade

impetrada, sustentando a legalidade da expedição de Resoluções pelo Conselho e destacando que o impetrante não fez curso de especialização em radiologia, pois ainda era acadêmico quando frequentou o curso na sua Faculdade. Ademais, a falta de registro na especialidade não impede que o impetrante exerça a profissão; apenas o proíbe de anunciá-la.

A Juíza Federal Tania de Melo Bastos Heine concedeu a segurança, a fim de que seja feito o registro do impetrante na especialidade de radiologia, ao fundamento de que não podia a autoridade retroagir os efeitos da Resolução, de modo a prejudicar o profissional que, exercendo a especialidade há mais de vinte anos, preenchia requisito previsto no seu art. 6º, letra e. Além disso, o poder exercer a especialidade, mas não poder anunciá-la, é limitação contrária à garantia do livre exercício da profissão.

Apelou a Impetrada, com as razões das informações.

Contra-arrazoado, o recurso mereceu parecer favorável da Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Na verdade, o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia têm apenas o poder de polícia do exercício profissional, mas não têm o poder de regulamentar a profissão, que é reserva da Lei. O poder de polícia há de ser exercido dentro dos limites da Lei, pois não são os Conselhos que conferem habilitação profissional aos cirurgiões-dentistas, eles apenas a registram, para efeito do controle do exercício profissional.

A exigência de registro da especialidade Odontológica para permitir o

anúncio do exercício dela, deve se conter, portanto, nos limites da habilitação do profissional e não exigir créditos curriculares que dizem respeito mais ao ensino que à regulamentação profissional. Tem a exigência o evidente intuito de controlar a oferta ao público dos serviços especializados, mas tanto não importa em reexame da formação profissional do cirurgião-dentista que exerce sua especialização de conformidade com os estudos feitos.

No caso concreto, o impetrante, ao tempo em que fez o curso de cirurgião-dentista, podia fazer e fez a especialização em eletroradiologia. A legislação do ensino o permitia à época. Não pode o Conselho, a pretexto de controlar o anúncio dessa especialidade, exigir-lhe outro curso de especialização, porque tanto seria um exame do currículo de sua formação que importaria em invasão do poder da autoridade que expediu o diploma legitimamente.

Assim, não tem relevância o argumento do apelante no sentido de que o curso de eletroradiologia feito pelo apelado não seria de especialização, pois que cumprido quando o mesmo fazia ainda o curso de formação. Não havia essa distinção na legislação de ensino da época em que foi realizado o curso.

De outra parte, tinha o apelado, à época da Resolução que regulou o registro das especialidades, mais de vinte anos de exercício da profissão, o que lhe assegurava o direito ao dito exercício em sua plenitude, à luz do art. 6º letra e da própria Resolução.

Tenho, pois, como incensurável a sentença e nego provimento aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.401 — RJ — Rel; Sr. Min. Carlos Madeira. Remte: Juiz

Federal da 1ª Vara. Apte; Conselho Federal de Odontologia. Apdo: Ary Dorives.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, sendo deferido o prazo de dez dias para apresentação do instrumento procuratório ao advogado da autar-

quia, Dr. Eulélio Muniz, que sustentou pelo apelante (Em 30-11-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.459 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Apelada: INDAIA — Águas Minerais S/A

Aut. Reqda; Diretor de Patentes do INPI

#### EMENTA

**Administrativo. Propriedade industrial. Contagem dos prazos para pagamento das anuidades do privilégio (art. 25, Lei 5.772/71) e também para a restauração do que já tiver caducado (arts. 50 e 51). Faz-se de acordo com os prazos normais e de tolerância estipulados no Código, que não se somam aos da Convenção da União de Paris, com a redação de Hala, art. 5 bis, que somente atua na outorga de prazos não previstos na lei local ou cujos aumentos se façam necessários. Precedentes do TFR (AMS ns. 75.092/GB e 75.006/GB, 2ª Turma).**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 30 de novembro de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *José Fernandes Dantas*, Presidente — Ministro *Evandro Gueiros Leite*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Indaiá — Águas Minerais S/A contra o Diretor de Patentes do INPI, objetivando a validação do pagamento retardatário da quinta anuidade de sua patente de invenção nº 85.064, de 5 de março de 1971, efetuado em 27 de fevereiro de 1976, bem como de todos os demais pagamentos.

O pedido administrativo da impetrante visou também à restauração daquela patente, graças ao pagamento da sua quinta anuidade dentro

do prazo de favor de seis meses previsto no art. 5 bis da Convenção da União de Paris (Decreto nº 75.512/74), sem causa, portanto, para a caducidade automática, conforme prevista no art. 50, do Código (Lei 5.772/71).

O INPI ressalta, nas informações, que o impetrante confessou a mora às fls. 4 da inicial. Daí a consequência esperada, porquanto superados todos os prazos, inclusive o de favor (180 dias), que a nossa legislação também prevê, como o fez o art. 5 bis da Convenção, e cuja aplicação à espécie seria, na verdade, um *bis in idem*.

Após a manifestação do Ministério Público, pela denegação do «writ», foi o mesmo concedido por sentença da lavra do ilustre Dr. Américo Luz, que reputou válido o pagamento retardatário da quinta anuidade da patente da impetrante, determinando à autoridade impetrada a restauração da mesma.

O Dr. Juiz considerou o direito da impetrante líquido e certo, quanto à contagem do prazo de favor previsto no art. 5 bis da Convenção, para as patentes de invenção, que reputa distinto dos prazos comuns indicados na legislação brasileira (Lei nº 5.772/71, arts. 118, 25 e 50), não ocorrendo, pois, a caducidade *sub censura*.

Por força da remessa necessária e do recurso do impetrado, subiram os autos ao Tribunal com a resposta da impetrante, aqui falando a douta Subprocuradoria-Geral da República em benefício da autarquia assistida, ou seja, pelo provimento do seu recurso e cassação da segurança, nos precisos termos da argumentação desenvolvida nos autos.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Conta-se o prazo

do art. 25, do Código, para pagamento das anuidades do privilégio, a partir da data da Lei nº 5.772, isto é, de 21 de dezembro de 1971 (art. 118, § único).

São 180 dias do respectivo período anual, correspondendo, na hipótese dos autos, aos seis primeiros meses de 1975, contados a partir de 5 de março e a terminar, para a impetrante, em 1º de setembro do mesmo ano, e não como se pretende às fls. 5/6, isto é, em 27 de fevereiro de 1976.

Quando a impetrante efetuou o pagamento documentado às fls. 21, já o fez a destempe. E sabia disso, tanto assim que, simultaneamente, requereu a restauração da patente, cabível nos casos dos artigos 50 e 51, do Código, como indireta emenda da sua mora.

Não lhe seria possível utilizar, cumulativamente, os prazos de pagamento da anuidade, isto é, os 180 dias da lei nacional (art. 25) e os 3 meses da Convenção, pois não é esse o sentido do art. 5 bis. Ali se dispõe sobre a outorga de um prazo, se não existir na lei local, ou o seu aumento, se for mais curto.

O prazo de favor ou de graça a que se referem o texto da Convenção e os seus comentários, não guarda diferença do período de tolerância que a lei nacional concede aos interessados, aliás com a amplitude do art. 5 bis, 2ª parte, e sem cobrança de sobretaxas.

Por outro lado, valendo-se a impetrante da restauração de sua patente (quando admitiu haver a mesma caducado por falta de comprovação do pagamento da anuidade devida), fê-lo também a destempe.

O art. 5 bis, da Convenção, que prevê, na sua 2ª parte, a restauração da patente caduca, em virtude da falta de pagamento das taxas, não aplica à hipótese qualquer dos seus prazos, de três ou de seis meses,

mas submete a medida às condições previstas pela legislação interna.

Uma dessas condições é o prazo do art. 51, no máximo de trinta dias da ocorrência da caducidade e que teria expirado logo após 1º de outubro de 1975.

Conforme admite o ilustrado julgador a quo, a 2ª Turma deste Tribunal já se opôs, pela maioria dos seus membros, a pretensões semelhantes, no julgamento da AMS nº 75.092/GB (fls. 94 *in fine* e 164/174) e da AMS nº 75.006/GB (fls. 185/194), tendo a questão principal girado em torno da equiparação (para efeito do pagamento de anuidades) dos pedidos em curso às patentes já concedidas, conforme salientado pelo saudoso Ministro Amarílio Benjamin (fls. 172), que votou vencido.

Daí a decisão, também mencionada, às fls. 155/162, do Supremo Tribunal Federal, calcada no mencionado voto vencido, onde não se discute, a meu ver, a aplicação simultânea da Convenção e do Código relativamente aos prazos de caducidade dos pedidos e das patentes, cifrando-se o questionamento à equiparação do

tratamento legal dispensado a cada um daqueles casos.

É nesse sentido, também, a sentença do Ministro Aldir Guimarães Passarinho, quando ainda Juiz de primeiro grau (fls. 175/183).

Dou provimento ao recurso do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, reformo a sentença e casso a segurança, prejudicada a remessa necessária.

É como voto.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.459 — RJ — Rel. Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Remte/ Juiz Federal da 5ª Vara. Apte/ Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apda/ Indaíá — Águas MINEIRAIS S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. (Em 30-11-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 84.785 — RJ

Relator: Ministro Moacir Catunda

Apelante: Edgard José Ribeiro de Queiroz

Apelada: Ordem dos Advogados do Brasil

#### EMENTA

O.A.B. — Mandado de Segurança — Militar Integrante do Magistério do Exército. Pedido de inscrição indeferido face ao impedimento constante no ítem X, do art. 84, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, conjugado às Leis 5.774, de 23-12-71 — Estatuto dos Militares — artigos 8º e 9º, III e 5.701, de 9-9-71, — dispõe sobre o Magistério do Exército — artigos 2º, I, e 45. — Recurso deprovido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de maio de 1979 (Data do julgamento) — Ministro *Moacir Catunda*, Presidente e Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Moacir Catunda*: O MM. Juiz Federal da 2ª Vara, sumariou a espécie dos autos, nestes termos:

Edgard José Ribeiro de Queiroz, brasileiro, casado, Tenente-Coronel, Professor do Quadro Permanente do Magistério do Exército, Bacharel em Direito, residente à Rua Villagran Cabrita, nº 3, Bairro Independência — RJ, impetra mandado de segurança contra o Indeferimento de sua inscrição no quadro de advogados, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no julgamento dos embargos infringentes interpostos pelo impetrante visando à reforma da decisão tomada, por maioria de votos, pela 1ª Câmara daquele Colegiado.

Segundo o Impetrante, o ato impugnado levou em conta sua condição de militar, que seria incompatível com o exercício da advocacia, deixando de considerar que o Impetrante, como membro do magistério militar, se encontra em situação *sui generis*, que descaracteriza a incompatibilidade prevista no art. 84, inciso XI, da Lei nº 4.215/63.

Alega que o magistério do Exército é integrado por professores civis e militares, sujeito a regime jurídico próprio, estabelecido na Lei nº 5.701, de 8 de novembro de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 70.219, de 1º de março de 1972.

O impetrante é concursado, tendo sido nomeado para a Cadeira de Instituições de Direito Público e Privado da Academia Militar de Agulhas Negras, onde também lecionam professores civis, do Magistério do Exército, desempenhando as suas funções docentes na Cadeira de Química.

Parece ao Impetrante que a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, deixou de ressaltar de forma expressa, a situação do militar quando professor permanente, que exerce atividade assemelhada à de um professor civil da Faculdade Federal e que embora impedido de advogar contra pessoas de direito público em geral, não se encontra incompatibilizado com o exercício da advocacia.

Depois de fazer um paralelo entre o magistério militar e o magistério civil, procurando identificar as funções de um e outro, esclarece o Impetrante que «não é um Tenente-Coronel do Exército que também é um professor, mas um Tenente-Coronel Professor e da Cadeira de Direito.»

Requer o Impetrante:

«a) que seja suspensa, imediatamente, a decisão do Conselho Federal da OAB que impediu a sua inscrição postulada;

b) que, concedida a liminar, tenha prosseguimento a causa, com a notificação da autoridade coatora para prestar as devidas informações no prazo legal de 10 (dez) dias.»

Indeferida a medida liminar, por incabível, solicitadas as informa-

ções, estas foram prestadas pelo ilustre Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, através do ofício de fls. 33/35.

Allega a Autoridade impetrada que o ato impugnado tem como suporte legal o art. 84, inciso XI, da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da OAB), que considera o exercício da advocacia incompatível com as funções e cargos militares.

Afirma que o impetrante é militar, «ocupando, atualmente, o posto de Tenente-Coronel da Arma de Artilharia do Exército Nacional, como, aliás, se vê no Almanaque do Pessoal Militar do Exército, junto por cópia, à petição inicial, como documento nº XII.»

Entende que o fato de pertencer o impetrante ao Magistério do Exército não desfigura a sua condição de militar da ativa, justificando esse entendimento com remissões à legislação específica (Lei nº 5.701/71 e Decreto nº 70.219/73).

Conclui que

«Se, nos termos da legislação em vigor, conquanto integrante do Magistério do Exército, o impetrante continua na situação de oficial da ativa e concorre à promoção na forma estabelecida na legislação da promoção de oficiais, seria absurdo negar-lhe a condição de militar, que o coloca em situação de incompatibilidade com o exercício da advocacia, nos termos do art. 84, XI, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil».

Ouvido, o Representante do Ministério Público Federal emitiu o parecer de fls. 42, opinando, com base nas informações, pela denegação da segurança.

Em cumprimento à diligência ordenada às fls. 42, verso, o Impetrante trouxe para os autos du-

plicatas das fotocópias, que instruem a inicial, devidamente autenticadas (fls. 44/72).»

A sentença denegou a segurança, condenando o Impetrante nas custas do processo.

Inconformado, apelou o Autor, com as razões de fls. 82/84.

Contra-razões pela Ordem dos Advogados do Brasil, às fls. 95/99.

Subindo os autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, sustentando a impossibilidade do Postulante de exercer a advocacia, nos termos do art. 84, item XI, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 4.215/63), opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A sentença recorrida decidiu a espécie com as razões de fato e de direito, transcritas abaixo:

«O Impetrante, Bacharel em Direito, Tenente-Coronel do quadro do Magistério do Exército, nomeado, mediante concurso público, para a Cadeira de Instituições de Direito Público e Privado da Academia Militar de Agulhas Negras, insurge-se contra o indeferimento de sua inscrição como advogado, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que o considerou ocupante de cargo militar incompatível com o exercício da advocacia, com fundamento no art. 84, inciso XI, da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963.

O Impetrante, como professor-militar do Magistério do Exército, tem seu regime jurídico definido na Lei nº 5.701, de 9 de setembro de 1971, regulamentada pelo Decreto nº 70.219, de 1º de março de 1972, sem prejuízo, naquilo que couber, das disposições do Estatuto

to dos Militares (art. 9º, III, da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971).

A sua condição de militar resulta de sua submissão à hierarquia e à disciplina militar que, como é óbvio, reduzem a independência profissional exigida como requisito essencial ao exercício da advocacia.

Além disso, o exercício do Magistério Militar poderia proporcionar a captação de clientela, que também incompatibiliza com o exercício da advocacia.

Na realidade, não nega, nem poderia negar o Impetrante a sua condição de militar, embora procure colocar-se em situação *sui generis*, a pretexto de que a função do magistério militar pode ser atribuída a professores civis.

O magistério do Exército, por suas peculiaridades, constitui atividade militar, sendo que em seus estabelecimentos de ensino o cargo de Diretor de Ensino é privativo do Comandante (art. 7º do Decreto nº 70.219/72).

Além disso, o Impetrante, como titular de patente militar, com as vantagens, prerrogativas e deveres a ela inerentes, nos termos do art. 93 da Constituição Federal, tem a sua condição jurídica de militar definida pelo art. 8º do respectivo Estatuto (Lei nº 5.774/71), encontrando-se incompatibilizado para o exercício da advocacia, de acordo com o preceito do art. 84, inciso XI, da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Em conclusão, pretende o Impetrante transformar uma situação de fato numa questão semântica, de modo que a condição de militar resultante da respectiva patente seria absorvida pela função de professor, que aquele considera, como atividade civil.

Se a lei distingue entre professores civis e militares (art. 2º da Lei nº 5.701/71), não cabe ao intérprete eliminar essa distinção, mas mantê-la, tratando ao militar como militar, e ao civil como civil.

Isto posto, denego a Segurança.»

No que pese as razões aduzidas pelo ilustre patrocínio do Impetrante, fico com as da sentença, que subscrevo, negando provimento ao recurso, porque a tese fundamental do mesmo, de que o professor oriundo dos quadros militares, deixa de ser militar para ser exclusivamente professor em estabelecimento militar, em igualdade de condições com os professores civis, — no tocante ao exercício da profissão liberal de advogado, — acha-se em atrito frontal com o disposto nos art. 8 e 9, III, da Lei 5.774, de 23-12-1971 — Estatuto dos Militares. O inciso III, do art. 9, supra referido preceitua que o Estatuto aplica-se, no que couber, aos membros do Magistério Militar, inclusive no concernente à disciplina militar, o que reduz a independência, requisito necessário ao exercício da advocacia, sucesso que, em termos, não se verifica com os professores civis de estabelecimentos militares. O recurso colide também com a Lei 5.701, de 9-9-1971, que dispõe sobre o Magistério do Exército, art. 17, I, verbis:

«Art. 17 — O candidato a cargo de professor permanente, aprovado e indicado pela comissão julgadora, é nomeado por decreto do Presidente da República, e:

I — se oficial da ativa, permanece relacionado entre os oficiais de sua Arma, Quadro ou Serviço, onde concorre às promoções por antiguidade e merecimento.»

II — Por outro lado, o § 48, I, do art. 16 do Decreto nº 70.219, que regulamentou a lei aludida, tem a seguinte redação:

«Art. 16 — .....

§ 4º — O professor permanente nomeado para Estabelecimento de Ensino por decreto do Presidente da República:

1) se oficial da ativa, continua nesta situação, relacionado no Almanaque do Exército, concorrendo à promoção na forma estabelecida na legislação de promoção de oficiais.»

Acontece, de outra parte, que, consoante o art. 45, no seu trecho final, cumpre ao professor militar assumir o comando eventual ou temporário do Estabelecimento de Ensino por imposição de sua hierarquia, predicamento legal que, adicionado aos outros, de continuar na situação de oficial da ativa, com direito de concorrer às promoções, por antigüidade e merecimento, na conformidade da legislação disciplinadora de pro-

moção de oficiais, conduz à conclusão oposta à almejada no recurso, com a consequência de ficar o militar professor enquadrado no impedimento do inciso XI, do art. 84, da Lei 4.215, de 27-4-63, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, como decidiu a sentença, que confirmo.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 84.785 — RJ — Rel: Sr. Min. Moacir Catunda. Apte: Edgard José Ribeiro de Queiroz. Apda: Ordem dos Advogados do Brasil.

Decisão: Negou-se provimento, unanimemente. (Em 4-5-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Torreão Braz e Justino Ribeiro votaram com o relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.034 — DF

Relator: O Exmº Sr. Ministro Lauro Leitão

Requerente: Antonio Eustachio Loureiro Gabinio

Requerido: Ministro de Estado do Exército

#### EMENTA

Administrativo. Pretensão de militar, já na reserva remunerada, a acesso ao posto imediato, em ressarcimento de preterição, com efeito retroativo. Quer se considere o tempo a quo, para efeito de contagem do prazo de decadência, a data da transferência para reserva remunerada do ora impetrante, quer a da publicação do despacho proferido, pela Autoridade Administrativa, no seu 1º requerimento formulado, já haviam decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias da data do ato impugnado, quando ajuizada a presente impetração.

Assim, dela não se conhece.

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Pleno, por unanimidade, não conhecer do Mandado

de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas *ex lege*.

Brasília, 14 de dezembro de 1978. (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

## RELATÓRIO

O Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Lauro Leitão: — Antonio Eustachio Loureiro Gabino, qualificado na inicial, impetra Mandado de Segurança, perante este Egrégio Tribunal, contra ato do Ministro do Exército, alegando em síntese:

a) Que foi transferido para a reserva remunerada *ex officio*, pelo Sr. Ministro do Exército;

b) que somente recorreu ao Poder Judiciário após esgotados os recursos na esfera administrativa;

c) que foram indeferidos dois requerimentos solicitando promoção ao posto de 1<sup>o</sup> Tenente do Quadro de Oficiais de Administração com ressarcimento de preterição, a contar de 25 de dezembro de 1976;

d) que o Impetrante se encontrava no Quadro de acesso p/promoções ao posto de 1<sup>o</sup> Tenente;

e) que sua transferência para a reserva remunerada, em 24-11-76, deu-se de acordo com o art<sup>o</sup> 100, inciso II, e art<sup>o</sup> 102, inciso I, alínea b, do Estatuto dos Militares (E/1 Lei n<sup>o</sup> 5.774, de 23 de setembro de 1971);

f) que o acesso dos oficiais do QOA é feito de conformidade com a Lei n<sup>o</sup> 3.222, de 21 de junho de 1957 e regulado pelo Decreto 42.251, de 6-9-57;

g) que a Lei 5.774/71 (Estatuto dos Militares), por seus artigos 102 e 161, não revogou disposições do Decreto 42.251/57 (Regulamento da Lei n<sup>o</sup> 3.222, de 21 de julho de 1975);

h) que, atingida a idade limite em 2 de novembro de 1976, quando havia vaga no posto de 1<sup>o</sup> Tenente, viu preterida sua promoção;

i) que o parecer 35/ASS-6, do Sr. Assessor do DGS, esclareceu o assunto;

j) que houve violação de direito líquido e certo do Impetrante.

Finalizou, o Impetrante, pedindo a concessão da segurança para:

1) ser promovido a partir de 25-12-76;

2) registro das anotações decorrentes dessa promoção e seus respectivos benefícios;

3) tornar insubsistente a Portaria Ministerial n<sup>o</sup> 1.938, de 24-11-76.

Solicitadas informações, prestou-as, por incumbência do Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro do Exército, o Sr. Chefe de seu Gabinete mediante o ofício n<sup>o</sup> 3.155-AJG/Sec, que veio acompanhado do parecer do Dr. Assistente Jurídico do aludido Ministério, vazado nestes termos:

«O caso do Impetrante. Constata-se sem maiores dificuldades, a inexistência de direito líquido e certo a seu favor. Na realidade, se se considerar que o ato impugnado é a preterição na promoção, é de ver que possuía mera expectativa de direito que redundaria em direito adquirido, após o preenchimento das exigências legais para tal, dentre estas possuir menos de 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data da promoção, o que não ocorreu evidentemente.

Assim sendo, a alegação do Impetrante envolve o exame de elementos de fato e produção de provas, o que somente seria possível através de procedimento ordinário, o que não ocorre, inexistindo, in casu, direito líquido e certo, a ser amparado pela via mandamental.

Nestas condições, ao desamparo da lei, espera-se pela denega-

ção da segurança impetrada, por ser de Justiça.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, manifestou-se pela denegação da segurança, frisando:

«Informa a Autoridade impetrada:

O seu primeiro requerimento administrativo, segundo o órgão de pessoal, data de 1º de setembro de 77 e o outro, de 23 de janeiro de 78. Decorrido havia, portanto mais de cento e vinte (120) dias da data do ato que se pretendia modificar (inativação) — 24 de novembro de 76), prescrito estava o seu direito de requerer na via administrativa.

O documento nº 3 anexado pelo Impetrante (fls. 9) comprova as datas acima referidas. Diz a Súmula 430 da Suprema Corte:

Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

O presente processo recebeu despacho requisitando informações à Autoridade impetrada, em 18 de agosto do corrente ano de 1978 (fls. 17). O documento nº 2 (fls. 8) comprovando que o Impetrante fora transferido para a reserva, inclusive alegado na inicial, é de 24 de novembro de 1976.

Em qualquer computação, mesmo abstraindo a disposição da Súmula jurisprudencial, verifica-se que o Impetrante deixou caducar seu direito de pedir segurança (120 dias).

No mérito, reporta-se às informações prestadas pela Autoridade impetrada, bastante claras, para provar a iliquidez do direito e a inexistência de abuso de poder.

Assim, opina o Ministério Público pela denegação do presente mandado.

Brasília, 18 de setembro de 1978. — a) Emmanuel Franco, Procurador da República»

É o relatório.

#### VOTO

O Exmº Sr. Ministro Lauro Leitão: — Preliminarmente não conheço do mandado de segurança.

Com efeito, o primeiro requerimento do Impetrante à autoridade administrativa, como consta destes autos, foi datado de 1º de setembro de 1977 e o segundo, de 23-1-1978.

O documento de fls. 8 comprova que o Impetrante fora transferido para a Reserva em 24 de novembro de 1977 (confessa-o na inicial).

O presente mandado de segurança foi protocolizado neste Tribunal, em 16-8-1978, vale dizer, decorridos mais de 120 dias da data do ato administrativo impugnado.

Ora, a Súmula nº 430, do STF, diz:

«Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança».

O Impetrante, portanto, deixou caducar seu direito de pedir segurança.

O prazo decadencial não se suspende, nem se interrompe desde que iniciado, nem mesmo por interposição de recurso administrativo.

Aliás, a Lei nº 5.774/71 (Estatuto dos Militares), no que tange ao prazo para recorrer na esfera administrativa, preceitua, verbis:

Art. 55..\*

§ 1º — O direito de recurso na esfera administrativa prescreverá:

a) em 15 (quinze) dias decorridos, a contar do recebimento da comunicação oficial, quanto a ato

que decorra da inclusão em quota compulsória ou de composição de Quadro de Acesso.

b) em 120 (cento e vinte) dias nos demais casos».

### NO MÉRITO

Constata-se, sem maior esforço, haver uma expectativa de direito, que redundaria em direito adquirido, após o preenchimento de requisitos legais, notadamente, o de possuir o ora Impetrante menos de 52 anos de idade na data da promoção, o que, todavia, não ocorreu.

Assim, as alegações do Impetrante envolvem matéria de fato e produção de provas, o que só será possível mediante ação ordinária.

Não há, pois, direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

Diante do exposto, não conheço do mandado, por já haver o Impetrante decaído do direito de pleiteá-lo em Juízo.

É o meu voto.

### EXTRATO DA ATA

MS 85.034-DF, — Rel: Sr. Min. Lauro Leitão. Reqtey Antonio Eustachio Loureiro Gabínio. Reqdo/ Exmº Sr. Min. de Estado do Exército.

Decisão: A unanimidade, o Tribunal não conheceu do Mandado de Segurança. (Em 14-12-78-T. Pleno).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amárico Benjamin, José Cândido de Carvalho, Filho, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. O Sr. Min. José Cândido de Carvalho Filho é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Armando Roemberg, que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.837 — CEARÁ

Relator: Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro

Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 2ª Vara

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

Apelado: Vicente Paulo Fonseca

### EMENTA

**Previdência Social. Escala de salário-base. Contribuinte em dobro.**

**Ao contribuinte em dobro, que tem os mesmos direitos dos demais segurados, aplica-se o reajustamento do salário de contribuição, conforme a escala prevista no art. 226 do Decreto nº 72.771/73.**

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 30 de maio de 1979. — Data do Julgamento) — Ministro Antonio Torreão Braz, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: O Dr. Hugo de Brito Machado, MM. Juiz da 2ª Vara Federal do Ceará, relatou e decidiu a matéria nestes termos:

«1.1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Vicente Paulo Fonseca, qualificado na inicial de fls., contra o Instituto Nacional da Previdência Social, objetivando o restabelecimento de benefício.

1.2. Alega, em síntese, que: a) é segurado do INPS desde março de 1945; b) até março de 1967 foi comerciante, inscrito na respectiva repartição fiscal, e deu baixa, então, de sua inscrição, para aposentar-se, pois completava 60 anos; c) cancelou sua inscrição fiscal por exigência da fiscalização do INPS, face ao pedido de aposentadoria, entretanto, indeferido este, não foi orientado no sentido de restabelecê-la; d) continuou, porém, a recolher suas contribuições ao INPS, como comerciante, sem qualquer impugnação; e) em setembro de 1973, tendo mais de 20 anos de filiação à Previdência Social, teve aceito seu pedido para contribuir sobre 18 salários-

mínimos; f) em outubro de 1974, requereu abono de permanência, que passou a perceber a partir do dia 30 de outubro de daquele ano; g) em setembro de 1975 requereu aposentadoria por idade, contando já 72 anos, e 31 de filiação ao INPS, foi atendido e passou a perceber a quantia mensal de Cr\$ 7.050,00; h) foi surpreendido como o cancelamento de seu benefício, sem qualquer aviso ou explicação, vindo depois a saber que o fato decorreria de uma revisão feita em seu processo; i) o ato de revisão é nulo de pleno direito, conforme entendem o TFR e o STF, porque atentatório a seu direito de defesa; j) a razão alegada no ato revisional, por seu turno, é improcedente, porque não existe a categoria de segurado dito dobrista.

1.3. Instruem a inicial os docs. de fls. 2 a 24.

1.4. Informando, diz a autoridade impetrada, em resumo, que: a) o impetrante foi comerciante até maio de 1966, recolhendo regularmente suas contribuições, mas a partir dessa data, sem atividade específica, continuou recolhendo contribuições até outubro de 1975, e daí até agosto de 1976, na qualidade de autônomo; b) na condição de dobrista, que é específica, não podia recolher contribuições com base na escala prevista no art. 140 da CLPS e art. 13 da Lei 5.890, de 8-6-73; c) a contribuição do dobrista corresponde ao salário declarado, e como tal prevaleceu, no caso do impetrante, o salário-mínimo regional, sobre o qual vinha contribuindo, em atividade, e prosseguiu, como dobrista.

1.5. O Ministério Público opina pela denegação da segurança (fls. 33/35).

É o relatório.

2. Fundamentos

2.1. Quanto aos fatos não há controvérsia. Por isto não insisti na requisição do processo administrativo aludido na inicial.

2.2. Quanto ao direito, duas questões o caso envolve. A primeira diz respeito à validade do procedimento, pelo qual o INPS cancelou a aposentadoria do impetrante. A segunda pertine ao direito deste à questionada aposentadoria na época e nas condições em que a mesma lhe foi concedida. Esta segunda questão, por seu turno, desdobra-se em duas, pois dois fundamentos são invocados para amparar a pretensão do impetrante, a saber; a) a aceitação das contribuições por parte do INPS, e inclusive a concessão de abono de permanência; b) a legitimidade mesma dessas contribuições, por não se justificar a restrição ao dobrista.

2.3. A jurisprudência do Colendo Tribunal Federal de Recursos é pacífica no sentido de que o INPS não pode, unilateralmente, cancelar aposentadoria de segurado seu, sem dar a este oportunidade para defender-se (AC nº 45.264-RS, DJU do 23-6-77, pág. 4241, EAC nº 33.199-MG, DJU de 27-5-75, pág. 3.067). Será, assim, suficiente fundamento para o deferimento da segurança impetrada, a nulidade, por vício formal, do ato de cancelamento do benefício.

2.4. Ocorre que os fatos alegados pela impetrante, como fundamento do ato impugnado, não são negados pelo impetrante. Por isto passo ao exame da segunda questão:

2.5 Não obstante os pronunciamentos do Colendo Tribunal Federal de Recursos afirmando que o fato de aceitar o INPS inscrição de segurado e dele receber contribuições, cria para este direito às prestações respectivas, entendo, data venia, que assim não é. A relação

entre o segurado e o INPS não é de natureza contratual e por isto a aceitação, como ato de vontade, não pode produzir o efeito de legitimar contribuições recolhidas em desacordo com a lei.

2.6. O fato de haver o INPS recebido contribuições do segurado não lhe confere nenhum direito, além da restituição respectiva, se o recolhimento destas não foi feito de acordo com a lei. E o ato de recebimento pode e deve ser desfeito, desde que praticado ilegalmente.

2.7. Resta examinar o outro aspecto desta segunda questão, que diz respeito à legitimidade mesma das contribuições recolhidas.

2.8. Não há, efetivamente, uma categoria de segurado do INPS, denominada dobrista. Ou conserva-se ele na categoria anterior, que era, no caso do impetrante, a de empregador, ou passa a ser da categoria dos facultativos. Entendemos, com Russomano, que ele na verdade «transforma-se em segurado facultativo, por ato de vontade, assumindo a obrigação de contribuir para o INPS pagando em dobro a contribuição habitual».

2.9. A tabela ou escala de salário-base instituída pelo art. 13 da Lei nº 5.890, de 8 de julho de 1973, aplica-se, como está expresso no texto claro daquele dispositivo legal, aos segurados facultativos. Assim, não pode haver qualquer dúvida. Quer o impetrante tivesse restabelecido sua inscrição como comerciante, e assim mantida sua condição de segurado empregador, quer se tenha transformado em segurado facultativo, tinha ele indisputável direito de contribuir, como fez, de acordo com a mencionada escala, em função de seu tempo de vinculação à Previdência Social.

2.10. O art. 223, III, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.771 de 6-9-73, invocado pela im-

petrada, não se aplica ao caso, eis que não se encontrava o impetrante na situação prevista no art. 10, que cuida da passagem do segurado de uma para outra instituição previdenciária.

2.11. Finalmente, a aplicação da escala do art. 13 da Lei nº 5.890 e art. 226 do Regulamento respectivo, aos chamados dobristas, não pode ser posta em dúvida tendo em vista as razões pelas quais foi instituída. Se a interpretação literal, como se demonstrou, justifica a aplicação dessa tabela aos dobristas, eis que a lei se refere expressamente ao segurado facultativo, que o dobrista é; também a interpretação teleológica conduz ao mesmo resultado.

2.12. Com efeito, a escala em questão foi instituída para disciplinar, exatamente, a determinação do salário de contribuição daqueles segurados cuja remuneração não decorria de relação empregatícia. Ecitou-se, assim, determinação do salário da contribuição por parte do próprio interessado, arbitrariamente. Aliás, diversas formas de impor tal limitação, especialmente aos empregadores, já tinham sido tentadas. Institui-se, com a referida escala, finalmente, um critério justo, sobretudo por levar em conta o tempo de vinculação do segurado à previdência social.

### 3. Decisão

3.1. Pelas razões expeditas, concedo a segurança, nos termos do pedido.

3.2. Decorrido o prazo legal, subam os autos ao Colendo Tribunal Federal de Recursos, em duplo grau de jurisdição.» (fls. 37/42).

2. Apelo do IAPAS a fls. 44/47, insistindo em que o fato de o impetrante, na qualidade de dobrista, não poderia reajustar seu salário de contribuição ou salário declarado segundo a escala de salário base de que en-

tão cogitava o art. 226 do Regulamento-Geral da Previdência Social (Decreto nº 72.771, de 6-9-73). Contra-razões a fls. 54/54v.

3. A fls. 57/58, a douta Subprocuradoria-Geral da República transcreve e adota as razões da autarquia, concluindo pela improcedência do pedido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Tranqüillizou-se, como afirmou o Dr. Juiz, a matéria de fato, vez que a autarquia admitiu, tanto no informe de fls. 19/22 como no recurso, que o apelado, desde o momento em que encerrou suas atividades de comerciante, manteve suas contribuições na base de um (1) salário-mínimo, aceito como salário declarado para o efeito de enquadrá-lo na situação de contribuinte em dobro, vulgarizado administrativamente como dobrista, isto é, o que contribui com 16%. O que a autarquia não aceita, e nisto baseia sua defesa, é que o contribuinte nesta situação se beneficie do reajustamento desse salário declarado, que é o seu salário de contribuição, em correspondência com seu tempo de filiação à Previdência, nos termos do art. 226 do Regulamento-Geral então vigente, Decreto nº 72.771, de 6-9-73.

Ora, o contribuinte em dobro ou dobrista nada mais é do que o segurado que perdeu, por qualquer motivo, o vínculo, com a empresa que recolhia a seu favor 8% de seu salário de contribuição e que, para não perder a condição de segurado, passa a pagar em dobro, isto é, assume o encargo que antes cabia à empresa. É o que resulta claramente da aplicação combinada do art. 9º, inciso II, e do art. 10, § 1º, do citado decreto. Não há outra diferença entre esse segurado assim mantido e qualquer dos mencionados no art. 4º, donde

ele saiu. Nem para ele, nem para o Instituto. Suas relações continuam as de segurado e segurador, com os mesmos direitos e deveres. Então, quando o art. 224 estabelece que o salário de contribuição não pode ultrapassar de 20 vezes o salário-mínimo, que é o salário-base máximo, e o art. 226 faz o escalonamento desse salário-base de 1 a 20 salários-mínimos segundo o tempo de filiação à Previdência, não há como excluir dele esse segurado que contribui em dobro. A distinção é, data venia, mero produto da renitência burocrática, sem qualquer respaldo lógico ou jurídico. O contribuinte em dobro é segurado, pois, para manter essa condição é que contribui em dobro (art. 10) e o salário declarado é o seu salário da contribuição (art. 223, III). Logo, aplica-se-lhe o art. 226.

\* Disto não pode haver dúvida. E, se houvesse, o art. 231 a esparcaria de vez, ao excluir da aplicação da esca-

la apenas o empregado doméstico. Aliás, sem aparente ratio iuris.

Com estes esclarecimentos, mantenho a douta sentença apelada, em que não vejo nenhum ponto de censurar.

#### EXTRATO DA ATA

AMS 85.837 — CE. Rel. Sr. Ministro Justino Ribeiro. Remte. Juiz Federal da 2ª Vara. Apte; IAPAS. Apdo; Vicente Paulo Fonseca.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à remessa e à apelação. (Em 30-5-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Antonio Torreão Braz votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Moacir Cautunda. O Sr. Ministro Sebastião Reis é Juiz Federal convocado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Torreão Braz.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 85.844 — SP

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira

Rementente *Ex Officio*: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Pfizer Química Ltda.

#### EMENTA

**Danos ao Erário. Mercadoria Abandonada. A definição dos casos de dano ao erário, que dão margem ao perdimento de bens, importa em desenvolvimento de conceito normativo carente de valoração, contido no parágrafo 11 do art. 153 da Constituição. Não se maculam de inconstitucionalidade, portanto, as disposições de lei que assim estabelecem.**

**Não contraria a lei a autoridade que nega despacho à mercadoria entrepostada que, por excesso de prazo, já estava abandonada, e sujeita ao procedimento fiscal para a declaração do seu perdimento.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para casar a segurança, na forma do relató-

rio e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1979 (data do julgamento) — **Ministro José Fernandes Dantas**, Presidente — **Ministro Carlos Madeira**, Relator

## RELATÓRIO

O Exm<sup>o</sup> Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): O Juiz Federal da 1<sup>a</sup> Vara concedeu segurança a Pfizer Química Ltda., para que não seja decretado o perdimento de mercadorias por ela importadas e não submetidas a despacho no prazo de 90 dias após sua descarga. Considerou S. Ex<sup>a</sup> que, na hipótese, não há dano ao erário, pois não trouxe qualquer diminuição patrimonial, redução no ativo, cessação de lucros ou qualquer prejuízo evidente ao erário público. O art. 23 do DL 1455/76 admite pura e simplesmente um confisco, sendo manifestamente inconstitucional.

Apelou a União Federal, sustentando a legalidade e a constitucionalidade da perda de bens, na hipótese de abandono em recinto alfandegado.

Sem razões da recorrida, subiram os autos, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da sentença e cassação do «writ».

É o relatório.

## VOTO

O Exm<sup>o</sup> Sr. **Ministro Carlos Madeira** (Relator): O DL 1.455, ao definir os casos de dano ao erário, deu tratamento novo ao abandono de mercadorias, revogando inteiramente as disposições dos artigos 58 e 59 do DL 37/66. E os artigos 28, 29 e 30 revogaram a norma do art. 65 do mesmo Diploma.

Não há, portanto, ilegalidade no procedimento impugnado.

Quanto à constitucionalidade do art. 23 do DL 1455/76, diz o art. 153, § 2<sup>o</sup>, da Constituição

«Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na Administração Pública, direta ou indireta.»

Não há dúvida que a segunda parte do dispositivo estabelece consequência jurídica para um conceito normativo carente de valoração pela lei, referente ao dano ao erário. Destaque-se de logo que a parte final da norma contém um conceito determinado, concernente ao enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na administração pública, direta ou indireta. Mas, o que deva constituir dano ao erário, a norma constitucional deixou o legislador ordinário configurar, tanto no que se refere ao conteúdo como à extensão do conceito.

No caso concreto, dispôs o DL 1455/76:

«Art. 23 — Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

.....

II — importadas e que forem consideradas abandonadas pelo decurso do prazo de permanência em recintos alfandegários nas seguintes condições:

.....

a) — 90 dias após a descarga, sem que tenha sido iniciado o seu despacho.»

Vale lembrar que o abandono de mercadoria já era previsto nos arts. 58 e 59 do DL 37/66, e que sua venda em leilão regulada no art. 63 do mesmo Diploma. Aliás, essa figura já se encontrava nas antigas Consolidações das Leis das Alfândegas, com o necessário pressuposto do decurso do prazo para o cumprimento das obrigações fiscais por parte do importador, mas com conseqüências jurídicas abrandadas, pois, como esclarece De Plácido e Silva no seu Vocabulário Jurídico, o proprietário da coisa não perdia seu direito sobre ela, assistindo-lhe o direito de receber ou embolsar o saldo eventual da venda que fosse feita; além disso, se pagasse os direitos devidos, podia entrar na sua posse. A previsão do abandono da mercadoria como dano ao erário, dá à administração condições de decretar a sua perda, na forma prescrita no art. 27 do DL 1455/76, e a alienação, ou destinação de conformidade com o que dispõem os arts. 28 e 29 do mesmo Diploma.

A sanção de perda de mercadoria, aliás, é prevista não só na legislação alfandegária, como na do imposto sobre produtos industrializados. Como assinala Ruy Barbosa Nogueira, «O fundamento jurídico dessa perda não é confisco; a mercadoria ilícitamente entrada no país não tem título de legitimação ou propriedade e essa aquisição pela Fazenda visa impedir a formação de título ilegítimo.» (Direito Financeiro, 2ª edição, pág. 172). «Hector Villepas», no seu «Derecho Penal Tributário», define o «comiso», que é perdimento de bens como:

«... una sanción consistente en una disminución de bienes jurídicos de carácter intimidatorio y que está casi siempre por encima de la simple restitución o reparación, ya que generalmente el monto del impuesto omitido es inferior al valor de los bienes decomisados. El comiso es también

resarcitorio dado que dichos bienes o su producido son destinados a ingresar las arcas estatales, sirviendo para compensar pérdidas que experimenta el fisco ante las evasiones impositivas no descubiertas.»

Adiante, observa o mesmo autor, que o:

«... comiso, pese a ser represivo, carece de la personalidad que caracteriza a las sanciones exclusivamente penales.»

A lei fiscal situou as infrações que resultam em dano ao erário não no campo da violação das normas éticas — que caracteriza o enriquecimento ilícito no exercício de função pública —, mas no campo da contrariedade a interesse dos serviços, como causa de prejuízos à regularidade da arrecadação e do controle da legitimidade da posse dos bens afetados ao comércio com o exterior. Daí o tratamento igual que é dado ao abandono da mercadoria e ao contrabando ou descaminho: não é a figura do delito penal o que mais conta, mas a desobediência ao ordenamento administrativo. Para dizer mais precisamente: é a contrariedade às normas de ação da administração, as quais, se por um lado determinam uma conduta obrigatória dos órgãos fazendários nas suas relações com os contribuintes, de outro, se impõem ao dever de obediência aos administrados.

De todas essas considerações, resulta claro que o dispositivo atacado pela ora recorrida não é inconstitucional. Em primeiro lugar, porque se trata de abandono de mercadoria, que é infração fiscal de regulamentação secular no nosso país, e perfeitamente cabível no nosso sistema jurídico. Em segundo lugar porque, a sua valoração como dano ao erário, com a conseqüência jurídica da perda das mercadorias, está compreendida na discricionariedade con-

ferida ao legislador, que é referida na doutrina como atividade normativa de atuação ou de integração da Constituição.

Justa, pois, é a recusa da autoridade aduaneira em despachar mercadoria que por lei já se configura como abandonada. Se fosse aceita a mercadoria para despacho, fora do prazo, estaria frustrando o procedimento fiscal, que precede a declaração de abandono. Nesse procedimento, aliás, é que tem cabimento a defesa do importador, com discussão sobre as teses debatidas na impetração.

Dou provimento aos recursos e caso a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS nº 85.844 — SP — Rel: Sr. Min. Carlos Madeira. Remte: Juiz Federal da 1ª Vara. Apda/ Pfizer Química Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para cassar a segurança. (Em 25-4-79 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e José Dantas votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Min. José Dantas.

#### APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.265 — MG

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Rementente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Faculdade de Direito Professor Milton Campos

Apelado: Orion Barbosa

Autor. Req: Coordenador do Colegiado Interdepartamental da Faculdade de Direito Professor Milton Campos.

#### EMENTA:

Aluno — Matrícula — Detento.

Matrícula indeferida a detento, habilitado por vestibular, por faltar-lhe o Atestado de Bons Antecedentes regimentalmente exigido.

A Lei nº 6.416, de 1977, que deu nova redação ao art. 30, do CP, permitiu ao presidiário estudar e frequentar cursos profissionalizantes, no sentido de sua recuperação pessoal e reintegração social. Neste caso, excepcionalmente, o atestado de bons antecedentes há que ser tido como de bom procedimento carcerário.

Os estabelecimentos de ensino profissionalizante, isolados ou não, terão de atender à imposição da lei penal vigente, embora contrária a seu regimento interno.

Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1980 (data do julgamento) — **Ministro Peçanha Martins**, Presidente — **Ministro Otto Rocha**, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. **Ministro Otto Rocha**: Orion Barbosa, qualificado na inicial como brasileiro, solteiro, residente em Ribeirão das Neves, na Casa de Detenção Dutra Ladeira, impetrou segurança contra o Coordenador do Colegiado Interdepartamental da Faculdade de Direito Professor Milton Campos que lhe indeferiu matrícula à qual se habilitou por vestibular regularmente prestado, à alegação de faltar-lhe o Atestado de Antecedentes regimentalmente exigido.

Baseia sua pretensão na Lei nº 6.416, de 1977, que dá nova redação ao art. 30, § 6º, item V do Código Penal, que permite aos detentos frequência a curso profissionalizante, bem como de segundo grau ou superior, fora do estabelecimento.

Esclarece, ainda, que a Lei Estadual nº 7.226, de 1978, que regula a matéria, deixa a critério do Juízo das Execuções, o exercício desse direito, ante o comportamento do sentenciado. Essa autorização foi dada e foi trazida aos autos entre os documentos constantes de fls. 6/14.

A Autoridade impetrada, em suas informações, aduz a inexistência de direito líquido e certo a ser defendido, à vista da própria lei federal invocada que, no § 4º, do seu art. 1º, estabelece que a frequência aos cursos só é compatível com os regimes semi-aberto e aberto, neles não se enquadrando o Impetrante que cumpre pena como estelionatário, em regime fechado.

Argúi, ainda, que a autorização judicial, apresentada após o encerramento das matrículas, não atende ao § 1º do art. 8º, da Lei nº 7.226, de 1978, quanto às exigências impostas à sua concessão. Sustenta, ainda, a necessidade de se cumprir o Regimento Interno na parte em que inclui o Atestado de Bons Antecedentes entre os documentos necessários à matrícula, como um direito da Faculdade de considerar a conveniência ou não de admitir terceiros em seu corpo discente.

Denegada a liminar (fls. 35), manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão do «writ», em parecer de fls. 72.

O MM. Dr. Juiz concedeu a segurança, entendendo não proceder toda a argumentação em contrário argüida pelo Impetrado, quanto ao direito líquido e certo do Impetrante, direito esse garantido pelas leis que regem a matéria (fls. 73/77).

Os embargos declaratórios apresentados pela Faculdade foram recebidos para declarar abonadas as faltas do Impetrante até a data da sentença e submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição.

O apelo voluntário da Impetrante está às fls. 91/101, e as contra-razões de apelado às fls. 103/105.

A Subprocuradoria-Geral da República confia em que esta casa, «atenta aos fatos específicos, bem aplica a norma subsumida ao direito.»

É o relatório.

## VOTO

O Sr. **Ministro Otto Rocha** (Relator): Sr. Presidente, acolho, como razão de decidir, os doutos fundamentos e a conclusão da respeitável sentença recorrida, e que são os seguintes:

«Na presente impetração, reclama o Impetrante seu direito à

matrícula na Faculdade de Direito Professor Campos, desde que ali se submeteu aos exames vestibulares, com êxito, tendo-lhe sido indeferida a matrícula porque o Atestado de Bons Antecedentes, exigido dos matriculandos pelo art. 56 do Regimento Interno da mesma, estando o impetrante a cumprir pena por estelionato na Casa de Detenção Dutra Ladeira, em Ribeirão das Neves, seria insatisfatório, embora omitisse o atestado apresentado a circunstância, ato esse que lhe lesou direito líquido e certo.

Fora de dúvida a competência desta Justiça Federal para o conhecimento do pedido, por ser a Faculdade de Direito Milton Campos fiscalizada pelo Poder Público Federal, do qual exerce função delegada de ensino superior, o que, aliás, já pacificado na jurisprudência dos tribunais do País.

Ao assumir o processo, após as informações do Impetrado, deferido que ficou para aquela oportunidade o exame da liminar, face às dúvidas suscitadas pelo documento de fl. 10, que autorizava ao Impetrante a frequência às aulas «sob escolta», indeferiu este Juízo a cautelar pedida, pedindo, de imediato, a manifestação indispensável do duto Órgão do Ministério Público.

Nas informações prestadas pelo Impetrado, aliás nada pedagógicas, como assinala o duto parecer de fls. 72, e até desumanas e injurídicas, porque negam a humanização do regime penitenciário pretendido pela Lei 6.416, de 1977 que deu nova redação ao art. 30 do Código Penal, no sentido da recuperação e reintegração social do presidiário, abroqueia-se ele no texto do art. 56 do Regimento Interno do estabelecimento isolado de ensino su-

perior que dirige, para dizer que nenhum ato praticou, ilegal ou com abuso de poder, em detrimento de qualquer direito do Impetrante, que não teria, como exaustivamente tentou demonstrar, direito de frequência a curso superior porque cumprindo pena em regime de prisão fechada, assinalando que a lei, no seu entender, só permitiria essa frequência para continuação de tal curso, não para o ingresso nele, e tentando de todo modo mostrar não ter por isso o Impetrante direito à matrícula.

Por fim, depois de insistir faltar qualquer direito líquido e certo a ser aqui protegido, assinala que a lei 6.416, citada não pode destinar-se aos estabelecimentos particulares de ensino, senão só aos oficiais.

De todo sem razão, o Impetrado, que, «tomando a nuvem por Juno», deixa de lado o direito líquido e certo do Impetrante à matrícula, para passar a discutir seu direito de frequentar o curso superior que preferiu e ao qual se habilitou nos vestibulares exigidos.

Em nada interfere o direito à matrícula, que é o ato a ser prestado pelo Impetrado, com o direito do Impetrante à frequência, por deliberação do Juízo das Execuções, de interesse do Impetrante providenciar, e que, aliás, fez obtendo mesmo plena liberação para frequentar, sem escolta, as aulas do curso, o que aliás não pesa de qualquer modo na decisão da espécie.

Aqui, o que importa é examinar se o ato do Impetrado, negando a matrícula ao Impetrante, lesou-lhe ou não direito líquido e certo, ao invocado argumento do art. 56 do Regimento Interno da Faculdade que aquele dirige.

Todos os estabelecimentos de ensino superior, para matrícula dos habilitados em exames vestibulares, exigem o atestado de bons antecedentes, o que é inteiramente correto e corresponde à prudência de que deve revestir-se a administração dos mesmos, devendo entender-se, entretanto, a exigência, para as condições normais da vida social.

E se é verdade que a organização e o funcionamento dos estabelecimentos isolados de ensino superior serão disciplinados em regimento aprovado pelo Conselho Federal de Educação, como está na Lei 5.540, de 1968, não o é menos que também por seus Regimentos Internos se regem, nas mesmas condições, todas as Universidades, como é notório, mesmo as oficiais, sendo certo que tais regimentos, para terem vigência plena, hão de conformar-se às leis do País, no que lhes concerne, sem o que não poderão vigor.

Ora, a Lei 6.416, de 1977 do Poder Federal, dando, no seu art. 1º, nova redação ao art. 30 do C. Penal, para permitir-se ao presidiário estudar e frequentar cursos profissionalizantes, no sentido de sua recuperação pessoal e reintegração social, a toda evidência criou uma situação excepcional que há de ser atendida pelos estabelecimentos de ensino oficiais ou fiscalizados pelo Poder Público, do qual exercem estas funções delegadas, o que dá outro sentido ao chamado atestado de bons antecedentes, que há de ser tido, nas circunstâncias da lei, como de bom procedimento carcerário, por razões óbvias, a isto não podendo fugir os estabelecimentos de ensino isolados ou não, que ministrem cursos superiores profissionalizantes, cedendo os termos de seus Regimentos Internos à imposição da lei penal vigente.

Não procede, assim, toda a argumentação em contrário do Impetrado contra o direito líquido e certo do Impetrante de se ver matriculado no estabelecimento por ele dirigido, nem sendo verdade que o art. 50, da Lei Estadual 7.226, de 1978, que regulamentou o sistema, restrinja o direito do preso à «continuação de curso superior», pois o que nele se estatui é que — «a frequência a curso em meios livre será deferida visando à preparação do sentenciado para o seu interesse na sociedade, considerada a personalidade do beneficiado, o seu interesse, aptidão, vocação ou continuação de curso superior», na referência à vocação encontrando-se a oportunidade de ingresso do sentenciado em curso profissionalizante.

Por fim, de todo inadmissível a pretensão do Impetrado de que a lei penal, no regime especial criado para a recuperação do presidiário, não obrigue os estabelecimentos privados de ensino, o que não é verdade, desde que integrados esses estabelecimentos na rede oficial de ensino pela fiscalização obtida do Poder Público, que lhes delega, assim, a formação profissional válida de seus alunos, do que resulta estar o Impetrado obrigado a acolher a todas que atendam às condições da lei, pena de ser cassada a fiscalização obtida pelo estabelecimento que dirige.

Assim, pelo exposto e pelo que dos autos consta, acolhe este Juízo a inicial para conceder a segurança postulada e determinar ao Impetrado que efetive a matrícula do Impetrante na Faculdade de Direito Professor Milton Campos, direito líquido e certo que lhe assiste, como acima exposto.

Custas pelo Impetrado».

Nego provimento à apelação.

É o meu voto

**EXTRATO DA ATA**

AMS nº 86.265 — MG — Rel: Sr. Min. Otto Rocha. Remte: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte: Faculdade de Direito Professor Milton Campos. Apdo: Orion Barbosa.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 10-3-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

**CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 251 — RJ**

Relator: Ministro Washington Bolívar de Brito.

Testemunhante: Evaristo Peregrino Villarejo Ferrero

Testemunhado: Ministério Público Federal

**EMENTA**

**Penal e processual penal — Descaminho — Extinção da punibilidade — Pagamento do tributo devido — Inaplicabilidade da lex gravior superveniente — Julgamento do recurso em sentido estrito denegado.**

1) **Julga-se, de logo, o recurso em sentido estrito denegado, quando suficientemente instruído (CPP, art. 639, I).**

2) **É tempestivo o recurso, porquanto o Testemunhante não foi intimado dos diversos despachos que antecederam o proferido posteriormente ao recebimento da denúncia, que indeferiu a pretensão de recolhimento de tributos. Preliminar rejeitada.**

3) **É também cabível, dado que não foi interposto, evidentemente, da decisão que recebeu a denúncia, da qual não cabe recurso algum, mas do despacho que indeferiu a pretensão de recolhimento do tributo, com vistas à extinção da punibilidade, em face da alternativa consignada no inciso IX do art. 581 — «ou de outra causa extintiva da punibilidade». Preliminar rejeitada.**

4) **É possível o pagamento do tributo devido, para os fins previstos na Súmula nº 560, do Supremo Tribunal Federal, mesmo após o oferecimento da denúncia, se os obstáculos criados ao Acusado se mostraram intransponíveis para fazê-lo antes, por mora da Administração ou do próprio Juízo.**

5) **O Decreto-Lei nº 1.650, de 19.12.1978, sendo posterior ao fato delituoso e se constituindo em lex gravior, não lhe é aplicável.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do recurso para acolher a Carta Testemunhável, e julgar procedente o recurso em sentido estrito,

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de novembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Evaristo Peregrino Villarejo Ferrero, indiciado nos autos do Inquérito Policial nº 4.871/78 como incurso na pena do art. 334, § 1º, do Código Penal, requereu, em 2 de janeiro de 1979, ao Juízo da 4ª Vara Federal, após audiência do Ministério Público, que fosse indagada da Delegacia da Fazenda Nacional o quantum do tributo a ser pago pelas mercadorias estrangeiras apreendidas em seu poder (fl. 10).

Embora não se opondo o M.P. (fl. 11), a pretensão foi indeferida, determinando-se que os autos retornassem àquele órgão para oferecimento, ou não, da denúncia (fl. 13).

Reiterado o pedido de pagamento do tributo (fl. 14), a Procuradoria da República (fls. 15/16) opinou “pelo arquivamento do inquérito por falta de alternativa”, reservando-se o direito à pretensão da faculdade prevista no art. 18 do C.P.P.

A fl. 17, assim despachou a MM. Juíza Federal, *verbis*:

«Cuida-se de inquérito policial que apurou contrabando avaliado em Cr\$502.714,00 e do qual não se tem notícias de pagamento do tributo incidente sobre as mercadorias ilegalmente importadas — ao contrário do que afirma o parecer de fls. 87 — pelo que ilegítimo se apresenta o requerimento de arquivamento oferecido pelo M.P.F. Saliente-se que recente diploma legal (Decreto-Lei 1.650/78) visando dissipar entendimento judicial dis-

crepante, exclui das dirimentes do art. 2º da Lei nº 4.729/65 o pagamento do tributo nos «crimes de contrabando ou descaminho, em suas modalidades próprias ou equiparadas, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 334 do Código Penal».

Por isto que determino remetam-se os autos ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República.

Rio de Janeiro, 6 de junho de 1979.  
— Julieta Lídia Machado Cunha Luz  
— Juíza Federal — 4ª Vara.

Consoante ofício de fl. 39, o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República designou o Procurador da República Dr. Sylvio Eduardo de Piro para se pronunciar no feito, sendo a denúncia oferecida, em 30.7.79, nos seguintes termos (fl. 5):

«No dia 7 de novembro de 1978, o denunciado foi preso, em flagrante (auto de fls. 6/8), por agentes federais, porque encontraram na sua residência à Rua Visconde de Albuquerque, nº 694, apº 2002, Leblon nesta cidade, a mercadoria constante do Auto de Apreensão e Apresentação de fls. 02 e na sua loja da Rua da Quitanda nº 29, a mercadoria constante do auto de apreensão e apresentação de fls. 3 e 4, toda ela de sua propriedade, de origem estrangeira, conforme laudo de fls. 62 a 65 e 66 a 74 e destinada à revenda.

Estando, assim, incurso nas penas do art. 334, § 1º, d, do Código Penal, requer o abaixo-assinado a instauração da ação penal com a citação do réu, pena de revelia e a intimação das testemunhas abaixo arroladas.

Rebida a denúncia, em 2 de agosto de 1979, peticionou novamente o Acusado (fls. 40/41), postulando a extinção da punibilidade, com o pagamento dos tributos devidos, tendo a MM. Juíza Federal destacado que

nada havia a deferir, em razão da denúncia oferecida.

Irresignado, o Acusado interpôs recurso em sentido estrito (fls. 22/28), manifestando-se, a respeito, o M.P., às fls. 31/33, pelo não conhecimento, em preliminar por intempestividade, e no mérito, pelo seu desprovimento, já que não foi pago o tributo devido.

Pelo despacho de fl. 35, a MM. Juíza Federal negou seguimento ao recurso, determinando seu arquivamento.

Em razão do indeferimento, o acusado requereu (fl. 4) Carta Testemunhável, com as razões de fls. 54/57.

Destacou que não foi intimado dos despachos indeferitórios dos pedidos de depósito dos tributos.

Ao final, ressaltou a inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 1.650/78, pois o fato é anterior à sua vigência.

A Procuradoria da República opinou à fl. 59.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 64), em parecer do Dr. A. G. Valim Teixeira, manifestou-se pelo não provimento do recurso.

O Testemunhante, em requerimento protocolado em 15.10.79, requereu juntada de certidões, para demonstrar, ainda uma vez, a tempestividade do recurso em sentido estrito e solicitar como alternativa, fosse ele conhecido e julgado como pedido de Habeas Corpus, nos termos do art. 654, § 2º do C.P.P. Anexou, outrossim, cópias de precedente desta Corte (HC nº 4.320 — GO, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Mário Velloso), em hipótese semelhante à de que ora se cogita, de extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo devido, mesmo após a denúncia, se a mora é da Administração e do próprio Juízo.

Deixei de abrir nova vista à ilustrada Subprocuradoria-Geral, por se me afigurar dispensável parecer so-

bre certidões de serventuário da Justiça, com fé pública, destinada a ampliar a prova de fatos já articulados e discutidos — a tempestividade do recurso em sentido estrito.

É o relatório.

#### VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Julgo a presente Carta Testemunhável, nos termos do art. 644 do CPP, desde logo, por entender suficientemente instruído, e debatidos todos os seus fundamentos, o recurso em sentido estrito denegado (CPP, art. 639, I) e que fora requerido porque não atendida a pretensão de extinguir a punibilidade do delito de descaminho, pelo pagamento dos tributos devidos.

Preliminarmente, tenho como tempestivo o recurso, porquanto o Testemunhante não foi intimado dos diversos despachos que antecederam o posterior ao recebimento da denúncia, em virtude do qual se indeferiu a pretensão de recolhimento de tributos, inadmissível, quando subsequente a esta.

Rejeito, pois, a preliminar de intempestividade.

Rejeito, ainda, a relativa ao cabimento.

O recurso não foi interposto, evidentemente, da decisão que recebeu a denúncia, da qual não cabe recurso algum, mas, à demasia do despacho que indeferiu a pretensão ao recolhimento do tributo, com vistas à extinção da punibilidade, por já oferecida a denúncia.

Autoriza-o o art. 582, IX, segunda alternativa: «ou de outra causa extintiva da punibilidade».

Conheço, pois, do recurso em sentido estrito, por ser tempestivo e cabível, na espécie.

No mérito, agitam-se as seguintes questões básicas:

a) possibilidade do pagamento do tributo, mesmo após o oferecimento

da denúncia, se os obstáculos criados ao Acusado se mostraram intransponíveis para fazê-lo antes, por mora da Administração, ou do próprio Juízo;

b) que o Decreto-Lei nº 1.650, de 19.12.78, por ser posterior ao fato delituoso, não lhe é aplicável.

Quanto ao primeiro fundamento, tenho por comprovado que o Testemunhante requereu, quer junto à autoridade fazendária, quer em Juízo, após a remessa do inquérito policial, o pagamento do tributo devido, com os seus acréscimos legais, ou depósito, que se converteria em renda da União, pois apenas seria causa extintiva da punibilidade, sob o amparo da Súmula 560 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, já que perdida estava a mercadoria, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Ora, sua pretensão encontrou, inicialmente, acolhida, quer por parte do Ministério Público Federal (fl. 11), quer do próprio MM. Juízo (fl. 11v).

O tributo, entretanto, não foi pago, já porque a comunicação da apreensão da mercadoria ainda não havia chegado à Delegacia da Receita Federal, já porque aquela autoridade, posteriormente, se negasse a fazê-lo, sem autorização judicial, onde se encontrava o respectivo inquérito policial, para deliberação.

Os obstáculos se entremostram intransponíveis ao Testemunhante, quer na Administração, que no Juízo Criminal (fl. 35).

Quanto ao segundo fundamento, também é de ser acolhido.

A Súmula nº 560, do Egrégio Supremo Tribunal Federal enuncia:

«A extinção de punibilidade, pelo pagamento do tributo devido, estende-se ao crime de contratando ou descaminho, por foça do art. 18, § 2º do Decreto-Lei nº 157/67».

Trata-se de interpretação extensiva, dada pela nossa Suprema Corte,

à legislação pertinente ao delito de sonegação fiscal, já que naquele art. e parágrafo se faz referência expressa à Lei nº 4.729/65.

Pretende-se aplicar, ao caso sob exame, o Decreto-Lei nº 1.650 de 19.12.78, publicado no Diário Oficial do dia seguinte. Acontece, porém, que o fato delituoso ocorreu em 7.11.78, conforme comprovado nos autos.

Esse Decreto-Lei é de constitucionalidade discutível, já que o Presidente da República não está autorizado a legislar por essa forma senão nos três itens do art. 55 da Constituição, e, jamais, sobre matéria de direito penal ou, mesmo, processual, da competência do Congresso Nacional. Deixo, entretanto, de sobre ela me pronunciar, para suscitar o respectivo incidente, porque o assunto pode ser resolvido sem ele.

Efetivamente, trata-se de *lex gravior*, que não pode retroagir senão para beneficiar o réu e nunca para prejudicá-lo, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do CP., e art. 153, § 16, da Constituição, que ainda vai mais longe, pois nenhuma restrição contém.

Leclona Heleno Cláudio Fragoso:

«O conflito de leis penais que se sucedem resolve-se sempre pela aplicação de um princípio básico, que é o da retroatividade ou ultratividade da lei mais benigna (extra-atividade da *lex mitior*). A lei mais severa em nenhum caso retroage. A *lex gravior*, igualmente, em caso algum tem ultratividade.» (Heleno Cláudio Fragoso, «Lições de Direito Penal», Parte Geral, 3ª ed., José Bushatsky. 1978, pág. 113. nº 92).

Por todo o exposto, em face dos precedentes deste e do Eg. STF, mesmo após o recebimento da denúncia e instaurada a ação penal, acolho a Carta Testemunhável, para julgar procedente o recurso, em sen-

tido estrito, que ela objetivou substituir, a fim de determinar que o ilustrado Juízo da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro ordene à Delegacia da Receita Federal que proceda aos cálculos necessários ao recolhimento dos tributos devidos pelo testemunhante, cujo depósito será convertido em renda da União, decretando-se, então, a extinção da punibilidade nos termos da Súmula nº 560, do STF, aplicável à espécie.

#### EXTRATO DA ATA

CT 251 — RJ — Rel. Sr. Min. Washington Bolívar. Testemunhante.

Evaristo Peregrino Villarejo Ferrero. Testemunhado. Ministério Público Federal.

**Decisão:** A unanimidade, conheceu-se do recurso para acolher-se a Carta Testemunhável, e julgou-se procedente o recurso em sentido estrito, tudo nos termos do voto do Relator. (Em 9.11.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

#### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.255 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo

Partes: Justiça Pública e José Papa Junior.

#### EMENTA

##### Criminal. Competência.

Ocorrência verificada em alto mar, a bordo de avião brasileiro em vôo internacional com destino ao Brasil. Infração Penal.

Competência da Justiça Federal. Foro Federal do Estado em cujo aeroporto primeiro pousou o avião.

O processamento e julgamento de crime cometido a bordo de navios e aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar, é da competência da Justiça Federal segundo a regra do art. 125, V, da Constituição. E o foro federal competente é o do Estado em cujo território se verificar o pouso da aeronave, após o crime, ante a regra do art. 90 do Código de Processo Penal.

Fixada por informação idônea prestada pelo órgão técnico da Companhia Aérea de que o avião se encontrava em alto mar, quando dos fatos que ensejaram o inquérito policial, afastam-se as outras regras de competência, para aplicar-se a do art. 90 do estatuto processual penal. Em consequência, o foro federal competente é o do Estado em cujo território se verificou o pouso da aeronave, após a ocorrência, ou seja, no caso, o do Estado do Rio de Janeiro.

## ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, pela competência do Dr. Juiz Federal da 4ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei

Brasília, 13 de abril de 1978 (Data do julgamento) — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente — Ministro *Aldir G. Passarinho*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Aldir G. Passarinho* (Relator): Trata-se de conflito positivo de competência em que é suscitante o MM. Juiz da 4ª Vara da Seção Judiciária Federal do Estado do Rio de Janeiro e suscitado o MM. Juiz da 3ª Vara Federal do Estado de São Paulo, versando a dúvida sobre em que foro deve ser processada e julgada infração penal decorrente de fatos ocorridos a bordo do avião da Varig durante o percurso da viagem da Europa para o Brasil, e nos quais se encontram envolvidos os Srs. José Papa Junior e Noel de Almeida.

A espécie assim pode ser exposta.

Em virtude de Portaria da Delegacia de Ordem Política e Social da Polícia Federal, no Rio de Janeiro, foi aberto inquérito para apurar ditas ocorrências. Encontrando-se prestes a esgotar-se o prazo para permanência dos autos na repartição policial, foram os autos do inquérito remetidos à Justiça Federal daquele Estado, com pedido de dilatação para complementação das diligências. O processo foi distribuído à 4ª Vara

Federal, especializada, no Rio, para a matéria criminal, o que se verificou em 22 de novembro de 1977. O MM. Juiz daquela Vara, então, solicitou, em 30 do mesmo mês, o pronúnciamento do Ministério Público. Este declarou que nada havia a opor ao pedido de baixa. O MM. Juiz em exercício naquela 4ª Vara, em face disso, determinou em despacho de 5 de dezembro, a baixa dos autos à delegacia de origem, pelo prazo de 60 dias, vindo a prosseguir o inquérito.

Por outro lado, no dia 21 de dezembro, ainda no ano p. findo, em virtude de petição do nobre advogado do Sr. José Papa Junior, o MM. Juiz da 3ª Vara Federal, Dr. Helio Kerr Nogueira, exarou o seguinte despacho:

«O petítório de fls. 2 «usque» 6, e documentação que o acompanha, traz notícia de fato criminoso ocorrido no dia 23 de outubro do corrente ano, a bordo do avião DC 10 da VARIG, que vinha em percurso da Europa para o aeroporto do Rio de Janeiro. Os acontecimentos se teriam dado no momento em que a aeronave sobrevoava alto-mar, possivelmente nas alturas de Cabo Verde ou da Ilha do Sal, ou ainda da Guiné Portuguesa: assim, não se tem certeza plena quanto ao *locus delicti commissi*. E o delito investigado, se indica tratar-se de atentado ao pudor, e ainda de agressão sofrida pelo ora Requerente, praticadas estas pelo Sr. Noel de Almeida — segundo diz o requerente. Registrem-se estes informes iniciais, objetivamente, sem nenhum pré-julgamento.

Incerto o lugar do crime, mas emergente este das informações iniciais, é de aplicar-se na espécie a lei penal brasileira. Os sujeitos da figura delituosa investigada, quer ativo quer passivo, são brasileiros (CP, at. 5º, II, «b») ocorrendo na espécie as condições de perseguidade penal (art. 5º, § 2º, mesmo Código), preenchendo o pedido

apresentado, as condições do art. 5º, § 1º, do estatuto processual penal, pedido esse, aliás, apresentado com o brilho que é próprio do eminente Bacharel signatário, o ilustre advogado Leonardo Franckenthal que soube colocar o problema com objetividade, percuciência e clareza, o que deve ser dito sem prejulgamentos.

Um sério problema desde logo emerge.

É que ocorridos os fatos a bordo de aeronave brasileira, litígio entre cidadãos pátrios, — qual o juízo criminal, no Brasil, para desde logo assumir as investigações e nelas prosseguir, dando-se por competente? As notícias informam que atos investigatórios iniciais se processam tanto perante a autoridade policial da Guanabara, quanto aqui em São Paulo.

Qual o foro competente?

O art. 90 do estatuto processual penal pátrio trata desta matéria, fixando a competência para os casos que aborda, pois ali há certeza quanto ao *locus delicti*. Por outro lado, o art. 88 também dispõe regra fixadora de competência.

Mas uma terceira hipótese, aqui emerge: a do crime sobre o qual incide a lei brasileira, mas não se tem certeza plena e segura, quanto ao local do crime. Do que surge dúvida sobre a competência do Juiz, que considerará a matéria: qual o competente? Soa, neste particular, o art. 91, com sua atual redação, no CPP:

«Quando incerta e não se determinar de acordo com as normas estabelecidas nos arts. 89 e 90, a competência se fixará pela prevenção».

De sua parte, dispõe o art. 83 do mesmo Código:

«Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que concor-

rendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo, ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa».

Na espécie investigada, dispensadas maiores dimensões a este decisório, que não se recomendam nesse momento preambular das investigações, o foro do delito será o **forum preventionis**, pela aplicação da regra cogente, insita no art. 91 da Carta Processual Penal. Isso de desume, até mesmo, pela segura regra exposta no art. 83, acima trazido à colação.

Ora, o Requerente, pelo que se vê do petítório, porfia no prosseguimento das investigações e requer já, com urgência e firme atuação, a tomada de várias providências necessárias a sua defesa, e que entende não devem tardar nem permanecer sujeitas a dúvidas de casos tais, em que a própria competência para a «*persecutio criminalis*» está incerta... Tem ele razão, nesta pretensão (diga-se, em tese).

Do exposto, dou-me por competente para o processamento da matéria.

Em assim me declarando, e antes mesmo da *liscoepta*, reconheço-me competente, já agora por prevenção, e devo — entendo — proclamar e defender os atos próprios de minha competência. O Juiz preveniente, estende seu conhecimento da causa preparatória, à causa preparada» ensina Manuel Carlos Ferraz, (In «Competência por Conexão» 1937 — pág. 17).

Certo, haver notícia de investigações criminais (cf. fls. e fls.), neste assunto, que tramitam inicialmente em distrito policial na comarca do Rio de Janeiro; mas são

simples atos instrutórios iniciais, nos quais a Autoridade Judiciária local foi apenas chamada para conceder dilação de prazo para a investigação, em mero e singelo despacho de encaminhamento: não se tratou de ato do processo, ou medida a ele relativa. Nem de longe, qualquer pronunciamento de maior profundidade.

Neste particular, merece lembrado J. Frederico Marques, insigne jurista pátrio, que vem de digredir sobre todos os aspectos do Direito Criminal, assim na esfera substantiva, como na adjetiva. Esse mestre preleciona:

«Não se trata porém (mera dilação de prazo na formação do inquérito) de ato do processo ou medida a ele relativa, e sim de autorização inserta no inquérito policial. Para haver a prevenção (e, assim, há tempos tive oportunidade de manifestar-me), há necessidade de atos que se configurem como providências de natureza processual, tais como a prestação de fiança, o decreto de prisão preventiva, o depoimento ad perpetuum e assim por diante». (cf. J. Frederico Marques, «DA Competência em Matéria Penal», 1953 pág. 203 e 204 SP).»

O seu parecer, anexado a fls. serviu de seguro subsídio ao presente decisório.

Ante o exposto, defiro as medidas pretendidas pelo Requerente José Papa Junior, como expostas nos itens n.ºs 12 e 14, da inicial, providenciando a Secretaria, e oficiando-se com cautelas legais.

Autue-se este expediente, regularize-se, e após procedidas as requisições já determinadas, seja aberta «vista» ao Ministério Público Federal, nesta Vara, para os devidos fins».

No mesmo dia, o MM. Juiz de São Paulo oficiou ao Sr. Delegado da Polícia Marítima e Aérea do Rio de Janeiro informando-a de que firmara competência, por prevenção, para o processo, em razão do que solicitava as providências no sentido de que lhe fosse remetido o que porventura constasse naquela Delegacia a respeito dos fatos. No dia seguinte, dia 22, aquele mesmo magistrado oficiou ao Sr. Superintendente do Departamento da Polícia Federal, em São Paulo, comunicando-lhe que deferira requerimento formulado pelo Sr. José Papa Junior no sentido de que não fossem ouvidas testemunhas perante a Polícia Federal, inquirição essa que fora requerida por precatória oriunda do Rio de Janeiro. Esclareceu S. Exa., no seu despacho, que se considerara competente para o processo e avocara os elementos investigatórios já existentes no Estado do Rio, pelo que não fazia sentido a oitiva de testemunhas, por outro Juízo, o que só viria tumultuar a instrução.

O Sr. Delegado da Polícia Federal, perante o qual corria o inquérito, porém, ao invés de atender imediatamente à requisição, determinou a remessa dos autos ao MM. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio, para que S. Exa., decidisse a respeito. Este ouviu o Ministério Público junto à Seção Judiciária Federal daquele Estado, o qual entendeu que já em data de 30 de novembro de 1977 o MM. Juiz Federal do Rio, ao pedir o pronunciamento do Ministério Público sobre a prorrogação de prazo do inquérito, praticara ato que firmara sua competência, pois *ipso facto* conhecera do feito, para o qual fora designado por regular distribuição do inquérito aforado naquela Seção Judiciária Federal, pelo que, a seu ver, deveria ser suscitado o conflito. E disse mais o Ministério Público, pelo digno Procurador da República, Dr. José de Oliveira Barros, justificando seu ponto de vista:

«Não é o simples fato do endereçamento de uma petição a Juiz de Plantão que torna a jurisdição preventiva para o processo consequente, como infere-se, ocorreu com o expediente provocado pelo ilustre patrono de José Papa Júnior (fls. 49) datada de 20.12.77, já por ocasião do recesso legal da Justiça Federal (art. 62, I, da Lei nº 5.010/66) e que não teve qualquer feito regularmente aforado, nem submetido à regular distribuição naquela Seção Judiciária de São Paulo.

Assim, a certeza de que a esse Juiz compete o processo e julgamento do feito, decorre de V. Exa. se haver apoderado da autoridade para primeiro dele conhecer e antes instado a praticar ato de ofício no feito distribuído, pelo que se tornou preventiva a competência».

O MM. Juiz da 4ª Vara Federal do Rio de Janeiro, então, suscitou o presente conflito, pela decisão que passo a ler:

«A competência judiciária é que gera o poder de julgar.

Quanto ao aspecto *ratione materiae*, aqui, é claramente da Justiça Federal, cabendo aos seus Juízos a autoridade jurisdicional, especial.

Na espécie, a ocorrência verificou-se em aeronave brasileira, sendo irrelevante que se encontrasse ou não em nosso espaço aéreo. (fls. 25 d 50).

Ao Aeroporto do Galeão, é que se destinava e chegou aquela. (fls. 2/5 e 10).

A MM. Juíza Federal, em exercício pleno, tomou conhecimento do fato, antes do de outro Estado, encontrando-se, agora, em férias, sendo substituída pelo signatário deste: (fls. 35/35v/36/49).

Em razão da prevenção, a AP que poderá decorrer lhe deve ser submetida, não obstante processo de nº par.

Não se trata de solução ditada pela regra anterior: art. 90.

Mas, diante do art. 91, com a redação dada pela Lei nº 4.893/65.

A prevenção resulta do primeiro conhecimento da causa ou do conhecimento em primeiro lugar.

E, por ela, é firmada a primazia do Juiz prevenido, ou juiz prevenido.

Ou aquele perante quem se requereu em primeiro lugar. (fl. 35).

Não consegui localizar em J. Frederico Marques, a citação mencionada às fls. 56/57.

A providência, inédita, recomendada à fls. 48, não me parece procedente.

O despacho, às fls. 49, açodado, ressaltou com a devida vênia.

Entendo que o Sr. Superintendente do DPF/SP é que está com a razão, permito-me, ainda da fl. 72.

O parecer do ilustrado Dr. Procurador da República — fls. 81/82 — colocou a questão nos seus devidos termos».

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu que a razão estava com o MM. Juiz Federal do Estado do Rio de Janeiro. Assinalou que se encontrava o inquirido em curso, já após despacho de 5.12.77, daquele magistrado concedendo à Polícia o prazo de 60 dias para conclusão, quando em petição avulsa de advogado paulista, sobre os mesmos fatos, o MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São Paulo exarou o seguinte despacho:

«A. tomo conhecimento (art. 9º, CPP). Conclusos. SP, 20 de dezembro de 1977».

E a c r e s c e n t a a d o u t a Subprocuradoria-Geral da República:

«E, surpreendentemente, a fls. 54/57, sem pedir qualquer informa-

ção ao Juiz Federal do Rio de Janeiro, deu-se por competente para a ação penal, invocando a petição avulsa que lhe fora dirigida, como fato processual apto a fixar-lhe a competência por prevenção.

E avocou o processo.

Inconformado com esse entendimento, o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara do Estado do Rio de Janeiro reafirmou sua competência, em data anterior implicitamente aceita, e suscitou conflito positivo perante esta C. Corte, qualificando de **açodado** (sic, fls. 84, «in fine») o despacho do magistrado paulista.

A nosso ver, tem toda razão o MM. Juiz Federal do Estado do Rio de Janeiro.

Em primeiro lugar, não é possível atribuir-se ao magistrado paulista qualquer antecipação no conhecimento dos fatos, como bem demonstra a sua cronologia e conforme ressalta o parecer de fls. 81/82 do digno Procurador da República.

Por último, a competência para o processo e julgamento de crimes cometidos a bordo de aeronaves brasileiras — caso dos autos — é, em qualquer hipótese, a

«... da comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime»... (art. 90 do CPP),

quando se trata de avião procedente do exterior.

Ora, no caso, o pouso se deu na cidade do Rio de Janeiro

Assim, somos pela procedência do conflito, declarando-se competente o MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (art.125, IX, da Constituição Federal).

Na oportunidade, requeremos seja remetida cópia integral deste processo e do presente parecer ao E. Conselho da Justiça Federal,

dado o inusitado procedimento adotado pelo Juiz suscitado.»

O nobre advogado do Sr. José Papa Junior trouxe, a seguir, petição encampando parecer do eminente Prof. José Frederico Marques e requerendo que fosse requisitado em São Paulo o elenco de documentos que acompanhavam a petição que firmara a competência do foro daquele Estado, a fim de que não se estabelecesse insanável nulidade em prejuízo de um dos eventuais indiciados, no caso o ora postulante, consistente na apreciação de parte e não de tudo até então apurado. Determinei a juntada aos autos da petição e do parecer aludido. Após, nova petição do mesmo nobre causídico em que solicitava determinadas providências, e juntando novos documentos. Igualmente determinei a juntada da petição e de seus anexos e exarei, então, o seguinte despacho: (lê, fls. 162). Foram adotadas as providências determinadas no despacho aludido.

Velo aí, nova petição do mesmo causídico que defende os interesses do Sr. Papa Junior no qual diz que o MM. Juiz deve prestar informações a este Tribunal, não podendo ficar adstrito ao critério único e exclusivo do que era realmente de valia ou não para a douda 1ª instância, «eis que para proferir critério avaliativo existe esse E. Tribunal Superior, que necessita de todos os elementos possíveis para bem poder decidir». Pediu reconsideração do r. despacho no que tangia a esse aspecto, a fim de que fosse determinado ao Sr. Juiz Federal de São Paulo que enviasse, para oportuna apreciação desta Corte, tudo que houvesse na Capital de São Paulo, quer arquivado em Juízo, quer em qualquer dependência policial, assim como cópias das diligências já procedidas e dos ofícios expedidos, já que, do contrário, continuaria falando a mesma sombra de nulidade insanável. Insurgiu-se, ainda,

o nobre advogado contra a determinação contida no despacho de que fosse expedido telex ao MM. Juiz Federal do Rio de Janeiro e pelo qual fora solicitado a S. Exa., que obtivesse informação junto à Varig ou ao dirigente do órgão que mais prontamente pudesse prestá-la para que fosse esclarecido onde se encontrava a aeronave na ocasião dos fatos. A respeito, disse o digno advogado: (lê). Mostrou-se ainda inconformado com a determinação de que as providências policiais tivessem normal prosseguimento, pois tal ocorrência, acrescentou, seria passível de nulidade, não só porque a matéria já estava submetida ao Tribunal, como ainda pela possibilidade de ser reconhecida a competência do MM. Juiz de São Paulo, por prevenção. Indeferi o pedido, por considerar que não eram suficientes os elementos vindos aos autos e, obviamente, em face das determinações já solicitadas.

O MM. Juiz Federal, Dr. Ariosto Mendes Rocha, do Estado do Rio de Janeiro, com o ofício de fls. 175, encaminhou a este Tribunal expediente do Sr. Diretor do Tráfego Internacional da Varig, no qual aquela Companhia esclareceu, que, no momento do incidente, segundo o relatório de viagem do comandante da aeronave, encontrava-se ela na «metade da etapa», o que significava encontrar-se ela em alto mar.

Outrossim, a fls. 181 dos autos, se encontra telex recebido do MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São Paulo, comunicando a remessa dos documentos por S. Exa. considerados importantes a respeito da matéria. Tais documentos se encontram a fls. 182/196, sendo eles: parecer do eminente Professor José Frederico Marques, no qual conclui o ilustre processualista pela competência do Juiz de São Paulo; despacho seu de 5 de janeiro deste ano, no qual o magistrado acentua que apenas se dera

por competente, em face da prevenção, mas em nenhum momento se pronunciara sobre qualquer aspecto pertinente ao merecimento do problema, pelo que o enfrentaria dentro da mais rigorosa imparcialidade, despacho esse exarado em face de petição que lhe fora dirigida, pelo nobre advogado do Sr. José Papa Junior que lhe encaminhava recorte de jornal do Rio sobre a questão, com noticiário dito sensacionalista. E, como último documento, cópia de ofício que lhe fora dirigido pelo Sr. 8º Delegado de Polícia da Polícia Civil de São Paulo. Tal ofício é do seguinte teor: (lê — fls. 196).

A seguir, solicitei novo pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual, à vista da informação ãa Varig afirmou que:

«Assim dúvida não mais persista quanto ao fato anteriormente discutido pelo ilustre Patrono do Sr. José Papa Junior, — que a respeito solicitou brilhante parecer do insigne Professor José Frederico Marques, agora sem adequação — pois inarredavelmente a aeronave nacional ou já voava sobre mar territorial brasileiro ou se encontrava em alto mar, hipóteses em que a competência estaria definida pelo art. 90, do Código de Processo Penal, afastando definitivamente a regra do seu art. 91 e, com muito maior razão, do art. 88».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Embora longo o relatório, eis que procurei deixar esclarecido tudo o que de mais importante ocorria nos presentes autos, a matéria a dirimir se me afigura sem qualquer dificuldade de solução.

É que, ante a diligência que determinei, sobre o local onde se encontrava a aeronave quando se verificaram as ocorrências, a informação

prestada pela Diretoria de Tráfego Internacional da «Varig» foi no sentido de que, na ocasião, o avião se encontrava na metade da etapa da viagem Lisboa-Rio, ou seja, em alto mar.

A informação prestada pela «VARIG», através de sua Diretoria de Tráfego Internacional é de fundamental importância para dirimir as dúvidas existentes a respeito, e convinha ficasse esclarecido tal ponto ante as normas processuais que disciplinam a competência jurisdicional, segundo os artigos 83 a 91 do Código de Processo Penal, evitando-se que discussões maiores surgissem quanto à competência por prevenção.

Diz o artigo 90 do estatuto aludido, *in verbis*:

«Os crimes praticados a bordo de aeronave nacional, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro, ou ao alto mar, ou a bordo de aeronave estrangeira, dentro do espaço correspondente ao território nacional, serão processados e julgados pela justiça da comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime, ou pela da comarca de onde houver partido a aeronave».

Ora, as ocorrências em que se envolveram os Srs. José Papa Junior e Noel de Almeida, segundo informação prestada documentalmente pela VARIG, verificaram-se no espaço aéreo correspondente ao alto-mar. Em consequência, a aplicação do disposto no mencionado dispositivo da lei processual penal é iniludível. E como o primeiro aeroporto em que pousou a aeronave foi o do Rio de Janeiro, firmou-se a competência no Juízo Federal daquele Estado.

Assim, a matéria mais tormentosa, e de que cuida o parecer do ilustre Professor José Frederico Marques acostada aos autos, e comple-

mentado por outro, que mandei juntar por linha, e no qual se discute a competência com base na prevenção, na conformidade do disposto no art. 91 do Código de Processo Penal, perde razão de ser, em face de este último dispositivo legal ser aplicável quando a competência não for fixada ante as regras anteriores dos artigos 89 e 90 do mesmo Código.

Outrossim, de mencionar — embora não tenha sido isto posto em dúvida — que a competência da Justiça Federal decorre do disposto no art. 125, V, da Constituição.

Anoto que os documentos outros vindos aos autos, além daqueles sobre os quais já fiz referência no relatório, maiores esclarecimentos não trouxeram sobre a questão única que se discute na oportunidade, qual seja a de fixação de competência.

Embora a rigor desnecessário, mas em atenção, principalmente, ao nobre advogado que com tanta diligência defende os interesses do Sr. José Papa Junior, e referentemente a seu requerimento em que declara discordar de determinações contidas no meu despacho de fls. 201, peço licença aos ilustres integrantes desta assentada julgadora para tomar-lhes mais um pouco de tempo, a fim de esclarecer o seguinte sobre os três itens então focalizados:

**Quanto ao Item 1:** No mesmo dia em que despachei a petição de fls. 169 recebi, vinda do Rio, a informação oficial da VARIG sobre onde se encontrava a aeronave no momento das ocorrências, o que, a meu ver, fazia desaparecer as incertezas existentes nos autos, pois tudo se vinha baseando em encontrar-se o avião em ponto não definido. Outrossim, no meu despacho, deixava ao MM. Juiz de São Paulo liberdade para que enviasse os elementos que possuísse e que considerasse de valia para esclarecimento quanto ao conflito em exame. Óbvio está que nada

impedia que aquele magistrado enviasse quaisquer informações que julgasse conveniente embora fosse certo que as razões que haviam levado S. Exa. a se dar por competente, tivessem sido por ele amplamente expostas, ao despachar petição avulsa do nobre advogado do Sr. José Papa Junior, oportunidade em que também avocara o inquérito policial, mandara paralisar as diligências de oitiva de testemunhas, requeridas pela Polícia Federal do Rio e, ainda, determinado que o processo lhe fosse distribuído — pois ele despachara a petição durante o plantão do recurso.

O que não seria realmente possível, como pretendia o digno advogado, era que fosse determinado ao Juiz de São Paulo que enviasse ao Tribunal tudo que houvesse a respeito da matéria, não só em Juízo, mas em delegacias policiais, primeiro, porque não se está discutindo o mérito dos fatos, mas tão-só conflito de competência, anotando-se que o nobre advogado chegara a pedir até que fosse requisitado o exame de corpo de delito a que fora submetido o Sr. José Papa Junior. Em segundo lugar, as providências requeridas — que se mostravam absolutamente inúteis, e sem que mesmo fossem indicadas as razões de sua necessidade — levariam, sem qualquer propósito, sem nenhuma finalidade prática, a uma demora maior na solução da controvérsia que, é de acreditar, não seria conveniente a qualquer dos envolvidos no lamentável episódio, até pela posição de destaque que ocupam na vida econômica e administrativa do País. Preocupado sem dúvida com os aspectos referentes aos próprios fatos, não ficou alertado, certamente, o diligente advogado para o que de procrastinatório significaria o atendimento de seu pedido, e para a inutilidade que ele representava para o deslinde da questão única posta em debate, na ocasião.

Quanto ao item 2 sobre a impugnação ao pedido de informações que formulei, através do MM. Juiz do Rio de Janeiro, a fim de que fosse obtida a localização exata do avião, ao ensejo das ocorrências, não pode ela merecer acolhida. Se já igual providência fora tomada pelo próprio advogado do Sr. José Papa Junior, perante o Juízo paulista, o certo é que resposta a respeito não veio aos autos e nem haveria razão para que deixassem de ser adotadas medidas esclarecedoras que ao julgador parecessem necessárias. E quanto a poder ser acoimado de nulo o ato do Juiz do Rio de Janeiro, visando tais esclarecimentos, tal não se verificaria por ter a determinação partido do Relator do Conflito e, ainda, por ser no Rio de Janeiro, a 4ª Vara a única especializada em matéria criminal, além do que ali pousara o avião, e ao que parece, ali se encontra a Diretoria do Tráfego Internacional da VARIG, tanto que de lá é que foi respondido o officio. Referentemente à alegada possibilidade de informações divergentes sobre o ponto em que se encontrava o avião, isto poderia mostrar, então, que não seria de dar crédito a uma ou a outra das informações, ou, permanecendo a dúvida, então, examinar-se quanto à aplicação do artigo 91 do C.P.P. e, aí sim, atender-se à regra da prevenção.

Quanto ao item 3, concernente a ter sido decidido que as diligências policiais tivessem prosseguimento. É de entender-se que não poderia ser admitido que o MM. Juiz paulista tivesse determinado a avocação do inquérito que corria no Rio de Janeiro, e paralisado as diligências para apuração dos fatos, sem sequer ter ouvido o seu colega deste último Estado. A par disso, as diversas providências requeridas com as petições vindas aos autos poderiam provocar inconveniente paralização do inquérito. Embora esteja eu certo de que

não havia, nem há, intuito procrastinatório, como já acentuei, o resultado prático é que demora mais longa poderia verificar-se, e isto não me parecia, como não me parece, aceitável, e nem do agrado das partes interessadas. Ainda cabe acentuar que minha decisão no sentido de que o inquerito ou inqueritos prosseguissem não encontra qualquer objeção em normas legais, pois o que dispõe o § 2º do art. 116 do C.P.P. é que, no caso de conflito positivo da jurisdição, o Relator poderá determinar imediatamente a suspensão do andamento do processo, o que, no caso, como disse, não julguei conveniente.

Desejo acrescentar, ao derradeiro, que mesmo fosse incerta a localização da aeronave, aplicando-se, então, a regra do art. 91 do C.P.P., ainda entenderia eu que a competência se fixaria no Juízo Federal do Rio, sem embargo do respeito e admiração que me merece o eminente Prof. José Frederico Marques, que examinou a questão da prevenção em erudito parecer.

O inquerito policial foi instaurado no Rio de Janeiro, em 31 de outubro de 1977. Foi distribuído ao Juízo Criminal Federal daquele mesmo Estado no dia 29 de novembro do mesmo ano. No dia seguinte, dia 30, o MM. Juiz tomou conhecimento do processo e mandou ouvir o Ministério Público sobre pedido de prorrogação de prazo requerido pela autoridade policial. Após manifestação do Ministério Público deferia S. Exa. a prorrogação do prazo por 60 (sessenta) dias. Tudo antes do despacho do Juiz Federal de São Paulo na petição avulsa do nobre advogado do Sr. José Papa Junior.

Ora, segundo o art. 83 do C.P.P., verificar-se-á a competência pela prevenção «toda vez que, concorrendo dois ou mais juizes igualmente

competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que ao oferecimento da denúncia ou da queixa». Deste modo, inequívoco me parece que foi praticado ato relativo ao processo, pelo MM. Juiz do Rio de Janeiro, eis que, ao dele tomar conhecimento quando lhe foi distribuído, não apenas determinou a audiência do Ministério Público, mas proferiu ato significativo prorrogando o prazo do inquerito. A questão, a meu ver, se torna clara ante a regra do art. 66 da Lei nº 5.010-66, que assim dispõe, «in verbis»:

«O prazo para conclusão do inquerito policial será de 15 dias, a pedido, devidamente fundamentado, da autoridade policial e deferido pelo Juiz a quem competir o conhecimento do processo».

Assim, o deferimento de prorrogação de prazo é ato do processo e daí resulta a inequívoca competência do Juiz que o praticou, se anterior a qualquer outro. E tendo sido ele do Juiz Federal do Estado do Rio de Janeiro, é de se lhe reconhecer a competência.

Quanto ao requerimento da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que seja remetida cópia integral deste processo de conflito para o E. Conselho da Justiça Federal, dado o — como ali é chamado — «inusitado procedimento adotado pelo Juiz suscitado», não o acolho, pois que tal providência, se a deseja aquele Órgão, deverá adotá-la diretamente, justificando as razões do seu pedido perante aquele Colegiado.

Pelo exposto, julgo procedente o conflito e dou pela competência do

Juízo suscitante, ou seja, do ilustrado Juízo Federal da 4ª Vara do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

### PELA ORDEM

O Dr. Leonardo Frankenthal (Advogado): Quería pedir a palavra pela ordem, para falar de acordo com o que é permitido pela Lei nº 4.315.

S. Exa. o eminente Ministro Relator, ao proferir o seu brilhante voto, disse que teria havido uma insinuação de que aquela informação da VARIG seria falsa, e, realmente, não houve, desta Tribuna a menor insinuação neste sentido. A única coisa que se disse foi no sentido de que a pessoa honrada que subscreveu aquela informação estava legalmente impedida de fazê-lo, mas não que era falsa.

Quero pedir a V. Exas. apenas que ficasse consignado isso, porque não gostaria de fazer uma afirmação gratuita, que jamais fiz, em todos os anos de advocacia.

### VOTQ (Vogal)

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, a mim parece que se simplificou a questão, após as diligências determinadas pelo Sr. Ministro Relator, as quais, se me fosse dado ratificar, ratificá-las-ia literalmente.

Resultou daquela diligência a informação que precisa o local do crime. Dúvida, se houver, da fidelidade da informação, o momento não é

próprio para acolhê-la, como simples suspeita de veracidade.

Detalhado esse ponto crucial da questão, na realidade, o conflito há sido dirimido nos termos do art. 90 do Código de Processo Penal, conforme as razões expedidas pelo Relator.

É que, na realidade, entre conhecer do conflito para prorrogar o prazo de um inquérito policial, como feito pelo Juiz Federal do Rio de Janeiro, e conhecer de peças de informação do interesse do acusado, como o fez, o Juiz Federal de São Paulo, a ordem cronológica dessa participação de cada um dos Juizes sobre o fato dá por prevenida a competência do Juiz do Rio de Janeiro. S. Exa., por ato de ofício, antecipou-se ao conhecimento da causa, com maior razão do que aquela invocada para dar-se por antecipado esse conhecimento pelo douto Juiz Federal de São Paulo.

Com essas considerações, Sr. Presidente, que nada acrescentam à brilhante fundamentação do voto do Relator, também julgo procedente o conflito.

### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira: — Sr. Presidente, também adiro integralmente às razões do Sr. Ministro Relator. Para mim, não tem relevância esclarecer-se qual o Juiz que adotou a primeira providência processual válida, para que se defina a competência a fim de se conhecer e julgar a infração. Também não tem importância apontar-se qual o fato que é objeto do procedimento penal. A dúvida suscitada girou em torno da localização da aeronave no momento do incidente.

As informações da empresa aérea esclareceram que a aeronave estaria a meio caminho, ou seja, a meia viagem, vale dizer, abaixo das Ilhas Canárias. Disse o Dr. Subprocurador que ela entrava na zona de controle do Brasil, que está além das águas territoriais brasileiras, porém, abaixo das Ilhas Canárias; não estaria, portanto, sobrevoando território algum.

Nesse tipo de vôo internacional, não há contato, ou seja, o piloto não faz referência alguma aos acidentes terrestres; ele voa por dados instrumentais ou por dados astronômicos. A aeronave, geralmente, não sobrevoa território no Atlântico. As posições são dadas, de hora em hora, por coordenadas geográficas. De modo que não tem a importância que pretenderam dar, levantando dúvida sobre a localização do avião na hora do incidente. Se o vôo da VARIG estava a meia viagem, ou seja, na entrada do controle do Rio, o avião estava numa posição abaixo das Ilhas Canárias, na faixa que, em navegação, se conhece como Atlântico Sul, que é a área desse controle.

Se realmente o delito ocorreu em alto mar, a competência é do Juiz do aeroporto onde primeiro pousou o avião. Quanto à suspeição levantada acerca dos juizes, devo dizer, que para mim também não tem importância correr o processo em São Paulo ou no Rio. Louvo-me na integridade dos excelentes juizes: Dr. Ariosto Rezende e Dr. Kerr Nogueira.

Acompanho o Relator.

#### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: — Sr. Presidente, nada tenho a acrescentar ao brilhante voto do Sr. Ministro Relator, Dr. Aldir

Guimarães Passarinho, tanto mais que, em face das chegadas trazidas pelos Ministros José Dantas e Carlos Madeira, acho que, na espécie dos autos, não há como se discutir prevenção, quando ficou provado que a aeronave brasileira sobrevoava o alto mar, numa distância prevista como a metade do caminho ou no chamado «ponto do qual não há retorno».

Sendo assim, é de aplicar-se, sem sombra de dúvida, o art. 90, do Código de Processo Penal, não havendo como questionar a matéria relativa à prevenção.

#### VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

Sr. Presidente, começo acentuando que não distingo a Justiça Federal de São Paulo da Justiça Federal do Rio de Janeiro. A mim me parece que os acusados terão, perante os Meritíssimos Juizes que distribuem a Justiça Criminal, tanto no Rio, quanto em São Paulo, tratamento imparcial, justo. De sorte que eu encaro a questão com a maior simplicidade e, enfrentando-a, digo o seguinte: se há informação, nos autos, de que o avião se encontrava em alto mar, na metade da etapa Lisboa-Rio, cabe aplicar o art. 90 do CPP, dando por competente, em consequência, a Justiça Federal do Rio de Janeiro. Não fora assim, data venia do eminente Mestre Frederico Marques, tenho que o Juiz do Rio praticou ato de processo anterior ao praticado pelo Juiz Federal de São Paulo, ato este que, segundo está no art. 83 do CPP, ao que me parece, data venia, não tem a extensão que lhe empresta o parecer. O que a lei, no art. 83, exige é, na verdade, qualquer manifestação do Juiz, mesmo atinente ao inquirido, por isso que a lei, no art. 83, acrescenta:

«Ainda que anterior ao oferecimento da denúncia».

Anteriormente ao oferecimento da denúncia, só há inquérito. A lei, com a devida vênia, ao que me parece, não faz a distinção acentuada pelo douto parecerista.

Adiro, pois, ao voto do eminente Ministro Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Amarillo Benjamin: — Fico com o voto do Sr. Ministro Relator, que o justificou suficientemente.

Devo, entretanto, acrescentar que não me pareceu que a intervenção do Dr. Juiz de São Paulo, no caso, tenha se dado regularmente. O Dr. Juiz foi provocado numa petição avulsa e, sem mais nada que justificasse a orientação que tomou, decidiu intervir no feito para assim, criar motivo à arguição da prevenção. A meu ver, o Dr. Juiz não procedeu com o costumado acerto.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: — Sr. Presidente, o caso presente ganhou relevância tão-somente em razão das pessoas interessadas e da qualidade dos seus procuradores, inegavelmente homens de valor excepcional, como tivemos oportunidade de comprovar, na oportunidade da defesa oral feita pelos Procuradores de ambas as partes. Não fosse isso, a questão seria muito simples, pois, não há por que sequer invocar o art. 91 do Código de Processo Penal, uma vez que tal invocação só teria razão de ser se aplicadas as regras dos artigos 89 e 90, não se definisse claramente qual o Juiz competente para processar e julgar o caso.

Ora, é fora de dúvida que, se o primeiro aeroporto em que aterrissou o

avião foi o do Rio de Janeiro, o foro competente é o dessa cidade, não havendo, assim, nenhuma razão para se entender como tal o de São Paulo.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: — Sr. Presidente, embora não esteja absolutamente convencido de que a aeronave em que ocorreram os fatos, na ocasião estivesse sobrevoando o alto mar (há contradição entre o ofício emanado da VARIG e o depoimento prestado pelo comandante do avião), fico de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Entendo que se prevenção há, esta se caracterizou com o despacho do Dr. Juiz do Rio de Janeiro que praticou ato relativo ao processo.

#### EXTRATO DA ATA

CC. 3.255 — RJ — Rel. Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Suscte/ Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Suscdo/ Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo.

Decisão: À unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal da 4ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro, suscitante. Usaram da palavra os Srs. Drs. Leonardo Frankenthal e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 13.4.78 — T. Pleno.)

Os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarillo Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Otto Rocha votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Paulo Távara. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.556 — PA

Relator: O Exmº Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: Ministério Público Federal

Suscitados: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará e Pretor do Termo Judiciário de Acará

Partes: Pedro Moreira Negrão e Cidis Trindade e Outros

#### EMENTA

**Processo Civil — Competência — Ação de Imissão de posse — Terrenos de Marinha. O núcleo da controvérsia envolve a necessidade de serem declarados, como válidos ou inválidos, atos praticados pela Administração Federal. Manifestação de interesse da União. Assim, conhece-se do conflito, para declarar-se competente para processar e julgar a causa, o MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Pará.**

#### ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, conhecer do conflito e, por maioria, declarar a competência do Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas *ex lege*.

Brasília, 13 de setembro de 1979 (julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator

#### RELATÓRIO

O Exmº Sr. Ministro Lauro Leitão: Pedro Moreira Negrão ajuizou ação de imissão de posse perante o Dr. Pretor do termo Judiciário de Acará, contra Cidis Trindade e outros.

O MM. Dr. Pretor, após diligência para citação dos réus, concedeu liminar, para determinar que o Autor

fosse imitado na posse das terras questionadas, *in verbis*:

«Em virtude dos documentos que comprovam a posse legal do Sr. Pedro Moreira Negrão sobre a área questionada e que são terras de marinha, concedo a liminar, determinando que se imita na posse o Autor, mediante as cautelas legais. Desde já cite-se os Réus para contestarem, se quiserem, no prazo legal. Por se tratar de terreno de marinha, notifique-se o representante do Ministério Público Federal.

Acará, 13 de janeiro de 1978 — A.C. Souza».

Mandado de Imissão de Posse

O Bel. Antônio Carlos Moraes de Souza, Pretor de Acará, Termo Judiciário da Comarca de Belém, Estado do Pará, etc.

Manda ao Oficial de Justiça desta Pretoria, a quem for este apresentado, estando devidamente assinado que em seu cumprimento, proceda com as formalidades legais, à Imissão do Autor senhor Pedro Moreira Negrão, na posse dos seguintes bens: Terreno deno-

minado Santo Antônio de Piriquitaquara à Ilha do Combu, no Rio Guajará, neste Município de Acará, já identificado nos autos de ação de Interpelação Judicial, requerida por Pedro Moreira Negro, que se encontra em poder de Cidis Trindade; Moacir Trindade; Osmarino de Tal; Carlito ou Carlos de Tal e Acelino Costa e suas esposas; E, ao mesmo tempo, cite os Réus nos termos da sentença proferida pelo Dr. Pretor, que é do teor seguinte: Em virtude dos documentos que comprovam a posse legal do Senhor Pedro Moreira Negro sobre a área questionada e que são terras de marinha, concedo a liminar determinando que se imita na posse o Autor, mediante as cautelas legais. Desde já citem-se os Réus para contestarem se quiserem no prazo legal. Por se tratar de terreno de Marinha, notifique-se o representante do Ministério Público Federal. Acará, 13 de janeiro de 1978. — a) A. C. Souza. Dado e passado nesta cidade de Acará, aos dezessete dias do mês de janeiro, do ano de mil e novecentos e setenta e oito (1978). Eu, Tomé da Cunha e Souza, Escrevente Juramentado, datilografei e subscrevi.

Pretor Antônio Carlos Moraes de Souza.»

Cumprindo o respectivo mandado, o Sr. Oficial de Justiça imitiu o Autor na posse das terras e citou os Réus para contestarem a ação (fls. 42-v).

Conclusos os autos ao Sr. Pretor, Sua Excelência proferiu o seguinte despacho:

«Trata-se nos presentes autos de uma ação sumaríssima — art. 275 do CPC — de imissão de posse e não de interpelação judicial, pois esta já está concluída, com a entrega dos autos ao interpelado.

Em se tratando de ação ordinária, não cabe a concessão da medida pleiteada, liminarmente, porém, somente afinal poderá a medida ser concedida ou não, conforme seja a ação julgada procedente ou improcedente.

Por outro lado, em se tratando de imóvel do Domínio da União, é indispensável a notificação de seu representante, para manifestar o seu interesse na demanda.

Ante o exposto, chamo o processo a ordem para tomar as seguintes providências:

I) Ordene-se o processo, atuando-o como ação de imissão de posse a petição inicial de fls. com os documentos que a instruem, inclusive com os autos de interpelação.

II) Fica sem efeito a imissão de posse liminarmente concedida, por ser incabível na espécie;

III) Citem-se os Réus para audiência de conciliação e julgamento, que se realizará no dia 10-3-78;

IV) Notifique-se a União, através da Procuradoria Regional da República, a fim de que manifeste o seu interesse na demanda, querendo, e intime-se o Autor.

Acará, 3 de fevereiro de 1978

A. C. Souza.»

Cidis Trindade contestou a ação, nestes termos:

«Preliminarmente:

a) A assertiva de que o Autor é legítimo proprietário do terreno ocupado pelos Contestantes é bastante aleatória, pois afirma que adquiriu por compra dos herdeiros de Raimunda Ignácia Pimentel o terreno denominado «Santo Antônio do Piriquitaquara», na Ilha do Combu, Rio Guajará, medindo 290 hectares e 40 ares, pois se verifica na partilha,

anexa por xerocópia, que o terreno objeto do litígio foi dividido em diversos quinhões e, portanto, essa propriedade, mesmo se admitindo ad argumentandum, jamais poderia ser dos herdeiros, pois estes, estão individualizados: Primeiro Quinhão: Feito ao co-herdeiro Maximiano Roberto Pimentel, uma parte de uma sorte de terras, na Ilha do Combu. Quarto Quinhão, para o órfão Raimundo, uma quarta parte de uma sorte de terras na Ilha do Combu. Já o quinto quinhão, feito ao co-herdeiro Raimundo Batista da Costa: um sítio na Ilha do Combu, etc., etc. Ora, essa partilha foi feita em abril/1972, então mesmo admitindo que esses herdeiros tivessem um ano de idade a essa época, o que não acontece, pois já existem alguns casados, eles teriam 106 anos, então vem comprovar [ ] que, jamais o autor poderia ter adquirido essa propriedade dos herdeiros de Raimunda Ignácia Pimentel, pois seria absolutamente impossível fazê-lo, pois somente o poderia fazer dos herdeiros, daqueles a quem coube os respectivos quinhões e estes pelo que se verifica, não constam do processo. Ter-se-ia primeiro que individualizar esses herdeiros e respectivos descendentes, a fim de que pudesse haver legalidade na transação, porque do contrário, nada pode ser feito, pois tendo sido partilhado entre diversos herdeiros o sítio, não pode haver venda, unilateralmente, do todo que pertencia aos diversos.

Então não se pode falar e nem se admitir que o Autor adquiriu a propriedade dos herdeiros, sem que estes se individualizados e seus descendentes, razão pela qual é de ser acolhida esta preliminar e julgada improcedente a pretensão do Autor, por falta de amparo legal.

b) Por outro lado, também, há um outro ponto que merece ser ressaltado: é sobre a legitimidade do Alvará de licença nº 075/77 — DSP — Pará, em relação ao direito dos atuais ocupantes.

Os mesmos, por si e seus ascendentes, ocupam esse terreno desde 1912, estando, portanto, amparados pelo Decreto-Lei 9.760/46, em seu artigo 5º item f — por se acharem na posse pacífica e ininterrupta, independente de justo título e de boa fé.

Em seu parágrafo único, determina que a posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e moradia do possuidor ou de preposto, etc.

Ora, é evidente que os Requerentes possuem moradia, aproveitamento do terreno, vez que no mesmo construíram ou, por sucessão, possuem casa de moradia, plantações de árvores frutíferas e outros benefícios introduzidos na área que ocupam, se ajustando, assim, ao preconizado em lei, razão pela qual o seu direito está resguardado dentro da legislação acima citada, 9760/46.

Diante do exposto se verifica que as benfeitorias dos Requerentes foram dadas como pertencendo a Políbio Correa de Miranda, e que, somente com atual pendência é que vieram a ter conhecimento de tal situação e esclarecendo que Políbio jamais morou ou teve benfeitorias nesse terreno, não se ajustando assim, a nenhuma das hipóteses previstas em lei.

Por outro lado, também se verifica que tal terreno não pertence e nunca pertenceu a Raimunda Ignácia Pimentel, pois não consta registrado no SPU e nem

nas Secretarias dos Conselhos Municipais, como determinava a lei então vigente, nem se ajustando também ao preconizado na 601/850, mandada executar pelo Decreto 1.318/854.

Então se conclui a necessidade urgente de chamar à lide o Serviço de Patrimônio da União, o que se requer e que, uma vez deferida, deve ser comunicado ao Doutor Procurador da República neste estado, para os fins de direito, inclusive para promover a anulação do registro do feito no Cartório de Acará, feito sob nº 190 e R — 59 — 190, ambos de 25-7-1977, pois tal registro conflita com a lei, vez que não pode haver propriedade de terras da União, sem que não seja obedecido o ritual imposto em lei para tal fim e mesmo por contrariar o disposto no artigo 131 do Decreto-Lei 9760/46.

Também há necessidade de ressaltar que a pretensão dos Requerentes também se encontra amparada pelo disposto no Decreto-Lei 1561/77, violado pela expedição do Alvará de Licença 075/77 DSPU — Pará, cuja nulidade se requer.

Finalmente, em se tratando de terras da União, se requer que seja declarada a incompetência desse Juízo e remessa dos autos para a Justiça Federal que, a nosso ver, é a competente para conhecer do feito.

No mérito:

Também não tem razão o Autor, e não tem porque, mesmo que o seu direito fosse líquido e certo, o que não acontece, teria de indenizar os Réus pelas benfeitorias existentes, como sejam: árvores frutíferas, casas, roças e outros de propriedade e feitas de boa fé, porque sempre tiveram a presunção de que o terreno que ocupa-

vam por si e ascendentes, fosse constituído de terras marinhas.

Jamais durante o tempo que ocupam, alguém foi vistoriar o terreno ou suas benfeitorias.

Finalmente Excelência, para que possa avaliar o direito à indenização a que tem direito, somente poder-se-á fazer através de vistoria, o que, desde logo, se requer, mas que acredita não ser necessário, face a nenhum direito do Autor, pois não é possível que os vendedores oriundos da declaratória fossem os donos do terreno, o que não acontece, como se verifica na própria certidão de ocupação expedida pelo SPU e junta aos autos.

Ora, o registro de terras da União, como propriedade em cartório é nula de pleno direito e o que é nulo não gera nem direito, nem obrigações, razão pela qual é de ser indeferida a pretensão do Autor e condenado o mesmo nas custas, despesas judiciais, honorários de advogado arbitrado em 20% sobre o valor do feito, protestando-se pelo depoimento pessoal do Autor, testemunhas, perícias e outros meios de prova admitidos em Direito.

Termos em que

P. deferimento

Belém, 7 de maio de 1978 —  
Jaury Carrera Palmeira Advoga-  
do».

O Autor replicou, alegando:

«Que, proposta a ação, não obstante regularmente citados, como se vê do competente mandado juntado ao processo em data de 24 de abril, consoante certidão de fls. 53 verso, os Suplicados comodamente deixaram fluir pre-emptoriamente o prazo da contestação, para somente a 12 de maio findo, tardiamente, portanto, despacharem a contestação de fls. 58/60, dos autos.

Com efeito, dispõe o artigo 297 do CPC que:

«Art. 297 — O réu poderá oferecer, no prazo de 15 dias, em petição escrita, dirigida ao Juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção».

E mais adiante no art. 298, enfatiza:

«Art. 298 — Quando forem citados para a ação vários Réus, o prazo para responder ser-lhes-á comum, salvo o disposto no art. 191».

Ora, os Suplicados têm o mesmo procurador, o que desfigura a hipótese do art. 191 do CPC, e, nessa circunstância, não havendo, como não há razão que justifique sua incúria, extinguiu-se pèremptoriamente o direito de praticar o ato, consoante a regra do artigo 183 do CPC, que proclama:

«Art. 183 — Decorrido o prazo, extingue-se, indepentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte que o não realizou por justa causa».

Assim, não tendo os Suplicados, por negligência de sua parte, contestado o feito no prazo em que lhes era lícito fazer, tiveram o mesmo extinto, de modo absoluto, o direito de praticar tal ato, incorrendo na pena de revelia de vez que, nessa hipótese, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo Autor.

É o que diz o artigo 319, do CPC:

«Art. 319 — Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo Autor».

Ademais, no que se refere à certidão de fls. 54 verso, dos autos do processo, que se reporta a falta de citação do réu Acelino Costa, o Su-

plicante tem a esclarecer, que o comparecimento, embora tardio, mas espontâneo do mesmo à juízo, supriu a falta de citação, na conformidade do que dispõe o parágrafo 1º, do artigo 214 do CPC, que assim expressa:

«Art. 214 — .....

§ 1º — O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação».

Sabido que os Suplicados são moradores da mesma propriedade, que constituíram o mesmo patrono para defendê-los, que apresentaram solidariamente as mesmas razões de defesa, elaboradas numa mesma peça, é porque estavam sobejamente cientes do que contra si fora proposto, ficando perfeitamente configurado o seu chamamento a juízo, a fim de se defenderem, e se o fizeram fora do prazo, o foi tão somente por incúria de sua parte.

Deste modo, está perfeitamente configurada a revelia a que se submeteram os Suplicados, inclusive o réu Acelino Costa, cujo comparecimento a juízo, tardio, supriu a falta de citação e, assim, deve a contestação de fls. 58/60, com os documentos que a instruem, ser desentranhada dos autos, por ter sido apresentada extemporaneamente, rogando o Suplicante a V. Exª se digne de conhecer diretamente do pedido do Autor, proferindo sentença, com o julgamento antecipado da lide, na conformidade do artigo 330, item II, do CPC, por ser medida de direito e de justiça.

Pede deferimento

a) Ary Jansen Branco — Advogado.»

Conclusos os autos ao MM. Dr. Pretor, Sua Excelência mandou notificar a União Federal através da Procuradoria Geral da República para, querendo, manifestar seu interesse na demanda (fls. 70).

O Dr. Procurador da República, então, nos autos, assim se manifestou:

«MM. Julgador:

A presente pendência envolve, dentre outras matérias, ocupação de terrenos de marinha que são de propriedade da União Federal, e assim é manifesto o interesse desta no deslinde da controvérsia. Requer, pois, a Suplicante, se digne V. Ex.<sup>a</sup>, de, em face desse interesse manifestado, se dar por incompetente para a solução do problema, enviando estes autos à digna Justiça Federal de 1.<sup>a</sup> Instância neste Estado.

Belém, 31 de maio de 1978

a) Paulo Rubio de Souza Meira, Procurador da República Chefe no E. do Pará.»

Conclusos os autos ao Dr. Pretor, este declinou de sua competência, mediante o seguinte despacho:

«R.H.

Acolhendo o parecer do digno Procurador da República do Pará, dou-me por incompetente para funcionar no presente feito, tendo em vista o interesse da União na causa, na forma do art. 125, item I, e parágrafo 2.<sup>o</sup> da Constituição Federal. Remetam-se os autos à Justiça Federal do Estado para fins de dirêito.

Acará, 6-6-78

a) A.C. Souza.»

Em consequência, o feito foi distribuído ao MM. Juiz Federal, Dr. Aristides Porto de Medeiros, em 21-6-1978

Conclusos os autos ao MM. Juiz Federal, Sua Excelência proferiu o seguinte despacho:

«Trata-se de ação entre particulares, ajuzada perante o foro estadual, e na qual interveio o Procurador da República pedindo o deslocamento do feito para o foro federal, a teor de que a «pendência envolve, dentre outras maté-

rias, ocupação de terrenos de marinha, que são de propriedade da União Federal, e, assim, é manifesto o interesse desta no deslinde da controvérsia», tendo o ilustre magistrado estadual remetido os autos a esta Seção Judiciária.

Na verdade, «As causas propostas perante outros juizes, se a União nelas intervier, como assistente ou oponente, passarão a ser da competência do juiz federal respectivo» (§ 1.<sup>o</sup> do art. 125 da Carta Magna; v. parágrafo único do art. 99 do CPC). Mas, como dito, tal ocorrerá somente se for caso de Assistência ou de Oposição (arts. 50 e 56 da lei civil adjetiva), não bastando a mera declaração de interesse. Com efeito, é da jurisprudência:

«A intervenção da União Federal, para deslocar a competência, deve se traduzir numa posição processual definida, não bastando a simples alegação de interesse» (Ac. de 22-20-71, da 1.<sup>a</sup> Turma do TFR, no AI nº 24.708 — GB, Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, decisão unânime, in DJ. U. 7-2-72, pág. 413)

«O interesse da União na demanda só tem força para deslocar a competência da Justiça comum para a Justiça Federal, quando é real, isto é, quando torna a União passível de resultados positivos ou negativos da decisão. O interesse meramente adjuvandum tantum não fixa a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a causa» (Ac. de 29-9-72, da 2.<sup>a</sup> Turma do TFR, no AI nº 35.082 — GB, Rel. Min. Jarbas Nobre, decisão unânime, in DJU de 12-2-73, pág. 583).

«Para que a intervenção da União na causa, como assistente, estabeleça a competência da Jus-

tiça Federal, é mister que a União revele interesse legítimo para intervir no feito, indicando qual relação jurídica, intercorrente entre ela e qualquer das partes, sofrerá a influência da sentença a ser proferida» (Ac de 17-8-73, da 1ª Turma do STF, no RE nº 75.832 — GB, Rel. Min. Rodrigues Alckmin, decisão unânime, in RTJ vol. 68, Jun/74, pág. 844).

«A intervenção ad juvandi da União não basta para deslocar a competência» (Ac. de 28-5-75, do STF Pleno, no RE nº 77.334 — SP, Rel. Min. Bilac Pinto, decisão unânime, in DJU de 24-6-75, pág. 4.502, e in RTJ vol. 74, Out/75, pág. 135).

«Constituição, art. 125, § 2º. Para que incida esta regra de competência, é necessário que a União, ao ingressar na causa como assistente, demonstre, de logo, interesse jurídico no seu desfecho. Não é bastante o alegar interesse, mas demonstrar ou provar interesse jurídico» (Ac de 3-11-76, do STF, Pleno, no Ag. Rg. nº 68.478 — RJ, Rel. Sr. Min. Antônio Neder, decisão unânime, in DJU de 3-12-76, pág. 10.472).

«Competência. Para o deslocamento da competência para a Justiça Federal, em face do disposto no art. 125, I, da Constituição, e no art. 10 da Lei nº 5.010 — 66, não basta a alegação, por uma das partes litigantes, de possível interesse da União, mas é necessário que esta seja interessada, no feito, a condição de autora, ré, assistente ou oponente» (Ac. de 8-3-77, da 2ª Turma do STF, no RE 85.672 — RJ, Rel. Min. Moreira Alves, decisão unânime, in DJU de 1-4-77, pág. 1971).

In casu, a União Federal não demonstrou legítimo interesse processual na intervenção, e, nem

tampouco, mencionou, em que condição interveio, sendo certo mesmo que «Para a ação possessória entre particulares, tendo por objeto terreno de marinha, competente é a Justiça Estadual. A intervenção da União no processo, para deslocar a competência, deve se revestir de uma das posições previstas no art. 125, I, da Constituição — autora, ré, assistente ou oponente — não bastando qualquer alegação de interesse não especificado». (Ac. de 14-10-76, do TFR Pleno, no CC nº 2.830 — RJ, Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, decisão unânime, in DJU de 28-4-77, pág. 2.710) e que «Não tem qualquer interesse a União em ação possessória na qual contendem particulares e em que ela não interveio nem como autora, ré, assistente ou oponente, ainda que se trate de terreno de marinha, situação que não é infirmada pelos litigantes» (Ac. de 24-8-77, do STF Pleno, no CJ nº 6.074 — SC, Rel. Min. Soares Muñoz, decisão unânime, in DJU de 12-9-77, pág. 6.167, e in RTJ vol. 82, Dez/77, pág. 672).

Destarte, porque pelo menos até agora não se justifica o deslocamento dos autos da Justiça Estadual para a Justiça Federal, e sabendo-se que «Se o Juiz Federal não admite a intervenção da União no feito, cabe, então, devolver os autos ao Juízo do Estado» (Ac. de 21-8-1975, do TFR Pleno, no CC nº 2.472 — SC, Rel. Min. José Néri da Silveira, decisão unânime, in DJU de 15-12-75, pág. 9.403), determino a restituição dos presentes autos ao Exmº Sr. Dr. Pretor de Acará (Termo Judiciário da Comarca de Belém), em virtude de «Interesse da União não suficientemente caracterizado a justificar a competência da Justiça Federal» (Ac. de 26-2-75, do STF Pleno, no CJ nº 5.949 — RS, Rel. Min. Bilac Pinto, decisão unânime, in DJU de 11-4-75, pág. 2.302).

Intime-se.

Belém, 2-8-78 — a) Aristides Medeiros, Juiz Federal.»

Pelo ofício nº 1.562, de 22-9-1978, foram restituídos os autos ao Dr. Pretor do Termo Judiciário de Acará.

Em 10-1-1979, os autos foram recebidos pelo Sr. Escrivão daquele Termo. Na mesma data, o Sr. Escrivão fez juntada aos autos do ofício nº 1.825, de 20-11-1978, do MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Pará, nestes termos:

«Ref. Proc. nº 14.482

Meritíssimo.

A fim de atender a determinação do Egrégio Conselho da Justiça Federal, solicito-lhe a especial gentileza de devolver a esta Seção Judiciária, com a possível urgência, os autos de Imissão de Posse referente ao Processo em epígrafe, em que são partes Pedro Moreira Negrão, como autor, e Cidis Trindade e outros, como reclamados, e que foram remetidos a esse douto Juiz com o meu Ofício nº 1.562, de 22-9-78.

No ensejo, reitero a V. Ex<sup>a</sup> meus protestos de apreço e distinguida consideração.

a) Dr. Aristides Porto Medeiros

Juiz Federal.»

Em face daquela solicitação, o Dr. Pretor, pelo ofício nº 1, de 11-1-79, remeteu os autos ao Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará.

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz Federal, este determinou que fossem anexados todos os expedientes existentes na Secretaria que dissessem respeito ao feito.

Foi, então anexada aos autos a seguinte petição:

«Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal no Estado do Pará, Dr. Aristides Porto de Medeiros.

O Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado do Pará, pelo seu titular infra-assinado vêm, respeitosamente, no uso de suas legais atribuições, emergentes das disposições do art. 38, IV, da Lei nº 1.341, de 30 de Janeiro de 1951, suscitar, nos autos de ação de Imissão de Posse protocolada na Secretaria dessa digna Justiça Federal de 1<sup>a</sup> Instância, sob o nº 14.482, conflito de jurisdição.

Requer, pois, se digne V. Exa. de ordenar sejam processadas, com as cautelas legais, as anexas razões, para que delas possa conhecer e julgar o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Termos em que pede deferimento.

Belém, 15 de Setembro de 1978.  
— Paulo Rúbio de Souza Meira  
Procurador da República.»

«Egrégio Tribunal Federal de Recursos

O Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Estado do Pará, pela pessoa de seu titular infra-assinado, no uso das atribuições que lhe são conferidas em Lei e da prerrogativa emergente das determinações do artigo nº 38, inciso IV, da Lei nº 1341, de 30 de janeiro de 1951 (Lei Orgânica do Ministério Público Federal), vem, respeitosamente, suscitar perante essa Egrégia Corte Conflito de Jurisdição, relativamente ao digno Juízo Federal de 1<sup>a</sup> Instância no Estado do Pará e o Judiciário Estadual, na hipótese, a Pretoria da Comarca do Acará, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

Recebeu esta Procuradoria, com vista, para se manifestar, em 31

Maio de 1978, de ordem da digna Pretoria da Comarca de Acará, interior deste Estado, um processo de Imissão de Posse em que era Autor Pedro Moreira Negrão e Réu Cidís Trindade. A convocação desta Procuradoria, para se manifestar no feito, foi decorrência de envolver a lide terreno situado em ilha no Rio Guajará, que é navegável, sujeito à influência de marés, sendo suas margens e terrenos em torno das ilhas nele existentes, terrenos de marinha e marginais (Decreto nº 9.760/51, art. 1º, a e b, art. 2º a e b e art. 4º).

Efetivamente, ao examinar o processo, constatou esta Procuradoria da República versar o debate sobre posse de área que incluía extenso terreno de marinha, exibindo o Autor documento do Serviço do Patrimônio da União, mais precisamente um Alvará de Licença, de nº 075/77 DSPU-Pará, que autorizava a transferência a si de benfeitorias possuídas por várias pessoas reconhecidas como ocupantes da área em litígio, regularizada tal ocupação por meio de Termo registrado na Delegacia local do SPU sob o nº 2.798, Livro PA-12, fls. 48.

Contestando o pedido, o Réu levantou tese de nulidade do Alvará e Termo de Ocupação lavrados pelo Serviço do Patrimônio da União (fls. 59 dos autos), pedindo, inclusive, o chamamento a Juízo da União Federal, daí a iniciativa do Dr. Juiz Pretor da Comarca onde tramitava o feito, ao qual confere a Lei de Organização Judiciária do Estado do Pará competência para o conhecimento e julgamento de dissídios do tipo citado.

Pode essa Egrégia corte, então, verificar que o núcleo do debate travado perante o Juízo Estadual envolve a necessidade de se proclamar ou válidos ou inválidos atos da administração pública federal, no caso o Serviço do Patrimônio da

União, além de envolver posse de bens patrimoniais do Governo Federal.

Acatando a manifestação desta Procuradoria de existência de interesses ponderáveis da União no feito, pelos motivos acima expostos, declinou o Dr. Pretor da Comarca do Acará de sua competência para processar e julgar o feito, encaminhando o processo respectivo à consideração de S. Exa. o Dr. Juiz Federal no Estado, tocando tal ação, por distribuição, ao digno Magistrado Dr. Aristides Porto de Medeiros.

Lançando pronunciamento nos autos o digno Magistrado Federal se declarou também incompetente, fazendo a transcrição de numerosos acórdãos, desse Egrégio Tribunal Federal de Recursos e do Venerando Supremo Tribunal Federal, inaplicáveis, data venia, à hipótese destes autos, porque versam, todos eles, sobre hipóteses onde a União não tem, como no caso vertente, interesse direto no feito não estando, nas situações atingidas por esses veneráveis decisórios, envolvida, obviamente, a análise de legalidade de atos da Administração Pública Federal nem, tampouco, posse de bens patrimoniais seus, onde tenha ela intervenido para legitimar alguma situação, como sucede na hipótese em debate.

Entretanto, além de escolher orientação em franco conflito com as evidências dos autos o digno Dr. Juiz a quo, e exorbitando, data venia, de suas prerrogativas, finalizou seu despacho onde afirma sua incompetência, pela determinação de devolução do processo à Justiça Estadual para que prossiga no feito

Em abono de seu entendimento fez o Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal a quo a transcrição de acórdãos de lavra desse Egrégio Tribunal Federal de Recursos, só que essa

transcrição, de ementa, foi feita de forma incompleta, sem sua parte inicial, onde se acha lançada a observação de que a remessa do processo à Justiça Estadual se daria em vista de haver sido o pronunciamento do Juiz Federal exarado sem que o Juiz Estadual se houvesse manifestado no feito, daí a inexistência de conflito.

A parte da ementa omitida pelo digno Dr. Juiz a quo que reproduziu, entre aspas, uma parte da mesma sem fazer preceder o fragmento transcrito de reticência que induziria a existência de algo antes do reproduzido, diz:

«Ajuizada ação ordinária perante a Justiça do Estado remeteram-se os autos à Justiça Federal, em virtude de intervenção da União, sem se manifestar sobre esse pedido o Juiz Estadual»...

(Ac. TRF CC 2472, SC, in DJ 15 de Dezembro de 1975, página nº 9403).

Ora, sem manifestação do Juiz Estadual obviamente não existia conflito, daí a orientação adotada na parte final do Venerando Acórdão.

Mas, no caso presente, há manifestação do Digno Dr. Juiz Estadual, se dando como incompetente para processar e julgar a ação, daí porque, em hipótese alguma, poderia o digno Dr. Juiz Federal devolver ao mesmo os autos, porque não tem, relativamente a tal Magistrado, supremacia, nem poderia também, no conflito que se consumou, ser Juiz em causa própria. Divergindo do digno Dr. Juiz Estadual, por julgá-lo competente e se entender incompetente, haveria o digno Dr. Juiz Federal de suscitar conflito de competência, perante esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos. E, deixando de fazê-lo, vem esta Procuradoria, no legiti-

mo desempenho de suas atribuições, tornar efetivo e submeter a essa Egrégia Corte tal conflito, esperando que esse Egrégio Tribunal, ao conhecer do pedido, declare a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, pelos fundamentos de Direito já expostos neste requerimento.

Belém, 15 de setembro de 1978.  
— Paulo Rúbio de Souza. Meira, Procurador da República».

No verso da petição formulada pelo Dr. Procurador da República, antes transcrita, consta a seguinte informação:

«MM. Juiz:

Peço vênia para informar a Vossa Excelência, em cumprimento ao determinado no despacho de fl. — que a presente peça diz respeito ao Processo nº 14482, constante de autos de Ação de Imissão de Posse, em que são partes, como autor, Pedro Moreira Negrão e, como réus, Cidis Trindade e outros, feito esse iniciado na Pretoria do Acará (Termo Judiciário da Comarca de Belém).

Informo, ainda, a Vossa Excelência que referidos autos vieram a esta Seção Judiciária em razão de aquele Juízo — acatando pronunciamento do doutor Procurador da República-Chefe no Estado do Pará, às fls. 71, em que S. Exa. declara haver interesse da União Federal no feito, uma vez que o mesmo envolve, dentre outras matérias, ocupação de terreno de marinha — ter se dado incompetente para processar e julgar o mesmo.

Informo, mais, que, recebido o feito e distribuído o mesmo a Vossa Excelência, foi, por despacho de 2.8.78, determinada a sua restituição ao Exmo. Sr. Dr. Pretor de Acará, em virtude de o interesse da União não estar suficientemente caracterizado.

Belém, PA., em 21-9-78. — Dr. **Walmir S. Bandeira de Souza, Técnico Judiciário**».

O MM. Juiz lançou, no rosto da aludida petição, o seguinte despacho:

«Pelo que se observa o interesse é da União, cujo advogado (art. 12 caput, inc. I, do CPC) no caso não está investido da condição de representante do Ministério Público (*custos legis*). Mas, ainda que assim não fosse, consoante disposto no art. 118 da lei civil adjetiva, o conflito será suscitado diretamente ao tribunal, por petição instruída com os documentos necessários à prova das alegações. Como in casu o pedido foi feito ao Juízo (a quem não cabe na espécie processar o feito, como se fora um recurso), data venia não tomo conhecimento do contido nesta petição, pelo que, em consequência, determino o seu arquivamento, incluídas as peças anexadas.

Intime-se.

Belém, 22-9-78. — Dr. **Aristides Medeiros, Juiz Federal**»

O Egrégio Conselho de Justiça Federal, apreciando correição requerida pelo Dr. Procurador da República, contra despacho do Dr. Juiz Federal, a deferiu, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Relator, nestes termos:

«Correição nº 5.410 — Pará

Voto

O Sr. Ministro **Amarílio Benjamin (Relator)**: O Dr. Juiz, data venia, equivocou-se de todas as maneiras, na consideração do assunto.

Primeiro, já havendo o Dr. Juiz de Acará manifestado sua incompetência, para funcionar no processo, devido ao comprovado interesse da União, ao Dr. Juiz Federal, pelo fato de também achar-se incompetente, não era permitido devolver os autos ao Juiz de Estado.

Incumbia-lhe, obrigatoriamente, suscitar conflito, para este Tribunal.

O acórdão do Pleno, no CC nº 2472-SC, DJ de 15.12.75, pág. 1403, citado incorretamente, não apóia o desacerto. Como salientou o Dr. Procurador da República, o aresto invocado autoriza ao Juiz Federal, se não admitiu a intervenção da União, a fazer retornar o feito ao Juiz Estadual, se este não houver se manifestado, caso muito diferente do *sub iudice*, em que o Dr. Juiz de Acará apreciou e deferiu o pedido da União.

Segundo, conquanto o art. 118 do Código de Processo Civil diga que o conflito deva ser suscitado perante o Presidente do Tribunal, de modo nenhum invalida a pretensão manifestá-lo na 1ª Instância, tanto mais quanto, no caso, o Dr. Procurador da República, embora haja se dirigido ao Dr. Juiz, suscitou o conflito ao Tribunal, conforme consta da petição e razões de fls. 6/9.

De qualquer maneira, não podia o Dr. Juiz mandar arquivar a solicitação que o Dr. Procurador encaminhou ao Tribunal Federal de Recursos; e, assim, impedir ilegalmente que o Tribunal, ao menos, como órgão competente dissesse se admitia ou não a fórmula adotada.

Isto posto, deferimos a correição requerida, para determinar que o Dr. Juiz Federal requisite os autos da ação de imissão mencionada, de onde estiverem; junte as peças que mandou arquivar e os faça subir com urgência ao Tribunal Federal de Recursos, a fim de que esta Corte aprecie o conflito levantado, como entender de direito».

Remetidos os autos, em consequência, a este Egrégio Tribunal, aqui opina o Dr. Subprocurador-Geral da República, in verbis:

«Nº 7.952-7 (Competência)

Conflito de Competência nº 3.556-PA

Suscitante: Ministério Público Federal

Suscitado: Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará.

Relator: Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão.

1. Na palavra do Dr. Procurador da República no Estado do Pará, à fls. 83/85, está posta e bem posta a questão.

2. Nada temos a acrescentar a estas considerações:

«Recebeu esta Procuradoria com vista, para se manifestar, em 31 de maio de 1978, de ordem da digna Pretoria da Comarca do Acará, interior deste Estado, um processo de Imissão de Posse em que era Autor Pedro Moreira Negro e Réu Cidis Trindade. A convocação desta Procuradoria, para se manifestar no feito, foi decorrência de envolver a lide terreno situado em ilha no Rio Guajará, que é navegável, sujeito à influência de marés, sendo suas margens e terrenos em torno das ilhas neles inexistentes, terrenos de marinha e marginais. (Decreto 9.760/51, art. 1º, a e c, art. 2º a e b e art. 4º).

Efetivamente, ao examinar o processo, constatou esta Procuradoria da República versar o debate sobre posse de área que incluía extenso terreno de marinha, exibindo o Autor documento do Serviço do Patrimônio da União, mais precisamente um Alvará de Licença de nº 075/77 — DSPU — Pará, que autorizava a transferência a si de benfeitorias possuídas por várias pessoas re-

conhecidas como ocupantes da área em litígio, regularizada tal ocupação por meio de Termo registrado na Delegacia local do SPU sob o nº 2798, Livro PA-12, fls. 48.

Contestando o pedido, o Réu levantou tese de nulidade do Alvará e Termo de Ocupação lavrados pelo Serviço do Patrimônio da União (fls. 59 dos autos), pedindo inclusive o chamamento a Juízo da União Federal, daí a iniciativa do Dr. Juiz Pretor da Comarca onde tramitava o feito, ao qual confere a Lei de Organização Judiciária do Estado do Pará competência para o conhecimento e julgamento de dissídios do tipo citado.

Pode essa Egrégia Corte, então, verificar que o núcleo do debate travado perante o Juízo Estadual envolve a necessidade de se proclamar ou válidos ou inválidos atos da administração pública federal, no caso, o Serviço do Patrimônio da União, além de envolver posse de bens patrimoniais do Governo Federal.

Acatando a manifestação desta Procuradoria de existência de interesses ponderáveis da União no feito, pelos motivos acima expostos, declinou o Dr. Pretor da Comarca do Acará de sua competência para processar e julgar o feito, encaminhando o processo respectivo à consideração de S. Exa, o Dr. Juiz Federal no Estado, tocando tal ação por distribuição, ao digno Magistrado Dr. Aristides Porto de Medeiros.

Lançando pronunciamento nos autos, o digno Magistrado Federal se declarou também incompetente, fazendo a transcrição de numerosos acórdãos desse Egrégio Tribunal Federal de Recursos e do Venerando Supremo Tribunal Federal, inaplicáveis, data

venta, à hipótese destes autos, porque versam, todos eles, sobre hipóteses onde a União não tem, como tem no caso vertente, interesse direto no feito não estando, nas situações atingidas esses veneráveis decisórios, envolvida, obviamente, a análise de legalidade de atos da Administração Pública Federal e nem, tampouco, posse de bens patrimoniais seus, onde tenha ela intervido para legitimar alguma situação, como sucede na hipótese em debate. Entretanto, além de escolher orientação em franco conflito com as evidências dos autos o digno Dr. Juiz a quo, exorbitando, data venia, de suas prerrogativas, finalizou seu despacho onde afirma sua incompetência pela determinação de devolução do processo à Justiça Estadual para que prossiga no feito. Em abono de seu entendimento, fez o Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal a quo a transcrição de Acórdão de lavra desse Egrégio Tribunal Federal de Recursos, só que essa transcrição, de ementa, foi feita de forma incompleta, sem sua parte inicial, onde se acha lançada a observação de que a remessa do processo à Justiça Estadual se daria em vista de haver sido o pronunciamento do Juiz Federal exarado sem que o Juiz Estadual se houvesse manifestado no feito, daí a inexistência de conflito.

A parte da ementa omitida pelo digno Dr. Juiz a quo que reproduziu entre aspas uma parte da mesma sem fazer preceder o fragmento transcrito de reticências que induziriam à existência de algo antes de reproduzido, diz:

«Ajuizada ação ordinária perante a Justiça do Estado, remetam-se os autos à Justiça Federal, em virtude de intervenção da União, sem se ma-

nifestar sobre esse pedido o Juiz Estadual.» (Ac TRF CC 2472, SC, In DJ 15 de dezembro de 1975, página nº 9403.

Ora, sem manifestação do Juiz Estadual obviamente não existiria conflito, daí a orientação adotada na parte final do Venerando Acórdão. Mas, no caso presente, há manifestação do digno Dr. Juiz Estadual, se dando como incompetente para processar e julgar ação, daí porque em hipótese alguma poderia o digno Dr. Juiz Federal devolver ao mesmo os autos, porque não tem relativamente a tal Magistrado, supremacia, nem poderia também, no conflito que se consumou, ser Juiz em causa própria. Divergindo do digno Dr. Juiz Estadual por julgá-lo competente e se entender incompetente, haveria o digno Dr. Juiz Federal de suscitar conflito de competência, perante esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos. E, deixando de fazê-lo, vem esta Procuradoria, no legítimo desempenho de suas atribuições, tornar efetivo e submeter a essa Egrégia Corte tal conflito, esperando que esse Egrégio Tribunal, ao conhecer do pedido, declare a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, pelos fundamentos de direito já espostos neste requerimento.»

3. Assim, ratificando as judiciosas expressões do Dr. Procurador da República no Estado do Pará, opinamos pela posse, envolvendo pedido de reconhecimento de nulidade de atos praticados pelo Serviço de Patrimônio da União Federal. É que este havia concedido autorização da União Federal. ~~É~~ que este havia concedido autorização para a transferência de benfeitoria levantada sobre o imóvel, objeto da ação, a terceiros, a título oneroso.

Em face dessa circunstância, o Dr. Pretor declinou de sua competência, para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos respectivos autos ao MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará.

Sua Excelência, no entanto, entendendo que a Justiça Federal não era competente para processar e julgar a causa, eis que a União Federal não havia manifestado ou não havia assumido, expressamente, qualquer daquelas posições processuais a que se refere o artigo 125, I, da Constituição Federal, devolveu os autos ao Dr. Pretor de Acará.

Em face disso, o Dr. Procurador da República, reiterando a manifestação de interesse da União Federal na causa, dirigiu petição ao MM. Dr. Juiz Federal, suscitando conflito de competência perante este Egrégio Tribunal. Os autos, todavia já haviam sido remetidos ao Dr. Pretor do Termo Judiciário de Acará, Estado do Pará.

O MM. Dr. Juiz Federal, indeferiu, liminarmente, o pedido de processamento do conflito, formulado pelo Dr. Procurador da procedência do atual conflito, para determinar-se a competência do 1º Suscitado, Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará.

Brasília, 30 de março de 1979. — a)  
Arnaldo Setti

Aprovo: Gildo Corrêa Ferraz, 1º  
Subprocurador-Geral da República».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Tenho sustentado, neste Egrégio Plenário que, quando se discute somente a posse sobre terrenos da marinha, e, pois, de propriedade da União Fede-

ral, que a respectiva ação deve ser processada e julgada pela Justiça Comum Estadual.

A espécie sub *judice*, porém, apresenta feições peculiares.

Com efeito, a ação foi ajuizada perante o Dr. Pretor do Termo Judiciário de Acará, no Estado do Pará.

O Dr. Pretor, por duas vezes, mandou intimar o Dr. Procurador da República, para, como representante da União Federal, querendo, manifestar seu interesse na causa, e isto porque a demanda, além de versar sobre e, em consequência, mandou arquivar aquela petição.

Posteriormente, o Egrégio Conselho de Justiça Federal, deferiu correição requerida, a propósito, pelo Dr. Procurador da República, pelo que subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República reitera o interesse da União Federal na causa e ratifica todas as manifestações do Dr. Procurador da República, no Estado.

Pela brilhante voto proferido pelo eminente Ministro Amarílio Benjamin, como Corregedor e Relator do Pedido de Correição no Conselho de Justiça Federal, se conclui, também, que, *in casu*, a competência é da Justiça Federal.

Deve notar-se, ainda, que, da escritura que instrui os presentes autos, consta a autorização do Serviço de Patrimônio da União para a transferência, onerosa, das benfeitorias e da posse dos terrenos a terceiro. Questiona-se, pois, a ação, inclusive, a validade de tais atos.

Observo, por outro lado, que deve ser substituído, na capa destes autos, a expressão: «Juiz de Direito da Comarca de Acará, por «Pretor do Termo Judiciário de Acará.

Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente para processar e julgar o feito, ó MM. Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Pará.

É o meu voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, tratando-se de terreno de marinha e tendo o Dr. Procurador da República manifestado interesse pelo feito, a competência é do Juiz Federal.

#### VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, este Tribunal já se tem manifestado e consta até de projeto de súmula a incompetência da Justiça Federal, em caso de imissão de posse entre particulares. Mas, na espécie, a impressão que se tem é que existe, na verdade, o envolvimento de outros atos administrativos do interesse da União.

Acompanho o eminente Relator.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Sr. Presidente, com a vênia devida ao Ministro Relator, entendo que a competência é da Justiça Estadual.

Trata-se de ação possessória. Não importa que, no correr do feito, se discuta se é bom ou não o título de um dos contendores, e que este título tenha sido expedido pelo Serviço do Patrimônio da União. Importa verificar é que não se discute, no caso, «domínio» e nem isto seria possível, porque os terrenos são de marinha, assim, de propriedade da União. A questão é entre particulares, a União não adotou uma posição processual adequada, quer de assistente, quer de oponente, segundo informa o emi-

nente Ministro Relator. Vir aos autos o Dr. Procurador da República a dizer que tem interesse, sem assumir a responsabilidade de uma dessas posições processuais, não seria causa capaz de deslocar a competência do Juízo comum estadual.

Com esta breves considerações, e com a vênia devida ao eminente Ministro Relator, conheço do conflito para declarar a competência da Justiça Estadual.

#### EXTRATO DA ATA

CC nº 3.556-PA — Rel: Sr. Min. Lauro Leitão. Suscte: Ministério Público Federal. Susdos: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará e Juiz de Direito da Comarca de Acará.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e, contra os votos dos Srs. Mins. Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Peçanha Martins e Aldir G. Passarinho, declarou a competência do Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará. (Em 13.9.79 — T. Pleno).

Preliminarmente, os Srs. Mins. Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, W. Gonçalves, William Patterson, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram com o Relator. No mérito, os Srs. Mins. Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Moacir Catunda, Jarbas Nobre e José Dantas votaram também com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Armando Rolemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.730 — RJ**

**Relator:** O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

**Suscitante:** Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

**Suscitado:** Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro

**Partes:** Equitativa dos Estados Unidos do Brasil — Sociedade Mútua de Seguros Gerais Armando Blum

**EMENTA**

Competência. Sociedade de Seguros em fase de liquidação extrajudicial.

Ação proposta por particular contra a mencionada sociedade para cobrar o pagamento de comissões contratuais de agenciamento.

Inexistência de interesse próprio ou direto, quer da União Federal, quer da Superintendência Nacional de Seguros Privados.

Competência do Juízo de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

**ACÓRDÃO**

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plena, à unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de março de 1980.  
(Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro *Wilson Gonçalves*, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: As informações prestadas pelo ilustre Suscitante, Dr. Américo Luz, Juiz da 5ª Vara Federal da Seção Ju-

diciária do Rio de Janeiro, assim expõem a controvérsia destes autos.

«1 — Perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, Capital do Estado do Paraná, Armando Blum, qualificado nos autos, intentou ação ordinária contra Equitativa dos Estados Unidos do Brasil, Sociedade Mútua de Seguros Gerais (petição inicial que instrui o ofício expedido a esse Egrégio Tribunal, suscitando o conflito de competência);

2 — A Ré, devidamente citada, arguiu a incompetência daquele Juízo Estadual, declinando para a competência da Justiça Federal do então Estado da Guanabara (ut cópia anexa — fls. 32/36 dos autos);

3 — Processada a execução, o MM. Juiz da Comarca de Curitiba decidiu pela competência do foro da Justiça Estadual do Estado da Guanabara (fls. 64 e verso dos autos), mas o Autor-Exceto

interpos agravo de instrumento, a que a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná negou provimento (cópia do Acórdão acostada);

4 — Em consequência, o processado foi remetido à Egrégia Corregedoria da Justiça deste Estado e distribuído ao Juízo da 21ª Vara Cível, o qual, considerando a manifestação de interesse da União fls. 69), proferiu a decisão de fls. 79, declarando a sua incompetência, por entender competente a Justiça Federal local;

5 — Com a vinda dos autos a este Juízo, seu então titular, hoje Ministro Aldir Guimarães Passarinho, determinou a suspensão do feito, nos termos da decisão de fls. 86/89, que também instrui o expediente de suscitação do conflito, em mãos de V. Exª;

6 — Tendo as partes se manifestado pelo prosseguimento da ação (petições de fls. 95 e 97 — cópias anexas), proferi o despacho de fls. 101 e verso, para que a União fosse novamente ouvida sobre a questão competencial, ao que não atendeu o Doutor Procurador da República na cota de fls. 104 verso, advindo, então a suscitação do competente conflito, cujos autos foram distribuídos a V. Exª.

Com a devida vênia, reitero, nesta oportunidade, o meu entendimento, de que este Juízo é absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois a Ré, sociedade de seguros em liquidação, de economia mista, não faz jus ao foro privilegiado; porque o fato de ser liquidante da mesma, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), autarquia federal, não implica na competência desta Justiça; e porque o interesse da União, embora

manifestado, não importa em assistência obrigatória, mas meramente ad adjuvandum. A competência da Justiça Federal é regulada pela Constituição da República, não se contemplando no elenco do seu artigo 125 a hipótese de que se trata.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer acorde com as informações supracitadas, manifestou-se pela procedência do conflito para que se declare competente o MM. Juiz suscitado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A fundamentação do ilustre Juiz suscitante, Dr. Américo Luz, renovada com o costumeiro brilho nas suas informações, ajusta-se perfeitamente à jurisprudência construída por este Egrégio Tribunal, através de reiteradas decisões de suas Turmas e do Plenário.

Em acórdão de 10 de setembro de 1973, no Agravo de Instrumento nº 36.455, do antigo Estado da Guanabara, do qual foi Relator o eminente Ministro Armando Rolemberg, assim se pronunciou a Terceira Turma:

«Ação em que é parte Sociedade de Seguros em regime de liquidação extrajudicial — Competência da Justiça Estadual — Precedentes do Tribunal Federal de Recursos» (D. J. de 11-3-74).

E, no seu voto, o digno relator afirma:

«Este Tribunal, pelo seu Plenário, já fixou entendimento sobre a hipótese discutida no recurso posto à apreciação da Turma quando, julgando o Conflito Negativo de Jurisdição 420, decidiu:

«Competência — Segurador sob regime de liquidação extrajudicial — Lei nº 5.627/70, art. 4º. «Para as ações em que seja parte Seguradora sob regime de liquidação extrajudicial, incompetente é a Justiça Federal; a norma do art. 4º da Lei nº 5.627/70, relativa à assistência obrigatória da União, viola o art. 125, I, da Constituição.»

Nego provimento ao agravo.»

Em data mais recente, isto é, em 27-4-1978, no Conflito de Competência nº 3.221 — RS, sendo Relator o ilustre Ministro Jarbas Nobre, o Tribunal reiterou o seu ponto de vista, resumindo-o na respectiva ementa, com este teor:

«Ação de indenização movida contra liquidante de empresas sob regime de liquidação extrajudicial decretada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).

Juiz Estadual se deu por incompetente para dela conhecer ao argumento de que há entre essa Superintendência e o Réu, litisconsórcio necessário (art. 47 CPC).

Juiz Federal também se declarou incompetente ao negar tal situação, asseverando que de acordo com o art. 107 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, no caso, ocorre responsabilidade objetiva da Administração que sequer poderá denunciar à lide o direito responsável pelo dano.

O Tribunal julgou competente a Justiça Estadual no entendimento de que, de acordo com o texto constitucional, o Estado indeniza a vítima e esta, por via de regresso, indeniza o Estado» (D. J. de 26-10-78).

No Agravo de Instrumento nº 36.454 — GB, em que era agravante a Equitativa dos Estados Unidos do

Brasil, a mesma companhia de seguros a que se prende o presente conflito, a Segunda Turma, em acórdão da lavra do Ministro Sebastião Reis, deixou claro no enunciado da ementa.

«A competência da Justiça Federal tem rede constitucional, não podendo ser ampliada pelo legislador ordinário, por via direta ou oblíqua; a regra de competência fixada no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 5.627/70 exorbita do quadro estabelecido no artigo 125 da Constituição Federal vigente; a simples presença da SUSEP no feito, como representante da sociedade liquidanda, não lhe confere a qualidade de parte; a assistência da União meramente adesiva não opera a deslocação da competência para a Justiça Federal» (D.J. 18-3-74).

Trata-se, no caso, de ação ordinária proposta, por Armando Blum contra a mencionada sociedade de seguros para cobrar o pagamento de comissões contratuais de agenciamento (fls. 2 a 6). Assim, não existe, na espécie, interesse próprio ou direto, quer da União Federal, quer da Superintendência Nacional de Seguros Privados.

A interferência do Procurador da República, com sucinta petição de fls. 36, baseada no art. 70, da Lei nº 5.010, de 1966, não tem o condão de atribuir à União Federal a qualidade de autora, ré, assistente ou oponente, convindo acentuar que nada articulou contra ou a favor do pedido do Autor da ação ordinária.

É sabido que a competência constitucional não poderá ser ampliada pela legislação ordinária, nem pela simples vontade dos que intervêm, na causa.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

**EXTRATO DA ATA**

CÇ nº 3.730 — RJ. Rel: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Suscte: Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Suscdo: Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal conheceu do conflito e declarou competente o Dr. Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. (Em 13-3-80 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros William Patterson, Adhemar Raymundo, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro e Otto Rocha votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro *José Neri da Silveira*.

**HABEAS CORPUS Nº 4.541 — DF**

Relator: Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito

Paciente: Hugo de Andrade Abreu.

Impetrante: Raphael de Almeida Magalhães e outro

**EMENTA**

Contitucional, Processual Penal e Administrativo — Habeas Corpus — Militar da Reserva — Transgressão e Punição Disciplinares — Hierarquia e Disciplina — Conceitos.

1) Os militares da reserva, por transgressão às normas estatutárias e regulamentares pertinentes, também estão sujeitos a punição disciplinar.

2) A hierarquia e a disciplina, nas Forças Armadas, não são conceitos meramente funcionais, mas institucionais, constituindo a base de sua organização e estrutura (CF, art. 90).

3) Os postos, graus hierárquicos dos oficiais, conferidos na forma da lei e confirmados por cartas patentes, não se confundem com os cargos e funções militares. As patentes, asseguradas tanto aos oficiais da ativa como aos da reserva e aos reformados, não compreendem somente as vantagens e prerrogativas do posto, mas ainda os deveres a elas inerentes (CF, art. 93).

4) Precedentes do TFR e do STF.

5) *Habeas corpus* não conhecido (CF, art. 153, § 20, 2ª parte; CPP, art. 647).

## ACÓRDÃO

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 *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de maio de 1979. (Data do Julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente. — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Os ilustres advogados Raphael de Almeida Magalhães e Cláudio Lacombe impetram ordem de Habeas Corpus em favor de Hugo de Andrade Abreu, oficial da reserva do Exército, que se encontra preso desde o dia 7 do corrente, na Vila Militar, por determinação do Sr. Ministro do Exército, resultando a ilegalidade da coação dos seguintes motivos, em resumo:

1. «falta de competência da autoridade para punir, por inconstitucionalidade da lei ou regulamento que submeta inativos à disciplina militar.»

2. « a hierarquia e a disciplina são conceitos funcionais: assim, quem não se encontre no exercício de cargo ou função não está a elas submetido; assim, a transferência para a reserva, importando em desligamento do serviço ativo (art. 97, do Estatuto dos Militares), isenta o inativo da sujeição aos regulamentos disciplinares».

3. «os militares da reserva não conservam outros vínculos de subordinação às Forças Armadas a

não ser o da mútua reverência entre inativos e militantes, fundada em dignificantes sentimentos de estima e respeito, postos estes, porém, fora do mundo das obrigações e das sanções» (fl. 7, item 15).

4. «inexiste transgressão disciplinar a punir, porque esta pressupõe, além do dever de obediência, a falta funcional «para a qual a lei preveja pena a ser aplicada pelo superior» (fl. 8, item 20); em consequência, concluíram, «é, paradoxalmente, a ressalva estabelecida pelo preceito constitucional, vedando, aparentemente a utilização do *habeas corpus* que convence, seguramente, da sua idoneidade, no caso dos autos. Se a medida não é admissível para reprimir o poder disciplinar, se este supõe para o seu exercício, uma falta funcional, se o oficial da reserva, não exerce função militar, não pode cometer falta funcional, logo não pode estar sujeito ao poder disciplinar, e, conseqüentemente, tem direito ao *habeas corpus* para recuperá-lo a liberdade de que foi ilegalmente privado.»

Ao receber o pedido, às 18.30 horas do dia 10 do corrente, proferi o seguinte despacho, com vistas a evitar qualquer delonga que não fosse, estritamente, de ordem legal (fl. 16):

«Ao tratar dos direitos e garantias individuais (Tit. II, Cap. IV, art. 153), a Constituição assegura a expedição de ordem do *habeas corpus* «sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso do poder», ressalvando, entretanto, que não cabe o remédio «nas transgressões disciplinares» (§ 20). O Código de Processo Penal também prescreve a concessão da ordem, «salvo nos casos de punição disciplinar» (art. 647).

Argumentam, entretanto, os Impetrantes, entre outros fundamen-

tos pelos quais pretendem ver reconhecida a ilegalidade da coação, que não se configura a transgressão disciplinar (fls. 7/11), motivadora da punição. Assim, pelo envolvimento da alegação com o mérito, não me parece a hipótese de indeferimento liminar, merecendo este e os demais fundamentos e exame pelo Plenário desta Corte, oportunamente.

Solicitem-se as informações da autoridade apontada como coatora, mediante ofício urgente, com o prazo de três dias, por estar preso o Paciente (R.I., art. 111, parágrafo único), cumprindo-se, também logo em seguida, o disposto no Decreto-Lei nº 552, de 25 de abril de 1969, art. 1º caput, e seus parágrafos 1º e 2º».

Solicitadas as informações (fl. 18), prestou-as o Sr. Ministro do Exército, no prazo assinado, alegando, em resumo:

«1. que após se exonerar de elevada função de Ministro-Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República, em janeiro de 1978, voltou o Paciente às fileiras militares, sendo designado para a Vice-Chefia do Departamento-Geral do Pessoal do Exército;

2. perserverando no propósito de obter a alteração do panorama político nacional, entregou-se o Paciente a conduta «incompatível com sua condição de integrante da ativa do Exército», afrontando «os princípios da ética, da hierarquia e da disciplina militares, de modo a criar um quadro de apreensão, de desconfiança e de discórdia entre subordinados seus e entre estes e os de outros setores daquela instituição castrense, culminando com a remessa de uma carta a numerosos oficiais-generais», o que motivou a aplicação de penalidade disciplinar, por seu antecessor, consistente em prisão por vinte dias;

inconformado, socorreu-se de mandado de segurança junto a esta Corte, que lho negou, mantendo a punição imposta;

3. transferido para a reserva remunerada, alcançado pela compulsória, mostrou-se, mais uma vez, arredio aos preceitos da ética, da hierarquia e disciplina militares em vigor, nos termos da Lei nº 5.774/71 e Decreto 79.985 de 1977, alterado pelo Decreto. 83.349, de 18 de abril corrente, que revogou o § 2º do art. 8º daquele e o de nº 54.062, de 1964, «investindo contra as autoridades constituídas, através de manifestações pela imprensa e, não obstante alertado para a inconveniência de semelhante iniciativa, escreveu e editou o livro «O outro Lado do Poder». Como esse livro, reproduz muitas das agressões e idéias contrárias à política e estratégia governamentais, já expostas na carta que o levava à punição disciplinar anterior; não guarda o recato devido por todo aquele que ocupa ou ocupou cargo de confiança, de interesse do Exército, em prejuízo da união, prestígio e segurança dessa Força Armada, «com possibilidade ainda de graves reflexos nos seus diversos escalões», ofende e desconsidera superiores, para lastrear desconfiança e discórdia no meio castrense e, finalmente, incita a todos, militares e civis, «de modo a afetar as instituições nacionais», a uma tomada de posição contra o que qualificou de um «senhor todopoderoso, ao estilo dos senhores feudais» que «transmite sua vontade e exerce o poder corruptor e violento sobre uma população indefesa»;

4. embora advertido sobre seu comportamento, para melhor impactar a opinião pública, buscou sensacionalizar a divulgação do referido livro em sessão de autógra-

fos, segundo «copiosa anotação jornalística»;

5. ao contrário do que afirmam os Impetrantes, «não poderia o ilustre Paciente acreditar-se exonerado da observância da legislação disciplinária militar», a que está sujeito, por sua condição de oficial da reserva remunerada do Exército».

Reproduz, a seguir, passagens do livro editado pelo Paciente e constantes de cópias xerográficas anexas (fls. 51/61), motivadoras da Nota de Punição (fl. 51), por infringência do disposto nos nºs 3/66/68/106 e 108 do Anexo I e nº 2 do art. 13, com a atenuante do nº 2 do art. 17 e as agravantes dos nºs 2 e 3 e, inda, nas letras c e e do nº 6 do art. 18, tudo do Regulamento Disciplinar do Exército e o § 3º do art. 15 e inciso XVI do art. 32 da Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971 — Estatuto dos Militares, transgressões graves, prendendo-o por vinte dias.

Sustentou a juridicidade da punição disciplinar e a improcedência da impetração, argüindo a preliminar de carência do direito à ordem de habeas corpus, em face da ressalva contida no § 20, do art. 153, da Constituição, bem assim por se tratar de matéria complexa, de alta indagação, dependente de ilustração probatória e análise alongada, incompatíveis com o remédio impetrado.

Citou a legislação e a jurisprudência, especialmente a do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cuja reiteiração desaguou na Súmula nº 55, que tem o seguinte enunciado: «militar da reserva está sujeito à pena disciplinar». Argumentou que era a autoridade competente para aplicá-la ao Paciente, nos termos da legislação em vigor.

Providenciei a distribuição de cópias da inicial e das informações e respectivos documentos aos Srs. Ministros desta Corte, para possibilitar-lhes melhor estudo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, também no prazo legal, emitiu o parecer assinado pelo Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega e subscrito pelo Dr. A.G. Valim Teixeira, 4º Subprocurador-Geral, argüindo a preliminar de descabimento do remédio e opinando pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator). Sr. Presidente: Conforme salientei no despacho proferido quando recebi a inicial, transcrito no relatório, não me pareceu a hipótese de indeferimento liminar, com base na ressalva contida na segunda parte do § 20, do art. 153, da Constituição, porque os Impetrantes, entre outros fundamentos pelos quais pretendem ver reconhecida a ilegalidade da coação, argüem precisamente que não estão caracterizadas «transgressões disciplinares» e essa alegação envolve, assim, o próprio mérito do pedido.

É certo que doutíssimos doutrinadores, entre os quais avulta M. Seabra Fagundes, assim lecionam:

«75. A Constituição excetua de claradamente do controle jurisdicional a ordem de prisão disciplinar. Esse, a bem dizer, o único ato que, lesando direito público subjetivo do indivíduo, pode ficar imune ao controle jurisdicional no Direito brasileiro. Ainda que o ato administrativo, em tal caso se apresente com ilegalidade evidente, mesmo que esta se manifeste nos seus aspectos vinculados, como o concernente à competência, não cai sob apreciação judiciária.

A restrição se inspira no propósito de fortalecer a disciplina nas corporações militares, subtraindo os atos superiores hierárquicos, considerados essenciais à sua organização e eficiência, a impugnação e discussão por parte dos subordinados." (O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário, 3ª Ed., Forense, págs. 190/191).

Todavia, não menos certos, é que muitos Tribunais reconhecem, com razão, a meu ver, que a ressalva não tem caráter absoluto, pois caberia o *habeas corpus*, por exemplo: a) para verificar se a autoridade que ordenou a coação tinha competência para fazê-lo, a teor do disposto no art. 153, § 12, da Constituição, que não distingue se a autoridade é civil ou militar, e do contido no art. 648, III, do Código de Processo Penal; b) para apurar se a lei autoriza, em tese, a punição; c) para examinar se, embora o autorizando, não estaria ela tisonada de inconstitucionalidade; d) se houve estrita observância das formalidades legais; e) se o prazo da punição porventura foi excedido, ou qualquer outra causa que exija a apreciação do Poder Judiciário, nos termos amplos do § 4º do mesmo art. 153 da Constituição.

Por outro lado, verifiquei que os Tribunais, à frente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, somente após examinar os fundamentos da impetração é que concluem ser incabível o *habeas corpus*, evidentemente depois de convencidos de que se trata de punição disciplinar.

Assim e sem pedir destaque para a preliminar de não cabimento do remédio em razão daquela ressalva, argüida pela digna autoridade em suas informações e secundada pela douta Subprocuradoria-Geral da República, examino-a conjuntamente com o mérito, única forma de permitir a maior amplitude possível ao debate e ao esclarecimento pleno das

teses e conceitos emitidos pelas partes em confronto, para tornar realidade o preceito constitucional que assegura aos acusados «ampla defesa» (art. 153, § 15).

No caso dos autos, ainda mais se justifica o exame detalhado da impetração, porque se alega mudança na situação do Paciente, da ativa para a reserva, diferente daquela que levava este Tribunal a confirmar-lhe a punição disciplinar anterior, denegando-lhe mandado de segurança.

A primeira indagação, posta pelos Impetrantes e refutada pela autoridade, é a de saber se o militar da reserva ainda está sujeito a penas disciplinares.

Sustentam os Impetrantes que a hierarquia e a disciplina militares não são «conceitos declamatórios, vazios de conteúdo, mas pragmáticos, no sentido de que são as bases indispensáveis ao exercício da função militar, isto é, são conceitos que constitucional e legalmente só interessam e dizem respeito às Forças Ativas.» Assim, estão ligados ao cargo e à função militares: «a transferência para a reserva importa, como diz o Estatuto, no desligamento do serviço ativo (artigo 97), cessando, daí por diante, a sujeição aos regulamentos disciplinares, porque o reservista não está mais no exercício da função militar». (Fl. 5).

Assim, a «transgressão disciplinar» não se caracteriza sem que se pressuponha, além do dever de obediência, a falta funcional, aquela que decorre do exercício do cargo ou função, impossível aos inativos.

Ao tratar da Organização Nacional, a Constituição (Título I), no capítulo destinado ao Poder Executivo (Capítulo VII), abriu Seção especial para as Forças Armadas (Seção VI), assim dispoendo, nos dois primeiros artigos:

«Art. 90. As forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e dentro dos limites da lei.»

«Art. 91. As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, destinam-se à defesa da Pátria, e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem».

Torna-se indispensável, antes de prosseguir, firmar os conceitos em que se baseiam as Forças Armadas — a hierarquia e a disciplina — se elas estão referidas no texto constitucional no sentido comum ou se têm algum relevo especial. Pareceria estranha ou desnecessária essa indagação prévia, se não registrassem os dicionários múltiplos significados, para cada uma delas, e se elas não fossem, como são, o núcleo central de todo o debate.

O simples perpassar da vista, porém por qualquer dicionário, quer os comuns, quer os de tecnologia jurídica, notará que eles registram aqueles vocábulos em verbete próprio, com o adjetivo «militar», com definições próprias.

O “Novo Dicionário da Língua Portuguesa” (Aurélio) define:

«**Hierarquia.** (Do gr. *hierarchia*). S.F. 1. Ordem e subordinação dos poderes eclesiásticos, civis e militares. 2. Graduação da autoridade, correspondente às várias categorias de funcionários públicos; classe. 3. Fig. Série contínua de graus ou escalões, em ordem crescente ou decrescente; escala: hierarquia de valores. Rel. Ordem e subordinação dos diferentes coros dos anos. (Ver *jerarquia*).

**Hierarquia militar.** Ordenação da autoridade, em diferentes níveis, dentro da estrutura das Forças Armadas». (Ed. Nova Fronteira, 1ª ed, pág. 729).

E quanto à disciplina:

«**Disciplina.** (Do lat. *disciplina*). S.f. 1. Regime de ordem imposta ou livremente consentida. 2. Ordem que convém ao funcionamento regular duma organização (militar, escolar, etc). 3. Relações de subordinação do aluno ao mestre ou ao instrutor. 4. Observância de preceito ou normas. 5. Submissão a um regulamento. 6. Qualquer ramo do conhecimento (artístico, científico, histórico, etc). 7. Ensino, instrução, educação. 8. Conjunto de conhecimentos em cada cadeira dum estabelecimento de ensino; matéria de ensino.» (Obr. cit., págs. 481/482).

Em seu «Vocabulário Jurídico» distingue de Plácido e Silva, no verbete hierarquia, a hierarquia jurisdicional e a hierarquia militar. Depois de demonstrar, no verbete geral, que, no Direito Público, notadamente no Administrativo, a hierarquia «demonstra a existência de uma organização, exprime-a união de poderes disciplinares, de cuja disciplina nasce um sistema de subordinação (evidência objetiva ou concreta da hierarquia), em virtude da qual cada elemento representativo de cada poder, de ordem inferior, deve obediência e respeito ao representante do que está colocado acima», formando «a ordem de graduação desse poder ou dessa autoridade em todo disciplinado», assim define a

«**Hierarquia militar.** E a ordem disciplinar que se estabelece no exército, decorrente da subordinação e obediência em que se encontram aqueles que ocupam postos ou posições inferiores em relação aos de categoria mais elevada.

Na ordem militar, a obediência hierárquica constitui princípio fundamental à vida da instituição. Nesta razão, o não cumprimento dela ou a transgressão à disciplina constitui delito de suma gravidade». (4ª ed., For., vol. II, pág. 762).

E no tocante à disciplina, após defini-la, em sentido amplo, como sendo regra ou conjunto de regras impostas nas diversas instituições ou corporações, como normas de conduta das pessoas que a elas pertencem, pois «são deveres morais ou de bons costumes, entrelaçados com preceitos que se impõem à maneira de agir dentro e fora da instituição ou corporação, cuja transgressão pode motivar sanções disciplinares», continua:

«As regras de disciplina fazem parte dos regulamentos, estatutos ou compromissos, adotados como reguladores das mesmas instituições e corporações. E, por elas, as pessoas obrigadas a seu cumprimento assumem o dever de submissão às regras que se estabelecem.» E ele destaca:

«Disciplina militar. É, de igual maneira, a soma de preceitos que devem ser obedecidos por todos os componentes de uma corporação militar, em virtude dos quais todos devem respeito aos modos de conduta que deles decorrem.

As transgressões às regras disciplinares dizem-se crimes ou delitos disciplinares.» (Obr. e vol. cit., págs. 546/547).

E como o Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23.12.71) define as mencionadas palavras? Já no Título I e no Capítulo II, denominado «Da Hierarquia Militar e da Disciplina», assim dispõe:

Art. 15. A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º. A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à seqüência de autoridade.

§ 2º. Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.»

Os Impetrantes também transcreeveram esse artigo e dois dos seus parágrafos, como fundamento da tese que brilhantemente defendem, de que tanto a hierarquia como a disciplina somente obrigam aos militares da ativa, pois somente eles exerceriam cargo ou função, nada, portanto, tendo a ver com o funcionamento da instituição.

A transcrição, todavia, foi incompleta, pois o mencionado art. 15 ainda tem um parágrafo, o terceiro, do seguinte teor:

§3º. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.»

Essa norma não é novidade legislativa do presente Estatuto dos Militares e existia no anterior, ainda com maior amplitude e sob a forma de artigo (Decreto-Lei nº 9.698, de 2-9-46, art. 13).

O Regulamento Disciplinar do Exército (aprovado pelo Decreto nº 79.985, de 19-7-77), além de esclarecer que «a hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis di-

ferentes, por postos e graduações» (art. 5º) e que «a disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes do organismo militar» (art. 6º, caput), entre outras manifestações que considera essenciais à disciplina enumera «a colaboração espontânea para a disciplina coletiva e a eficiência da instituição» (art. 6º, § 1º, nº 4).

Não obstante o rigor dessas disposições todas, pode-se afirmar que o seu relevo, no regime democrático, advém de um compromisso de honra, isto é, de «aceitação consciente das obrigações e dos deveres militares», ocasião em que o cidadão, após ingressar numa das Forças Armadas, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, «manifestará a sua firme disposição de bem cumpri-los» (Estatuto, art. 36).

De notar que o legislador teve o cuidado de acentuar que «a subordinação não afeta, de modo algum, a dignidade pessoal do militar e decorre, exclusivamente, da estrutura hierarquizada das Forças Armadas» (art. 39).

Nessa estrutura hierarquizada, como já se disse, figuram os postos, que nada têm a ver com os cargos ou funções militares, definidos, respectivamente, nos arts. 24 e 27 da Lei nº 5.774/71, transcritos pelos Impetrantes e de onde foram buscar inspiração para a afirmativa de que, não os exercendo, nada têm a ver os militares inativos com a hierarquia e a disciplina e, conseqüentemente, com transgressões disciplinares que a elas estejam ligadas.

Ora, os postos são os graus hierárquicos dos oficiais, conferidos na forma da lei e confirmados por cartas patentes.

Pontes de Miranda, da predileção dos Impetrantes e de todos nós, leciona:

«O art. 93 da Constituição de 1967, na esteira de todas as outras Constituições brasileiras, assenta o princípio constitucional de garantia das patentes.

Quem tem patente, tem o título, o posto e o uniforme que a ela correspondem.» (Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/69», Tomo III, pág. 400, 2ª ed.).

O referido artigo tem a seguinte redação:

«Art. 93. As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são asseguradas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva, como aos reformados.»

O texto é amplo quanto aos deveres que impõe, e claro no enumerar, entre os que a eles estão sujeitos, os oficiais da reserva. Assim, não devem ser cumpridos apenas alguns deveres, mas todos os que a lei impõe a aqueles militares enumerados.

Diz o Estatuto especial que «os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente, entre outros que relaciona «a disciplina e o respeito à hierarquia» (art. 35, caput, e seu inciso IV). O mencionado Estatuto regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos militares» em geral (art. 1º, grifos meus).

É que «os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares» (art. 3º).

Genericamente, duas são as principais situações em que se encontram

tram os militares: a) na ativa e b) na inatividade (art. 3º, § 1º, alíneas a e b, do Estatuto).

Entretanto, mesmo os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados ou mobilizados, podem reverter à ativa, diferentemente dos funcionários públicos em geral que, uma vez aposentados, somente poderão retornar à prestação de serviços à Administração para exercer cargo ou função de confiança.

Ainda quanto aos inativos militares, cumpre distinguir, com a lei, os que se encontram:

«I — na reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebem remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; e

II — reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores, estão dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuam a perceber remuneração da União.» (Art. 3º, § 1º, alínea b, incisos I e II, Estatuto).

Seguindo a linha de raciocínio de que «a disciplina só tem sentido quando ligada ao exercício da função militar» (fl. 16, item 14) e depois de enumerar situações que reforçariam essa tese, entendem os Impetrantes «que os militares da reserva não conservam outros vínculos de subordinação às Forças Armadas a não ser o da mútua reverência entre inativos e militantes, fundada em dignificantes sentimentos de estima e respeito, postos estes porém, fora do mundo das obrigações e das sanções» (fl. 7).

Ao tratar das Obrigações e dos Deveres Militares, o Estatuto incluiu uma Seção intitulada «Da Ética Militar» no capítulo que regula as «obrigações militares» (Tít. II, Cap. I, Se-

ção II), dispondo que merecem estrita observância, entre outros, os seguintes preceitos (art. 32): «cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes (inc. IV); «ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada» (inc. IX); «acatar as autoridades civis» (inc. XI); «conduzir-se, mesmo fora do serviço ou na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar» (inc. XVI); «zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um dos seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar» (inc. XIX). E no Capítulo seguinte cuida, como se viu, «Dos Deveres Militares», entre os quais se compreendem, essencialmente, «a disciplina e o respeito à hierarquia» (art. 35, inc. IV)

Diz a mencionada Lei que «a violação das obrigações ou dos deveres constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuserem a legislação ou regulamentação específicas» (art. 46) e será tanto mais grave «quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer» (§ 1º).

Dos crimes militares cuida o Código Penal Militar (art. 50); a especificação e classificação das transgressões disciplinares são estabelecidas nos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, por expressa delegação legislativa, *in verbis*:

«Art. 51. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e à aplicação das penas disciplinares, à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.»

E «transgressão disciplinar» — diz o Regulamento Disciplinar do Exército — «é qualquer violação dos preceitos da ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples. Distingue-se do crime, militar ou comum, que consiste na ofensa a estes mesmos preceitos, deveres e obrigações, mas na sua expressão complexa e acentuadamente anormal, definida e prevista na legislação penal» (art. 12).

A Nota de Punição especificou os artigos, números e incisos do Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército, e os artigos da Lei nº 5.774/71, que teriam sido violados pelo Paciente, com a publicação do seu livro. O princípio de separação entre os Poderes impede ao Judiciário exame do mérito da referida Nota de Punição, mas não o da sua legalidade.

Entre os requisitos desta, figura o da competência da autoridade, que os Impetrantes questionam, sob alegação de inconstitucionalidade.

A Constituição diz que as Forças Armadas são organizadas com base na hierarquia e na disciplina «e dentro dos limites da lei» (art. 90).

Tenho que esses limites não foram excedidos. Ao contrário, pode-se mesmo afirmar que a autoridade punidora se houve «no estrito cumprimento da legislação militar», como proclama, na referida Nota de Punição (fl. 50).

A palavra «lei», no texto constitucional, evidentemente, deve ser tomada em seu sentido lato.

Sustentam os Impetrantes que a revogação do Decreto nº 54.062 não confere ao Sr. Ministro do Exército competência para aplicar penas disciplinares a oficiais da reserva, pois aquele ato do Presidente Castello Branco «era supérfluo porque qualquer lei ou regulamento que quisesse submeter os inativos à disciplina mi-

litar seria inconstitucional e, portanto, inoperante». (Fl. 3). Não prosseguiram, entretanto, para demonstração do acerto dessa assertiva. Examinada a Constituição, o que se encontra é que, no tocante às Forças Armadas, sobrepõem a hierarquia e a disciplina, deferindo à lei todo o restante de sua organização, funcionamento e estrutura.

De notar que o Decreto nº 83.349, de 18 de abril do ano em curso, foi editado antes da publicação do livro. Foi baixado com base no art. 81, item III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 15 e seus parágrafos e no art. 32 da Lei nº 5.774, de 23-12-71 (Estatuto dos Militares) — no uso do denominado «poder regulamentar» do Chefe do Executivo.

Mesmo que tivesse sido baixado o Decreto depois da publicação do livro, não poderia deixar de ser acatado, salvo se em descompasso com a lei, que pretendeu regulamentar, ou com a Constituição.

É mesmo característica do chamado «poder disciplinar», que pressupõe a hierarquia e a disciplina, o seu discricionarismo, «no sentido de que não está vinculado à prévia definição da lei sobre a infração funcional e a respectiva sanção. Não se aplica ao poder disciplinar o princípio da pena específica que domina inteiramente o direito criminal comum, ao afirmar a inexistência da infração penal sem prévia lei que a defina e apene: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Esse princípio não vigora em matéria disciplinar. O administrador, no seu prudente critério, tendo em vista os deveres do infrator em relação ao serviço, e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente, dentre as que estiverem enumeradas em lei ou regulamento para a generalidade das infrações administrativas». Estas são as palavras com que Hely Lopes Meirelles trata do assun-

to, em seu festejado livro «Direito Administrativo Brasileiro» (4ª ed., pág. 97).

As infrações não precisam ser no serviço, isto é, no exercício de qualquer cargo ou função; basta que sejam relacionadas com o serviço e o punido esteja sujeito ao poder hierárquico.

A aplicação da pena disciplinar, por outro lado, é dever do superior hierárquico. É o que o mesmo administrativista chama de «poder-dever, uma vez que a condescendência na punição é considerada crime contra a Administração Pública», nos termos do art. 320 da lei penal (obr. cit. págs. 97/98). Se isto ocorre na Administração civil, com muito maior razão há de fazer-se na Administração militar, rigidamente estruturada, para poder atingir aos seus fins.

A impetração ampara-se em Pontes de Miranda para demonstrar que falta um dos pressupostos para que se configure a transgressão disciplinar. Esses pressupostos são a hierarquia, o poder disciplinar, ato ligado à função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente, portanto, sem ser pela Justiça como Justiça. (Obr. Citada, Tomo V, págs. 314 e segs.). Trata-se do comentário ao art. 153, § 20 da Constituição.

Ao ver dos Impetrantes, faltaria o elo de ligação à função, no caso, à função militar do Paciente.

Além de se haver realçado que os militares constituem uma classe especial de servidores do Estado, cheios de deveres e limitações, inclusive de ordem ética, tanto na ativa como na inatividade, convém lembrar a introdução da Nota de Punição. Salientou-se ali que a punição ocorria porque o Paciente, «em seu livro O Outro Lado do Poder, torna público assuntos militares e outros de caráter oficial, capazes de concorrer para a discórdia entre militares, ofende e procura desconsiderar

seus superiores hierárquicos, em flagrante violação da ética militar» (fl. 50).

Acontece que o ilustre autor do livro em questão esclarece, na Introdução:

«Neste volume procurei levantar fatos verificados durante o período em que estive no Gabinete Militar. Num segundo volume pretendo relatar o que veio depois, apontando o que seria talvez um caminho a seguir». (Pág. 8).

O Gabinete Militar e o Gabinete Civil constituem, essencialmente, a Presidência da República, embora também dela façam parte outros órgãos de assessoramento imediato do Presidente, enumerados no art. 32 do Decreto-Lei nº 200/67. Embora com o status de Ministro, alçado, portanto, à condição de auxiliar direto do Presidente, nos termos da (art. 73), de conformidade com a alteração introduzida no parágrafo único do art. 32 da Reforma Administrativa pela Lei nº 6.036, de 1º-5-74, a verdade é que, pela especialização do assessoramento, o cargo de chefe do Gabinete Militar, privativo de Oficial-General, é «de natureza militar».

No Parecer nº L — 008, do então Consultor-Geral da República, Luiz Raphael Mayer, hoje ilustrando a nossa Corte Suprema, que interpretou o § 5º do art. 93 da Constituição, em relação aos Chefes do Gabinete Militar, Estado-Maior das Forças Armadas e Serviço Nacional de Informações, assim ficou estabelecido:

«Prevalece, no entanto, tendo em vista a natureza das funções daqueles setores da Administração, a regulamentação disciplinadora de cada um, naquilo que não conflite com as disposições constitucionais atinentes ao cargo de Ministro de Estado. Entre os preceitos conciliáveis devem estar os que regulam a investidura dos cargos, dando-lhes, ou melhor,

reconhecendo-lhes, caráter militar ou de natureza militar.» («Pareceres da Consultoria-Geral da República», vol. 85, pág. 44).

Antes mesmo dessa interpretação, já o próprio Estatuto dos Militares, em 1971, consignava as equivalências das expressões «na ativa», «da ativa», «em serviço ativo», «em serviço na ativa», «em serviço», «em atividade» ou «em atividade militar» conferidas aos militares no desempenho de cargo, comissão, encargo, incumbência ou missão, serviço ou atividade militar, ou considerada de natureza militar, não só nas Organizações Militares das Forças Armadas, como também na Presidência da República, na Vice-Presidência da República e outros órgãos previstos em lei ou regulamento (art. 7º).

A competência hierárquica para punir Ministro de Estado é do Presidente da República. Mas a competência para punir disciplinarmente militar, ainda que ex-Ministro, é não somente do Presidente da República, como Comandante Supremo das Forças Armadas, como também do Ministro a cuja Força Armada pertença o militar.

No caso do Exército, somente os Oficiais-Generais nomeados Ministros do Superior Tribunal Militar, que estão regidos por legislação própria, e pertencem ao Poder Judiciário, escapam à esfera da ação e competência para aplicação das punições disciplinares que têm o Presidente da República e o Ministro do Exército em relação a todos aqueles que estiverem sujeitos ao respectivo Regulamento disciplinar (Cf. art.8º, § 1º e art. 9º, nº 1, do RDE).

E estão sujeitos àquele Regulamento, desenganadamente, «os militares do Exército na ativa, reserva remunerada e reformados», nos termos do seu art. 8º.

Competente, portanto, a todas as luzes, o Ministro do Exército para

punir Oficial da reserva remunerada, por transgressão disciplinar, quais as enumeradas na Nota de Punição, no uso regular do seu poder disciplinar.

A jurisprudência, que também pesquisei, não empresta melhor suporte às teses dos Impetrantes.

Neste Tribunal, por ocasião do Mandado de Segurança nº 10.577, de que foi Relator o Sr. Ministro Aguiar Dias, requerente o General Juarez Távora e requerido o então denominado Ministro da Guerra, a segurança foi concedida por quatro votos a três, por outra razão que não a sujeição ao regulamento disciplinar, que o Tribunal reconheceu, conforme se vê pela seguinte

«EMENTA — Militar da reserva remunerada do Exército: sua subordinação ao regulamento disciplinar. O militar da reserva remunerada está sujeito às normas de hierarquia e disciplina de que trata o regulamento disciplinar do Exército; não pode, porém, ser punido, por motivo de atividade político-partidária, que não constitui transgressão disciplinar». (Em 8-7-1957).

No Egrégio Supremo Tribunal Federal, de tão remansosa, desaguo ou na Súmula nº 55, com o seguinte enunciado: «militar da reserva está sujeito à pena disciplinar.»

É certo que lhe serviram de base julgados anteriores ao Decreto nº 54.062, de 28-7-64, como assinalam os Impetrantes em seu bem lançado memorial, bem assim que a legislação interpretada era o antigo Estatuto e seu respectivo Regulamento. Mas, nem houve modificação de monta, exceto o referido Decreto nº 54.062, já revogado, nem se poderia exigir melhor fundamentação do que a elaborada pelos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal.

No Habeas Corpus nº 34.920, de que foi Relator o Sr. Ministro Villas

Boas e julgado em 15-4-57, cristalizou-se a seguinte

«EMENTA: Oficial das Forças Armadas, transferido para a reserva, continua sob a incidência do poder disciplinar.»

Dizia, então, o eminente Ministro Villas Boas, que é um sábio e um santo:

«A força da impetração se exaure — e nisso se revela a grande habilidade do Impetrante — na sustentação do argumento de que o *curriculum vitae* do militar termina com a cessação da função militar, isto é, com o ato que o coloca em inatividade. Este é o centro de gravidade do pedido.

Vê-se, porém, que o fulcro é frágil, porque está assentado em base de ilegalidade: «No decorrer de sua carreira, diz o art. 5º do Estatuto, o militar pode encontrar-se na ativa, na reserva ou na situação de reforma».

Se fosse possível inserir o temporal na eternidade, poder-se-ia dizer, ante a rigidez da lei, *semel miles semper miles*, como se diz — *sacerdos in aeternum*.

Todavia, como se permite a dispensa de honras e sinais de respeito, apenas no caso de funeral, não é exagerado dizer *miles usque ad supremum exitum vitae*.

E, se é soldado por toda a vida, em nenhum momento pode o militar furtar-se às regras disciplinares da sua classe».

Qual será o motivo de se inscreverem os princípios de hierarquia e disciplina na própria Constituição, como base da organização das Forças Armadas?

A hierarquia, a disciplina, aliadas à ética militar são tão essenciais à sobrevivência dos exércitos como o elemento aquático para a dos peixes.

Não há que temer incompatibilidade delas com o regime democrático.

Ao contrário. Sem elas, mergulhariam as Forças Armadas na desordem. E como poderiam elas, mergulhadas na desordem, afetadas em suas bases de hierarquia e disciplina, cumprir sua destinação constitucional de defesa da Pátria e garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem?

Já em 1915 indagava Chrysólito de Gusmão, na Introdução do seu livro «Direito Penal Militar»:

«A disciplina militar será a consequência da vontade dos legisladores, estadistas e chefes de forças, ou, ao contrário, o produto histórico de um determinado momento de civilização e cultura sociais?

Será um produto social de cristalização independente e à parte e, pois, se desenvolvendo e evoluindo por leis próprias e específicas, ou, ao contrário, sendo um produto histórico-social, a sua evolução é paralela ao espírito, ao estágio de civilização geral?

Esse paralelismo se dará só com a organização político-social, ou, também, com a evolução da tática e com a feição religiosa da sociedade, particularmente no período teológico, quanto a este último ponto de vista?

Há antagonismo entre a disciplina militar e o movimento democrático moderno?» (Pág. 3).

E ele mesmo respondeu a todas essas indagações nas trinta e uma páginas seguintes, demonstrando a evolução desse instituto de coesão militar, desde as mais antigas civilizações, em que os exércitos espelhavam a própria organização da sociedade; continuação absolutamente idêntica da mesma organização da cidade, sendo os mesmos os elementos hierárquicos princípios morais e jurídicos em vigor; examinou-as nas falanges e legiões, no regime feudal, até chegar aos dias em que escrevia, em plena Primeira Grande Guerra

Mundial, com os seus formidáveis exércitos, exibindo portentosa coesão disciplinar, verdadeiro «cimento moral».

Assim, ao contrário do que supõem os Impetrantes, a disciplina e a hierarquia, com laços morais, livremente consentidos por quem se compromissa com as Forças Armadas, ligam-no pela vida em fora com sua Corporação, seus superiores, companheiros e subordinados. Por isso mesmo que são consentidas livremente e juradas cumprir sob palavra de honra, nada têm elas de incompatíveis com o regime democrático, que, sem elas, certamente sucumbiria na desordem, na insegurança, no caos.

A profissionalização do soldado é desejável e desejada por todas as Nações que nele vêem não um tutor, mas um defensor, contra os perigos internos e externos que continuamente as ameaçam.

A Constituição é o Estatuto do Povo, vela pela Nação e pela estrutura do Estado.

Por isso é que diz a nossa — e nunca é demais repetir — que «as Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei» (art. 90).

Diz ainda que mesmo o Presidente, como qualquer dos seus Ministros, está sujeito «a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal, nos de responsabilidade» (art. 83).

Assim, há de confiar no Poder Legislativo, quer para elaborar as leis necessárias ao progresso de todos e ao bem comum, quer como Juiz dos governantes; há que acreditar no Poder Judiciário, representado pelo Su-

premo Tribunal Federal, guardião da Constituição e das leis, e que também julga os governantes; pois neles não demonstra depositar confiança quem pretenda substituí-los no julgamento dos governantes, que é sua missão constitucional.

O grande serviço, entre tantos e tão valiosos, que os soldados podem prestar a uma Nação que busca os seus próprios caminhos e alcançar seu destino de grandeza e respeito na comunidade das Nações é manterem-se fiéis à Constituição, ou usando sua própria recomendação e linguagem, «dentro dos limites da lei.»

Em verdade, é preciso que todos acreditemos no Direito. Pois o Direito — no dizer de Carnelutti — é aquilo de que o povo precisa para alcançar sua firmeza.

Por todas essas considerações, Sr. Presidente, é de se concluir que o habeas corpus impetrado não pode prosperar, pois se encontra ao desamparo da legislação, da doutrina e da jurisprudência, motivos pelos quais não conheço do pedido.

## VOTO VOGAL

(Preliminar)

O Sr. Ministro Antonio Torreão Braz: Senhor Presidente, não conheço do habeas corpus, nos termos do art. 153, § 20, parte final, da Constituição.

Os Ilustres Impetrantes querem afastar a incidência do preceito constitucional, ao argumento de que a transgressão disciplinar pressupõe falta funcional que o oficial da reserva não pode cometer, em virtude de não exercer função militar.

As opiniões recolhidas na impetração dizem respeito ao funcionário civil e, ainda assim, não expressam o pensamento uniforme dos autores. Veja-se que a autoridade impetrada invoca o magistério de Santi

**Romano**, para quem as faltas não decorrem tão só do descumprimento de deveres de ofício, mas também de conduta reprovável, mesmo quando não envolva consequências diretas nas relações com a Administração.

Na área militar, por imperativo mesmo de sua organização (Constituição art. 90), o conceito de disciplina é muito mais abrangente, tanto que o Regulamento Disciplinar do Exército prevê comportamentos típicos, passíveis de sanção, que nenhuma vinculação apresentam com o exercício da função.

Em face do Estatuto Político e da legislação ordinária atinente à matéria, não tem sentido a afirmação dos ilustres impetrantes, segundo a qual a transferência do militar para a reserva faz cessar a sua sujeição aos regulamentos disciplinares.

Isto, *data venia*, jamais ocorreu. Sob o império da Carta de 1946 e do Decreto-Lei nº 9.648, de 2.9.64, o Supremo Tribunal Federal consolidou a sua jurisprudência (Súmula nº 55) no sentido de que o “militar da reserva está sujeito à pena disciplinar”, fundado em que, nesta situação, não fica ele definitivamente desobrigado do serviço. Só abriu exceção ao caso do General Juarez Távora, porque praticara ato na qualidade de candidato à Presidência da República (RE nº 37.222, Rel. o Min. Hahemann Guimarães). A Suprema Corte confirmara o julgado deste Tribunal, na conformidade do voto condutor do Ministro Agular Dias, cuja ementa tem a seguinte redação:

«Militar da reserva remunerada do Exército: sua subordinação ao regulamento disciplinar. O militar da reserva remunerada está sujeito às normas de hierarquia e disciplina de que trata o regulamento disciplinar do Exército não pode, porém, ser punido, por motivo de atividade político-

partidária, que não constitui transgressão disciplinar.»

Nos dias que correm, a solução da controvérsia não demanda maiores indagações, porque a legislação de regência é mais precisa do que a anterior. A Constituição de 1969, em seu art. 93, assegura a plenitude da patente ao oficial da reserva, mas prevê a exação no cumprimento dos deveres a ela inerentes. A Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971 (Estatuto dos Militares), no art. 15, § 3º, preceitua que «a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida, entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.» E o Decreto nº 83.349, de 18.4.79, é inclusivo ao mandar aplicar aos militares da reserva remunerada e aos reformados os regulamentos disciplinares das Forças Armadas, quando se conduzam, «inclusive por manifestações através da imprensa, de modo a prejudicar os princípios da hierarquia, da disciplina, do respeito e do decoro militares.»

Não se argúi aqui inobservância de formalidade essencial ou incompetência da autoridade apontada como coatora, únicas hipóteses em que, por necessidade de proteção ao *ius libertatis*, seria admissível transpor a vedação de que cogita a parte final do citado art. 153, § 20, da Constituição.

É o meu voto.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A Constituição Federal, ao cuidar do instituto do *habeas corpus*, é expressa no estabelecer, o que não ocorre em relação ao mandado de segurança, que «nas transgressões disciplinares não caberá Habeas Corpus» (C.F., art. 153, § 20).

A própria Constituição, pois, que consagra o princípio do juiz natural (C.F. art. 153, § 4º), é que faz a ressalva mencionada.

Corre ao Tribunal, portanto, o inarredável dever de examinar se, no caso, está diante de uma prisão decretada em razão de falta disciplinar, por isso que, se tal ocorrer, veda-lhe a Constituição o conhecimento do «writ.»

É o que faremos.

Transgressão disciplinar, para Pontes de Miranda, está relacionada à hierarquia, através da qual flui o dever de obediência e de conformidade com instruções, regulamentos internos e recebimento de ordens; a b) poder disciplinar, que supõe a atribuição de direito de punir, disciplinarmente, cujo caráter subjetivo o localiza em todos, ou em alguns, ou somente em algum dos superiores hierárquicos; a c) ato ligado à função; a d) pena, suscetível de ser aplicada disciplinarmente, portanto — sem ser pela Justiça como Justiça». («Comentários à Constituição de 1967», RT, 2ª ed., 1971, Tomo V, p. 314).

O Impetrante é General da reserva remunerada do Exército, assim militar (lei 5.774/71, art. 3º, § 1º, b, I).

A hierarquia e a disciplina são pressupostos básicos constitucionais das Forças Armadas (C.F. art. 90).

Se a hierarquia e a disciplina, assim o princípio da autoridade, são vigas mestras de qualquer organização, seja ela pública ou privada, no Direito Privado, assim no Direito do Trabalho, o poder de comando, o poder disciplinar, pertence ao empregador, nas Forças Armadas, a hierarquia e a disciplina assumem feição de pressupostos constitucionais à existência das mesmas, já vimos de ver (C.F., art. 90), o que se justifica, por isso que a sua missão é a

defesa da Pátria e a garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem (C.F., art. 91).

O poder disciplinar, de conseguinte, é inerente à autoridade militar em relação aos militares, observada a hierarquia.

Como os militares encontram-se na ativa ou na inatividade (Lei 5.774/71, art. 3º, § 1º, a e b), de se indagar se o poder disciplinar, inerente à autoridade militar em relação aos militares e observada a hierarquia, se exerce tanto em relação aos primeiros quanto aos segundos.

A lei o dirá, evidentemente.

O estatuto dos Militares, Lei nº 5.774/71, dispõe, no art. 15 e parágrafos:

«Art. 15 — A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.

§ 1º — A hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é consubstanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade.

§ 2º — Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo.

§ 3º — A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vi-

da, entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

O Estatuto, bem se vê, preocupou-se em definir e conceituar os pressupostos constitucionais das Forças Armadas — a hierarquia e a disciplina.

Anote-se que a disciplina militar, segundo o conceito da lei, consiste na «rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo» (§ 2º do art. 15).

A essa disciplina e à hierarquia militar, tal como definidas na lei, estão sujeitos todos os militares, quer os da ativa, quer os inativos, ou nas palavras da lei, o § 3º do art. 15, os militares da ativa, da reserva remunerada e os reformados.

De forma abrangente, genérica, imperativa, a lei deixou claro que tanto os militares ativos quanto os inativos sujeitam-se à disciplina e à hierarquia militar, certo que a lei manda para os «regulamentos disciplinares das Forças Armadas» a especificação e classificação das contravenções ou transgressões disciplinares, certo que tais regulamentos «estabelecerão as normas relativas à amplitude e a aplicação das penas disciplinares à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares.»

No caso, o ilustre Impetrante não mergulha no mérito da transgressão disciplinar de que é acusado pela autoridade impetrada. Vale dizer, não busca ou não pede que o Tribunal vá ao mérito da acusação, para examinar a ocorrência exata da tipificação regulamentar dos atos que praticou.

O que o Impetrante sustenta é que, por ser inativo, por ser oficial da reserva, não poderia praticar transgressão disciplinar, ou a esse título ser punido. É que, segundo o Impetrante, a transgressão disciplinar «supõe», porém, além do dever de obediência, a falta funcional para a qual a lei preveja pena a ser aplicada pelo superior». Ora, se o inativo não exerce função militar, não poderia praticar falta funcional, motivo por que não pode estar sujeito ao poder disciplinar e, consequentemente, tem direito ao habeas corpus.

Data venia, das brilhantes razões da impetração, que fazem justiça à fama dos eminentes advogados que assinam o pedido do «writ», divirjo do entendimento.

A uma, porque, não custa lembrar:

a) o impetrante é militar da reserva remunerada (Lei nº 5.774/71, art. 3º, § 1º, b, I)

b) como tal, sujeita-se à hierarquia e à disciplina militar, consistente esta na «rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico...» (Lei 5.774/71, art. 15, §§ 2º e 3º):

c) «os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e à aplicação das penas disciplinares à classificação do comportamento militar e à interposição de recursos contra as penas disciplinares», (Lei 5.774/71, art. 51), vale dizer, a lei deixa, expressamente, para os regulamentos (que os militares deverão observar rigorosamente, Lei 5.774/71, art. 15, §§ 2º e 3º), a especifica-

ção e classificação das transgressões disciplinares, bem assim a classificação do comportamento militar.

Sendo assim, urge verificar se os regulamentos militares tipificam certos atos e atitudes de militares inativos como transgressões disciplinares.

Vejam os

O R.D.E., Decreto nº 79.985, de 19.7.77, artigo 8º, dispunha, expressamente:

«Art. 8º — Estão sujeitos a este Regulamento os militares do Exército na ativa, reserva remunerada e reformados.»

Por tal disposição regulamentar, pois, todos os militares, ativos e inativos, estavam sujeitos ao R.D.E.

Veio a lume, todavia, o Decreto 82.028, de 24.7.78, que introduziu alteração no mencionado art. 8º do Decreto 79.985, de 19.7.77, Verbis:

«Art. 8º — Estão sujeitos a este Regulamento os militares do Exército na ativa, reserva remunerada e reformados.

§ 1º — .....

§ 2º — Aos militares da ativa, agregados de conformidade com o parágrafo único, letra b do art. 56, combinado com o § 1º, letra d, item XIV e § 6º do Art. 86 da Lei nº 5.774, de 23.12.71 (Estatuto dos Militares) e aos militares da reserva remunerada ou reformados aplica-se o disposto no Decreto nº 54.062, de 29.7.64.»

Contradizendo-se, bem se verifica, porque o caput do art. 8º não combina com o § 2º, aos militares da reserva remunerada ou reformados foi mandado aplicar o disposto no Dec. 54.062/64, que dispõe sobre a não sujeição de militares da reserva e reformados a disposições dos Regulamentos Disciplinares, verbis:

«Art. 1º — Os militares da reserva e os reformados não estão sujeitos às disposições dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas pelo fato de tratarem no meio civil inclusive sob a forma de crítica, pela imprensa ou outro meio de divulgação, de qualquer assunto, excetuado o de natureza militar de caráter sigiloso ou funcional. Parágrafo único. A prescrição deste artigo não se aplica aos militares da reserva e aos reformados quando estiverem convocados para o serviço ativo, no exercício de função em qualquer organização militar, fardados ou, ainda, quando atuarem coletivamente com militares da ativa ou da inatividade.»

Acontece, todavia, que foi tirado a lume o Decreto nº 83.349, de 18.4.1978, que revogou o Decreto 54.062/64 e o contraditório § 2º do artigo 8º do Decreto nº 79.985/77, introduzido pelo art. 1º do Decreto 82.028/78.

A partir daí, então, o Regulamento passou a ser aplicável ao paciente, não sendo necessário examinar se o ato deste incluía-se na ressalva do art. 1º do Decreto nº 54.062/64 (art. 1º in fine).

Mas, argumentam os Impetrantes, por ser o paciente inativo, não poderia praticar transgressão disciplinar, ou a esse título ser punido, porque a transgressão disciplinar é inerente à falta funcional e o inativo não exerce função militar, pelo que não está sujeito ao poder disciplinar.

Cita, em abono de sua tese, Pontes de Miranda (Ob. e loc. citados neste voto, p.316).

A lição do festejado Pontes de Miranda, assim se enuncia:

«Se há hierarquia, se há poder disciplinar e há ato ligado à função, ligação cujo conceito pertencem

ce a lei mesma que regula o poder disciplinar, a pena disciplinar pode ser aplicada, e nada tem com isso a Justiça». (Ob. e loc. cit., p. 316).

O argumento tão bem desenvolvido na inicial, ao que me parece, data venia, não teria, no caso, a extensão que lhes emprestaram os doutos patronos do Paciente.

Porque não há negar que o ato praticado pelo Paciente está ligado às funções que exerceu, de Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República e Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

O Chefe do Gabinete Militar da Presidência da República, é certo, tem o status de Ministro de Estado.

Suas funções, todavia, são «consideradas funções de interesse militar», tanto que não se aplica ao titular do cargo a disposição inscrita no § 5º do art. 93 da Constituição Federal.

Isto está, allás, convenientemente explicado no livro de autoria do illustre Paciente, «o Outro Lado do Poder», página 35.

O ato do Paciente, considerado transgressão disciplinar, portanto, deixo claro que não examino o mérito dele, porque o Tribunal não foi provocado a apreciar a sua tipificação, tal como feita pela autoridade impetrada, como retro ficou esclarecido — está «ligado à função», inobstante já tê-la deixado o Paciente, quando a teria praticado, circunstância que seria irrelevante, todavia, no exame do tema em debate.

Por outro lado, não convém deslembrar que a doutrina comumente cede ao direito positivo, quando este é expresso, ou, noutras palavras, conceitos doutrinários não se agüentam diante de disposição expressa de lei.

No caso, já vimos de ver, em virtude de lei formal e de disposição re-

gulamentar que a lei manda observar (Lei nº 5.774/71, artigo 3º, § 1º, b, I, art. 15, §§ 1º, 2º e 3º, art. 51; Decreto nº 83.349, de 18.4.79) está o Paciente sujeito ao poder disciplinar da autoridade militar.

Por tudo isso, frente à jurisprudência predominante da Colenda Corte Suprema, enunciada na Súmula nº 55, frente, outrossim, ao decidido por este Eg. Tribunal Federal de Recursos, no MS nº 10.577-DF, impetrado pelo General Juarez Távora, Relator o Ministro Aguiar Dias, no qual o TFR sustentou que militar da reserva remunerada do Exército está subordinado ao regulamento disciplinar e «às normas de hierarquia e disciplina de que trata o regulamento disciplinar do Exército», não conheço do pedido de habeas corpus.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: A fls. 20/22 das informações prestadas pelo Sr. Ministro de Estado do Exército, encontram-se textos da Constituição e do Estatuto dos Militares, pelos quais se vê que a hierarquia e a disciplina nas Forças Armadas não são funcionais, como nas organizações civis, nas institucionais, isto é, elas integram a essência, o próprio cerne da instituição armada. Assim, o militar, sobretudo o oficial que é militar de carreira (art. 3º, § 1º, letra a, inciso I, e § 2º, do Estatuto — Lei nº 5.774, de 23.12.71), achando-se na ativa, na reserva remunerada ou reformado, está sujeito à hierarquia e à disciplina.

Apenas os reservistas (praças licenciados ou oficiais «demitidos» — equivale o termo a exoneração — e os oriundos de órgãos de formação de reservistas, como Tiro de Guerra e CPOR), não são militares na definição do art. 3º, é que escapam a elas. Estes são civis.

A Impetração apóia-se, data venia, num sofisma, consistente em confundir o militar da reserva remu-

nerada, que é militar (ver art. 3º, letra b, I) com o reservista, que é civil.

Cai por terra, assim, toda a estrutura da inicial, estribada que está nesse sofisma e em doutrina construída a respeito do funcionário civil, cuja disciplina é funcional apenas, e só para certos efeitos morais alcança comportamentos estranhos à função.

Entendo, conseqüentemente, que juridicamente, a impetração não tem qualquer base.

Cogitando-se de Habeas corpus, requerido contra punição disciplinar imposta por autoridade competente, não conheço da impetração.

#### VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, o Estatuto dos Militares, em seu Capítulo II, que cuida da Hierarquia Militar e da Disciplina», assim dispõe em seu art. 15, § 3º.

«A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida, entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados».

Daí, com a devida vênia, não se poderia afirmar, sem ferir o dispositivo citado, que o paciente, estando desligado do serviço ativo, não estaria mais sujeito aos regulamentos disciplinares.

Isto porque, não perdeu ele a qualidade de militar, segundo os termos expressos do art. 93, da Lei Maior, verbis

«Art. 93: As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são asseguradas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva como aos reformados.»

Com estas breves considerações, o meu voto é no sentido de não conhecer da impetração, por se tratar de aplicação de pena disciplinar, por

autoridade competente e observância de forma regulamentar.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, tendo em vista que a legislação brasileira considera o militar da reserva remunerada sujeito aos regulamentos castrenses, não conheço do pedido.

#### VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, o meu voto é não tomando conhecimento do pedido pelas razões aduzidas nos votos que me antecederam.

#### VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores.

As situações em que encontram, vêm estabelecidas no art. 3º da Lei 5.774, de 23 de dezembro de 1971 (Estatuto dos Militares): ou estão na ativa, ou na inatividade.

Na ativa, estão os militares de carreira, os incorporados para prestação de serviço militar, os componentes da reserva quando convocados ou mobilizados, os alunos dos órgãos de formação de militares da ativa e da reserva, e, em tempo de guerra, todo cidadão que haja sido mobilizado. E, na inatividade, os militares da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas, e os reformados.

No caso, o paciente, militar de carreira, foi transferido para a reserva remunerada, no posto de General de Divisão, e, nessa situação, sofreu pena disciplinar, sob fundamento de haver emitido conceitos e críticas, em livro que vem de publicar, considerados atentatórios dos princípios reguladores da ética, da disciplina e da hierarquia militares.

Contra esse ato punitivo se insur-

gem os ilustres impetrantes, argüindo, em síntese, que o inativo não está sujeito à disciplina militar. Aduzem, ao amparo do magistério de Pontes de Miranda, que a hierarquia e a disciplina são conceitos funcionais e, como tal, só interessam e dizem respeito às Forças Ativas. Por conseguinte, rematam, desligado do serviço ativo, cessa para o militar a submissão aos regulamentos disciplinares, porque o reservista não está mais no exercício da função militar.

De fato, a hierarquia e a disciplina são conceitos pragmáticos, mas não apenas no sentido que lhes emprestam os Impetrantes, de bases da função militar, senão no sentido mais amplo e mais profundo, de fundamentos institucionais das Forças Armadas. São elas — a disciplina e a hierarquia — suas vigas mestras e, daí, a preocupação constante de toda a legislação relativa à organização militar, em resguardá-las e preservá-las, porque sem disciplina e sem hierarquia não teríamos uma instituição militar, mas um bando armado. A lei, por isso, as define, à exaustão, e dá ênfase, a cada passo, na sua manutenção, em todas as circunstâncias da vida, entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados» (Lei 5.774, de 1971, art. 3º, § 3º).

A afronta a esses princípios constitui, e não pode deixar de constituir, fato punível, crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispõem a lei ou o regulamento.

Na hipótese, cuida-se de transgressão disciplinar.

Não nos cabe, na oportunidade, examinar a punição em si mesma, perquirir se os conceitos e críticas expendidas pelo Paciente, no seu referido livro, atentam contra a ética, a disciplina e a hierarquia militares. Essa é matéria que refoge aos limites do mandamus. Impõe-se, tão-somente, indagar da legalidade do ato punitivo, no âmbito da competên-

cia que a lei atribui à digna autoridade impetrada. Isto é, se é lícito sujeitar à disciplina militar quem, como o Paciente, se encontra na reserva remunerada.

Essa, a questão.

Ora, ao exame da legislação de regência, entendo legítimo o ato impugnado, uma vez que a passagem, para a reserva remunerada não exclime o militar de carreira da submissão aos regulamentos disciplinares.

Com efeito.

Na inatividade, vimos, se acham os militares da reserva remunerada e os reformados. Estes estão dispensados, definitivamente, da prestação do serviço ativo. Aqueles não. Continuam, enquanto na reserva, passíveis de convocação e mobilização.

Logo, não se me afigura procedente afirmar que o desligamento da função militar cessa, totalmente, com a passagem para a reserva remunerada. Ao invés, é patente que a vinculação com o serviço ativo permanece. O que cessa é o exercício da função, não o desligamento dela, porque nessa situação de componente da reserva restará ainda ao militar a perspectiva, a possibilidade de vir a exercê-la, caso convocado ou mobilizado.

Se assim é, enquanto na reserva remunerada, ligado em potencial à função militar, o membro das Forças Armadas continua sujeito à hierarquia e à disciplina militares. Nesse interregno, pode sofrer sanção disciplinar, por ações ou omissões que, a juízo dos órgãos competentes, afrontam aqueles princípios, na forma dos respectivos regulamentos.

Esse é, aliás, o entendimento jurisprudencial dominante do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em inúmeros precedentes, que acabaram por informar a Súmula 55 daquela Alta Corte de Justiça.

«Militar da reserva está sujeito à pena disciplinar».

Por estas razões, não conheço da impetração.

### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Controverte-se nuclearmente nos autos em torno da compatibilidade técnico-jurídica, no Direito brasileiro, entre o exercício legítimo do poder disciplinar nas Forças Armadas e o status de militar da reserva remunerada, tese negada na inicial e afirmada nas informações; se se entender, nessa equação, que os dois termos são inconciliáveis, é de pre-va-lecer o pensamento da douta impetração, centrado no argumento de que o militar da reserva remunerada está além do poder disciplinar das Forças Armadas, não se lhe referindo a figura da transgressão disciplinar, nem cabendo falar-se aqui em agente competente para a prática do ato punitivo, pressupostos que afastam a hipótese da cláusula respectiva inserta no § 20 do art. 153 da Constituição Federal vigente; ao revés, se se acolher o entendimento central das doudas informações, no sentido de que o militar ao passar para a reserva remunerada, mantém o seu status castrense, inclusive para efeitos disciplinares, e que essa transferência não o transforma em simples reservista, nem lhe outorga a qualidade de civil, a transgressão disciplinar pode ser validamente referida ao oficial da reserva, e a espécie interferirá com a ressalva constitucional vedatória do cabimento do habeas corpus.

Fixadas essas premissas, de início, assinalo entender que, embora sob o ângulo técnico e doutrinário se possa sustentar que o poder disciplinar repouse essencialmente na falta funcional, entendida essa como

a praticada em atividade, figurando a pena como um instrumento de aperfeiçoamento do serviço, nada impede validamente que o legislador, inspirando-se em outros valores e considerando que o militar é uma categoria especial de servidor da Pátria, segundo está no seu Estatuto (art. 3º) dê uma dimensão disciplinar ao comportamento do oficial da reserva, enquanto contrarie valores fundamentais das Forças Armadas e em função dos elos com elas mantidos na inatividade.

Nessa ordem de idéias, tenho que o art. 93 da nossa Magna Lei, ao assegurar ao oficial da reserva a plenitude de sua patente, inclusive nos deveres a ela inerentes, deixou claro que não lhe repugna a conotação disciplinar no procedimento daquele, à vista dos compromissos que mantém com a patente, indissociável da imagem e do prestígio institucional das Forças Armadas.

Passando ao plano da lei ordinária, consubstanciada na de nº 5.774/71, vê-se que aqui o legislador, depois de incluir a reserva remunerada entre as situações militares (art. 3º b, e I) e de destacá-la da reserva simples não remunerada (art. 5º, I b) estabelece, no seu art. 15, § 3º, que a hierarquia e a disciplina devem ser mantidas, em todas as circunstâncias da vida, entre os militares da ativa, da reserva remunerada e reformados; correlatamente, o seu art. 32 arrola no item XVII, entre os preceitos da ética militar, o do procedimento mesmo fora do serviço ou na inatividade, de modo que não sejam prujudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar; finalmente, dispõe no seu art. 51 que os Regulamentos das Forças Armadas especificarão e classificarão as transgressões disciplinares e fixarão normas relativas à amplitude e aplicação das penas respectivas.

Consoante se recolhe das considerações ora tecidas, por igual, não contraria o sistema do Estatuto dos Militares o tratamento da conduta do oficial da reserva, num contexto disciplinar, na medida em que o mesmo se projete negativamente nos valores fundamentais da instituição.

Finalmente, o Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 79.985, de 19.7.77, baixado com assento no art. 51, da Lei 5.774/71, conceitua a transgressão disciplinar como «qualquer violação dos preceitos da ética, dos deveres e das obrigações militares, na sua manifestação elementar e simples, e que entre essas, se incluem todas as ações ou omissões contrárias à disciplina militar especificadas no Anexo do Regulamento, ao lado de outras que afetem a honra pessoal, o pundo-nor militar, e o decoro da classe (arts. 12 e 13).

Paralelamente, o Decreto nº 83.349, de 18.7.79, prevê que aos militares da reserva remunerada aplicam-se os regulamentos disciplinares das Forças Armadas, quando, ainda que no meio civil se conduzam, inclusive por manifestações através da imprensa, de modo a prejudicar os princípios da hierarquia, da disciplina e do decoro militares; registre-se, ainda, que mesmo na vigência do Decreto nº 54.062/64, que excluía o militar da reserva do regime disciplinar das Forças Armadas, havia ressalva expressa para os assuntos de natureza militar, sigilosos ou funcionais.

Detendo-me, agora, no plano jurisprudencial, sublinho o enunciado da Súmula nº 55 do Pretório Excelso, no sentido de que «o Militar da Reserva está sujeito à pena disciplinar», calculada no decidido nos HC 38.372, 39.251 e 39.604; ainda no mesmo sentido o venerando aresto proferido no HC nº 36.981, Relator Minis-

tro Barros Barreto (RDA 70.184 e R. For. 202/59).

In casu as infrações imputadas ao ilustre paciente se encontram catalogadas no Anexo próprio e, de outro lado, a valoração do suporte fático das mesmas implicará em exame de prova ampla e complexa, e, ainda, as duntas considerações tecidas da tribuna pelo eminente advogado do Impetrante são antes endereçadas ao legislador, e, por tudo isso, concluo que a hipótese se identifica com a ressalva constitucional, pelo que não conheço da impetração.

#### VOTO

O Sr. Ministro Elmar Campos: Sr. Presidente, à vista dos argumentos já aduzidos nos votos anteriores, no sentido do não cabimento do habeas corpus, por se tratar de transgressão disciplinar, julgo dispensável alongar-me na fundamentação do meu voto para concluir pelo não conhecimento do habeas corpus.

#### VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, não conheço do pedido porque é incabível, conforme demonstrado pelos votos já proferidos a esse respeito, e a cuja brilhante fundamentação me reporto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Também não conheço da impetração, mas em homenagem ao ilustre patrono do paciente, cuja sustentação hoje produzida não desmerece, mas secunda o brilho da que foi feita neste Tribunal, em 1959, pelo então Deputado Prado Helly, em favor do General Alencastro Guimarães, gos-

taria de atender ao seu apelo de indagação sobre a revisibilidade da Súmula 55.

Seria revisível o enunciado da Súmula 55 do E. Supremo Tribunal Federal, em face das disposições do D. 54.062, de 1964. Entretanto, tal decreto foi expressamente revogado pelo D. 83.349, de 18.4.79.

Mesmo que possível a revisão, tenho que a Súmula não ficaria superada, por isso que no próprio D. 54.062, havia um limite à liberdade de manifestação de pensamento dos militares da reserva e dos reformados, ao excetuar do direito de crítica os assuntos de natureza militar de caráter sigiloso ou funcional.

Se é fácil caracterizar o que é sigiloso, não o é, tanto assim, o assunto de caráter funcional militar. É que o caráter funcional tanto pode referir-se às operações puramente militares como ao próprio relacionamento hierárquico e disciplinar que forma a tessitura da vida militar, dentro e fora dos quartéis

Não tem outro intuito a parte final do art. 1º do Decreto 52.028, que não o de preservar tais assuntos nos limites dessa tessitura.

Daí porque tenho dúvida em que, mesmo com apoio no impulso liberalizante do Decreto mencionado, se pudesse desbordar do enunciado da Súmula 55.

Note-se que esse impulso liberalizante já se manifestara de forma mais ampla, no Projeto Vilas Boas, que tramitou no Poder Legislativo nos idos de 1959, como se vê do seu art. 1º, verbis:

«Art. 1º — Os militares reformados e os das reservas do Exército, da Marinha e da Aeronáutica somente estarão sujeitos às sanções disciplinares estabelecidas para as Forças Armadas

(Constituição Federal, artigo 176), quando convocados para o serviço ativo ou nomeados para exercer função militar nos termos da legislação em vigor.»

O Decreto 54.062 parece que foi eco desse projeto, mas atendeu também à norma Constitucional de 1967, que alterou a redação do art. 182 da Constituição de 1946.

Com efeito, o art. 182 da Constituição de 1946 falava em vantagens, regalias e prerrogativas inerentes às patentes militares, enquanto o art. 94 da Constituição de 1967, correspondente ao art. 93 da Emenda de 1969, alude a vantagens, prerrogativas e deveres inerentes às patentes, o que significa que tanto se asseguram dos direitos como dos compromissos de ordem institucional que o militar assume para todas as circunstâncias da vida, na linguagem de sua lei fundamental.

Ora, o Paciente, em seu livro, faz alusões a fatos e a autoridades neles envolvidas, que dizem respeito à vida funcional militar. O seu livro estaria, assim, desmarginado dos limites impostos no Decreto em que os seus ilustres patronos arrimam o pedido.

De qualquer forma, a revogação do D. 54.062 pelo D. 83.349, não deixa dúvida quanto à improcedência da impetração, se fosse esta conhecida.

Na verdade, aos militares inativados, aplicam-se com justeza as palavras do Senhor Ministro Henrique D'Ávila, no Mandado de Segurança nº 16.996.

«Os militares, diferentemente dos civis, gozam de duas espécies de *otium cum dignitate*: a passagem para a reserva e a sua reforma. A primeira é considerada como afastamento temporário, equiparável à disponibilidade civil. O oficial da reserva pode

ser chamado, a qualquer momento à atividade. Só a reforma é definitiva.

O servidor civil, em disponibilidade, está sujeito a restrições. Não é curial que o militar da reserva que está sujeito a uma disciplina mais rígida e estrita, se desvincule completamente de seus deveres ao arrepio não só do Estatuto dos Militares, como do Regulamento Disciplinar do Exército, que prescrevem que a disciplina deve ser observada, quer pelos oficiais da ativa, quer pelos da reserva, ou reformados. (RDA. 76/145).»

Com essas considerações, e por que se trata da sanção disciplinar, não conheço da ordem.

#### VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Diz o art. 15, do Estatuto dos Militares (Lei nº 5774/71), que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas, que se constituem de militares da ativa e da reserva, estes últimos passíveis ainda de convocação ou mobilização (art. 3º, § 1º, item V, letra b, inciso I).

Não há, pois, como confundir a instituição na sua amplitude, com a delimitação da carreira militar, que se caracteriza por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípua das Forças Armadas, denominada atividade militar (art. 1º, § 1º).

Todavia, no complexo que se entende por Forças Armadas, não há dúvida que aos seus integrantes, que formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares (art. 3º), aplicam-se

as disposições do Estatuto, ex vi do seu art. 9º, inciso I, o que inclui o capítulo relativo à disciplina, a qual cresce de responsabilidade com a categoria do militar e envolve a observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar, por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida, entre militares da ativa, da reserva remunerada e até reformados (art. 15, §§ 2º e 3º).

Mesmo sem cuidar do exame de mérito do ato impugnado, vale a pena observar que, ao tratar da ética militar, cuidou também o Estatuto do comportamento do militar inativo, verbis:

«XVI — conduzir-se mesmo fora do serviço ou na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar.»

O comportamento ético envolve as atividades político-partidárias e a discussão ou provocação de discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizados (art. 32, nº XVIII, letras a e d).

Tal como for, o habeas corpus é meio inidôneo de que se valha o militar da reserva, se punido por ato de natureza disciplinar, assim caracterizado na reprodução das notícias já examinadas e assim definidas por este Tribunal, no julgamento do MS nº 85.850/DF, notícias essas que agora extravasam em livre.

Se tal ocorre, sobrevém violação de obrigação e dever militares, que o art. 46, do Estatuto, tipifica, a sa-

ber: crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuserem a legislação ou regulamentação específicas, sendo tal violação dos preceitos da ética militar, tanto mais grave quanto mais elevado for o grau hierárquico de quem a cometer.

Na espécie, em face do ato, destaca, o voto do Ministro Paulo Távora, MS nº 85.850/DF, na parte relativa ao descabimento do «writ» quanto às transgressões disciplinares e que o Tribunal acolheu. E também no tocante à natureza do mesmo ato, em face da sua legalidade formal e material, quando é sabido que adveio do Sr. Ministro do Exército, que é competente, e teve como respaldo o art. 13, inciso I, Anexo I, do Regulamento Disciplinar do Exército.

Por tais motivos, não conheço do **habeas corpus**.

É o meu voto.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente. A esta altura, dispensáveis se fazem outras considerações em torno da matéria já amplamente debatida. As brilhantes argumentações desenvolvidas, já na inicial, já da tribuna, pelos eminentes patronos do Paciente, serviriam a um exame da questão, de **Lege ferenda**, nunca, porém, para a solução do caso presente, sobre o qual incide uma normatividade positiva, a partir da Constituição e da legislação ordinária. De **lege lata**, pois, não há como defender-se a tese de que o militar na reserva remunerada goza de situação distinta do militar da ativa no que concerne à obediência aos princípios da disciplina e do respeito à hierarquia.

No caso concreto, imputa-se ao paciente infração, transgressão a princípios de índole disciplinar. Daí resultou ser o paciente punido.

Trata-se, pois, de sanção disciplinar, no âmbito militar. A Constituição, de explícito, estabelece que não caberá **habeas corpus**, em caso de transgressão disciplinar.

Sucintamente posta a questão, segundo nosso sistema legal, não vejo, **data venia**, como atender à súplica. Não é ela cabível, em face dos princípios decorrentes da ordem jurídica positiva.

Assim, acompanho os eminentes Ministros que não conhecem da impetração.

#### EXTRATO DA ATA

HC 4.541 - DF — Rel: Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Impet: Raphael de Almeida Magalhães e Outro. Pacte: Hugo de Andrade Abreu.

Decisão: A unanimidade, o Tribunal não tomou conhecimento do pedido de **Habeas Corpus**. (Em 24.5.79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis, Elmar Campos, José Dantas, Carlos Madeira e Evandro Gueiros Leite votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Ministros Armando Rolemberg (C.P.C, art. 135 § único) e Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Reis e Elmar Campos são Juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, que se encontram licenciados. Não compareceram os Sr. Ministros Amarílio Benjamin e Lauro Leitão, por motivo justificado: Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

## RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 4.691 — SC.

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Recorrentes: José Renato Ferreira Torrano e outros.

Recorrida: Justiça Pública

### EMENTA

**Habeas Corpus. Intimação de policiais a comparecerem à presença de autoridade policial que preside inquérito.**

Constatadas as torturas no preso, o comparecimento dos autores da prisão à presença da autoridade policial para um possível reconhecimento do responsável por elas não pode constituir constrangimento ilegal. Equivale ao chamamento para prestar declarações na polícia. São meios de prova, necessários, segundo a natureza de cada delito.

**Improvemento do recurso.**

### ACÓRDÃO

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

Custas como de lei.

Brasília, em 7 de março de 1980. (Data do Julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente. — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Trata-se de recurso em sentido estrito, interposto por José Renato Ferreira Torrano e outros, inconformados com a r. sentença de fls. 72/75.

Adoto como relatório, a parte expositiva do parecer emitido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«Os recorrentes, Agentes da Polícia Federal, no Estado de Santa Catarina, dirigiram pedido de Habeas Corpus ao Juiz Federal na Seção Judiciária daquele Estado para que fossem, pela concessão da ordem, dispensados de comparecer perante o Delegado de Polícia Federal, a fim de serem submetidos a reconhecimento por Antonio Silva, vítima, segundo afirma, de torturas sofridas em dependências da Polícia Federal, por agentes ali de serviço.

Tais torturas teriam sido praticadas para que confessasse a prática de crime que não cometera, sendo constatadas na sua materialidade, pelo MM. Juiz da Comarca de São José, por Promotor Público, além de outras pessoas, como consignado no Termo de Apresentação de Preso e Verificação» (fls. 45).

Ao entender dos Recorrentes, a determinação da autoridade policial para que fossem submetidos a reconhecimento pela Vítima se apresentaria injusta, tanto quanto desnecessária, constituindo, por si só, coação ilegal, incidente no direito de locomoção de cada um deles.

Por outro lado, as lesões exibidas pela vítima teriam sido, no dizer dos Recorrentes, por ela mesma produzidas ou então causadas por terceiros na Cadeia Pública a que esteve recolhido após autuada em flagrante, buscando agora atribuí-las aos Recorrentes como meio de desmoralizar a prova produzida no inquérito em que se encontra indicada.

Invocam os Recorrentes, como prova da procedência dessa alegação, a circunstância de haver sido a vítima, no dia 10 de junho de 1979, examinada pelos médicos legistas, subscritores do laudo, junto por xerocópia a fls. 39, os quais teriam constatado que ela apresentava «apenas hipermia retro — auricular direita que poderia ter sido adquirida no leito», e defeito no antebraço e mão esquerda devido a fratura antiga.

Por outro lado, acrescentam, no dia imediato encaminhada à Cadeia Pública de Florianópolis, o funcionário que a recebeu no verso do ofício nº 970/79, referiu que ela se apresentava «com manchas roxas no lado direito das costelas; no exame a que teria sido submetida constataando a existência de várias lesões, que não as descritas pelo encarregado da Cadeia Pública (fls. 6).

Finalmente, fazem os Recorrentes críticas à atuação do Procurador da República que repre-

sentou pela instauração de inquérito, restringindo-o a simples realização de determinadas diligências, entre as quais o reconhecimento, pela Vítima, das pessoas que a teriam torturado, com o que estava não só coartando a atuação da autoridade policial, como também inovando em matéria de processo (fls. 8.).

A ordem foi denegada pela respeitável sentença de fls. 72 a 75, contra a qual interposto o presente recurso, no qual, sinteticamente, se reproduzem os fundamentos da inicial (fls. 80 a 82).

Em conclusão, opina o ilustre signatário do referido parecer, pela confirmação da r. sentença recorrida.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu judicioso parecer de fls. 95 a 97, ressalta a exigência do art. 589 do Código de Processo, acrescentando que o MM. Dr. Juiz a quo, num despacho lacônico, limitou-se a determinar o encaminhamento dos autos à segunda instância. Após suscitar a questão, porém, apressa-se em ponderar que, sem apego a formalismo excessivo, o mencionado despacho, implicitamente, manteve a sentença recorrida.

Esclarecem os autos que, em seguida à vista concedida aos Recorrentes e Recorrido (art. 588), foram eles conclusos ao digno Juiz do feito, que, certamente, julgou desnecessárias novas considerações, por ter proferido sentença bem fundamentada.

Além de inequívoca a atitude quanto à manutenção da sentença,

cabe salientar que da particularidade apontada, não resultou prejuízo para as partes (cit. Código de Processo Penal, art. 563).

No mérito, assevera o mencionado **p a r e c e r d a i l u s t r a d a** Subprocuradoria-Geral da República, no seguinte passo:

Incensurável se apresenta a decisão recorrida, pois inadmissível se apresenta a recusa dos Recorrentes em atender ao chamamento da autoridade policial que preside inquérito destinado a apurar a autoria de sevícias sofridas pela Vítima, em dependências da Superintendência Regional da Polícia Federal, para onde foi levada após haver sido presa em flagrante.

A diligência a que se pretendem subtrair os Recorrentes assume, no caso, indiscutível importância, eis que, através dela deverá a Vítima reconhecer os autores das sevícias que lhe foram criminosamente infligidas.

Inocentes sejam e nenhuma razão existe a justificar o temor pela realização de ato cuja efetivação não pode ser obstada sob o pueril de incidir, o que de todo descabido, sobre o direito de locomoção dos Recorrentes.

De todo improcedente, outrossim, as críticas feitas ao Procurador da República requisitante da diligência contra a qual manifestam a sua inconformidade, como igualmente inviável perquirir, no processo sumaríssimo do **habeas corpus**, matéria que envolve exame de prova a autoria das lesões sofridas pela Vítima, e cuja materialidade o laudo pericial, junto por xerocópia a fls. 42, torna irrecusável.»

Como comenta a decisão recorrida, a diligência requerida pelo digno representante do Ministério Público, além do alto alcance moralizador, se contém na esfera de suas atribuições, não só em decorrência do princípio geral constante do art. 257 do CPP, mas também das disposições específicas dos arts. 5º, II, 6º, VI, e 13, II, do mesmo Código, combinados.

No caso, houve a conjugação das atribuições conferidas nos arts. 13, II, e 6º, VI, acima indicados.

Constatadas as torturas no preso, o comparecimento dos autores da prisão à presença da autoridade policial para um possível reconhecimento do responsável por elas não pode constituir constrangimento ilegal. Equivale ao chamamento para prestar declarações na polícia. São meios de prova, necessários, segundo a natureza de cada delito.

A resistência dos Recorrentes em comparecer, sobre não ter amparo na lei; gera suspeita de culpabilidade.

Demais, não tem sentido a pretensão dos Impetrantes em obter, por intermédio do **habeas corpus**, o exame das provas e a sua absolvição antecipada, segundo é corrente na doutrina e na jurisprudência dos nossos Tribunais.

Isto posto, nego provimento ao recurso e confirmo a respeitável sentença, pelos seus próprios fundamentos.

#### EXTRATO DA ATA

RHC nº 4.691-SC Rel: Sr. Min. Wilson Gonçalves. Rectes.: José Renato

Ferreira Torrano e outros. Recda.:  
Justiça Pública.

Decisão: .A unanimidade, negou-se  
provimento ao recurso. (Em 7.3.80 —  
1ª Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Washington Bolívar de Brito e Otto Rocha, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

## RECURSO CRIMINAL Nº 479 — SC

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Recorrente: Justiça Pública

Recorrido: Antonio de Azevedo Schneider

### EMENTA

Processo Penal. Prisão em flagrante. Testemunhas. Código de Processo Penal, art. 304, parágrafo 2º.

I — A falta de testemunhas da infração, além do condutor, que, é preciso esclarecer, não deixa de ser testemunha, não impedirá o auto de prisão em flagrante. Todavia, em tal caso, com o condutor deverão assinar o auto pelo menos duas pessoas que tenham testemunhado a apresentação do preso à autoridade. (C.P.P., art. 304, § 2º).

### II — Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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 anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de junho de 1978. (Data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Trata-se de recurso em sen-

tido estrito, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Dr. Juiz Federal de Sta. Catarina, que decretou a nulidade da prisão em flagrante do indiciado Antonio Azevedo Schneider, que foi encontrado conduzindo em seu veículo mercadorias de procedência estrangeira, desacompanhadas de documentação legal. A decisão recorrida foi proferida «sem prejuízo do prosseguimento investigatório prévio».

Os argumentos embaixadores da decisão recorrida são os seguintes: os «co-executores do ato prisional» foram as únicas testemunhas, pelo que, segundo o Dr. Juiz, «mister se fazia a convocação de testemunhas instrumentárias ou de apresentação, em observância ao disposto no parágrafo 2º do artigo 304 do estatuto adjetivo penal, o que, entretanto, não

ocorreu...» Por outro lado, a nota de culpa classifica o delito no art. 334 do Código Penal, certo de que «as mercadorias transportadas pelo indiciado não se incluem pela sua própria natureza, dentre as de circulação proibida (fl. 5).»

O recurso está sustentado às fls. 17/19, tendo merecido resposta às fls. 21/23.

O Dr. Juiz não se reconsiderou (fls. 26/27).

Nesta Eg. Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 30/32, opina no sentido do provimento do apelo, para o fim de ser determinada a manutenção da custódia do indiciado Antônio de Azevedo Schneider. Destaco do parecer:

«No que se refere ao mérito da decisão que decretou a nulidade do flagrante, é de ser lembrado, inicialmente, que o procedimento policial é de natureza inquisitorial. Trata-se de instrução provisória, em que não é dado ao indiciado produzir sua defesa e, dessa forma, a errônea classificação dada ao delito na nota de culpa não chega a constituir-se em prejuízo a este: Necessário recordar que é possibilitado ao Juiz dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da própria denúncia (art. 383 do CPP), sem que isso implique em prejuízo para a defesa.

O fato de serem testemunhas do flagrante os agentes policiais que participaram da diligência, por outro lado, não acarreta sua nulidade, como já tem sido entendido por esse E. Tribunal Federal de Recursos:

«Ação Penal. Tráfico de drogas, contrabando de outras mercadorias, e resistência à mão armada contra agentes da Polícia

Federal, em concurso material. Conexão. Competência da Justiça Federal (Código de Processo Penal, artigos 76, I e II, 78, IV e 79). Auto de prisão em flagrante. Inexistência de nulidade por haverem figurado como testemunhas Agentes Policiais que participaram da diligência.

Habeas Corpus. Denegação».

HC nº 3.716-SC — Rel: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina.

Impte: Rene D. da Silveira. — Pactes: Agliberto Fernandes Fonseca e outro Publicado no DJ de 25-10-76, pág. 9.289».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): O condutor, agente de Polícia Federal, esclareceu que se encontrava de serviço no Posto da Polícia Rodoviária, Km 89 da BR-101, quando interceptou o automóvel que o Indiciado dirigia. São suas as palavras, no depoimento de fls. 3 e v.:

« .....

Que procedendo a uma busca preliminar no porta-luvas do automóvel, o Depoente encontrou em seu interior seis relógios para senhoras, sem pulseiras, marca PRIX, todos novos; que o Depoente perguntou ao condúzido pelas notas fiscais da mercadoria, ao que o mesmo respondeu que não as tinha, e que aqueles relógios eram brindes que havia adquirido para presentear sua mãe; que face a esta irregularidade, o Depoente resolveu vistoriar melhor o veículo, o que fez em companhia do agente Laércio José Pescador, também a serviço naquela barreira; que

atrás do banco do motorista, encontraram uma bolsa de couro marrom, contendo inúmeros relógios, correntes de pescoço, e, pulseiras para relógios separadas; que, perguntadas ao conduzido presente pelas Notas Fiscais, o mesmo respondeu que também não as tinha; que, diante disso, o Depoente deu voz de prisão ao conduzido, Antonio Azevedo Schneider, conduzindo-o, juntamente com o material apreendido, a essa Superintendência;»

O Agente Laércio Pescador, que também estava de serviço no citado Posto Policial, esclareceu que participou das buscas, desde o início (fl. 3v).

Correta; pois, a decisão, quando escreve:

«Em tais circunstâncias a diligência foi cumprida e executada por ambos os policiais...» (fl. 8).

No auto de prisão em flagrante, prestaram depoimento, como testemunhas, unicamente esses dois agentes policiais.

Sendo assim, decidiu acertadamente o Dr. Juiz, pelo que não merece provimento o apelo.

Não se discute que o condutor seja testemunha, ou que tem condições para sê-lo.

Nem se questiona que o agente policial possa ser testemunha, no caso.

O que precisa ficar esclarecido é que, na espécie, os dois agentes foram, na verdade, «co-executores do ato prisional», como bem acentuado na decisão recorrida.

Ambos não deixam de ser testemunhas.

Mas, em caso assim, é necessário que o auto de prisão em flagrante seja assinado pelo menos por «2 (duas) pessoas que hajam testemunhado a

apresentação do preso à autoridade» (CPP, art. 304, § 2º).

A propósito, leciona Magalhães Noronha:

«Pode acontecer que a infração não tenha tido outra testemunha além do condutor, que não o deixa de ser. Em tal hipótese, assinarão o auto duas pessoas que assistiram à apresentação do indiciado à autoridade» («Curso de Direito Processual Penal», Saraiva, 1966, 2ª ed., p.215).

Isto, conforme vimos de ver, não ocorreu, *in specie*.

No que tange ao segundo argumento da sentença, considero-o, data venia, irrelevante, mesmo porque no art. 334 do Código Penal está contemplada, também a figura do des-caminho.

O exame, todavia, desse argumento, no caso é também sem maior valia, dado que, pelo primeiro argumento, nego provimento ao recurso.

Deixo expresso, tal como fez a r. decisão recorrida, que a nulidade do flagrante é decretada sem prejuízo do inquérito policial e da ação penal, se for o caso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

Rc.Cr. 479 — SC — Rel: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Recte: Justiça Pública. Recdo: Antônio de Azevedo Schneider.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso. (Em 14-6-78 — 3ª Turma).

Os Srs. Min.º Armando Rolemberg, Aldir G. Passarinho e Lauro Leitão votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Armando Rolemberg.

**RECURSO CRIMINAL Nº 554 — MG**

**Relator:** Ministro Washington Bolívar de Brito.

**Recorrente:** Evandro Martins.

**Recorrido:** Justiça Pública.

**EMENTA**

**Penal e Processual Penal — Reabilitação — Prazo — Divergência entre o Código Penal e o de Processo — Reincidência — Prescrição — Aplicação da Lei mais Benigna — Retroatividade.**

1) — Além da impropriedade do vocábulo «condenado», quando se pretendeu dizer «primário», o Código de Processo Penal, ao estabelecer quatro ou oito anos, se o sentenciado é, ou não, reincidente (art. 743), conflita com o disposto no Código Penal, que fixa em cinco anos a prazo para ser requerida a reabilitação e em dobro no caso de reincidência (arts. 119, § 1º e 120, com a nova redação dada pela Lei nº 5.467, de 5-7-68). A partir da vigência da lei nova, ainda que se trate de *lex gravior*, esta é que tem validade, revogada a disposição processual incompatível (Decreto-Lei nº 4.657/42, art. 2º, § 1º), inadmitindo-se, entretanto, retroatividade.

2) — Tendo lei nova eliminado a distinção entre reincidente genérico e específico, bem como estabelecido que inexistente reincidência se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos» (CP, art. 46, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 6.416, de 24-5-77), tem ela aplicação retroativa, para beneficiar o sentenciado, pois alcança até mesmo os fatos já julgados por sentença condenatória irrecurável (CP, art. 2º, parágrafo único; CF, art. 153, § 16).

3) — Recurso provido para se conceder a reabilitação.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1979. (Data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Washington Bolívar de Brito, Relator.

**RELATÓRIO**

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de pedido de reabilitação, fundado no art. 119,

§ 1º, letras a, b e c, do Código Penal, em favor de Evandro Martins.

Alegou-se que o Reabilitando foi preso e autuado em flagrante, por infração do art. 334 do Código Penal, no dia 8.1.71, tendo sido sentenciado à pena de dois anos de reclusão. Cumprida a pena, foi colocado em liberdade em 21.7.73. E por entender que atende aos requisitos legais para a obtenção do benefício, requereu-o ao MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais (fls. 2/3). Anexou documentos (fls. 4/9).

O MM. Juiz Federal determinou providências, à vista do disposto no art. 744, do Código de Processo Penal e 119, § 1º, do Código Penal (fls. 11-lê). Essa diligência foi cumprida pelo Reabilitando (fls. 12/23) e fls. 25/41).

Em vista do agravamento da pena pelo Acórdão desta Primeira Turma, sem que estivesse especificada a motivação, o MPF solicitou fossem apensados os autos da ação penal respectiva, para melhor exame (fls. 42/43), do que resultou o parecer de fl. 42, pelo indeferimento do pedido, por não ter sido cumprido o prazo legal, tendo em vista o reconhecimento da reincidência genérica.

Por ordem judicial, juntaram-se cópias de peças da ação penal pertinente (fl. 44/59), abrindo-se nova vista ao Ministério Público Federal, que ratificou seu pronunciamento, opinando desfavoravelmente à concessão do Benefício.

Prolatada a sentença de fls. 62/64, que indeferiu o pedido, em razão da reincidência, por elevação do prazo ao dobro, de conformidade com o disposto no art. 120, parágrafo único, do Código Penal e art. 743, do Código de Processo Penal, dela recorreu o Reabilitando, no prazo legal (fls. 61/70), juntando a certidão de fl. 71, comprobatória de sua anterior reabi-

litação, por sentença de 8.1.79, quanto ao delito de falsificação.

Dessa vez, o Ministério Público Federal opinou favoravelmente à pretensão, fls. 73/75, ao contrarrazoar o recurso, tendo em vista o advento de lei «mais benigna», pela qual não mais seria reincidente face ao decurso de prazo entre uma e outra condenação (período superior a cinco anos).

Remetidos os autos, sem que o MM. Juiz houvesse se manifestado acerca do recurso, nos termos do art. 589, do Código de Processo Penal (fl. 78), sobre esse ponto se pronunciou, em preliminar, o parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (fls. 80/81), que acolhi, determinando o retorno dos autos à Vara de origem (fl. 83), mantendo o MM. Julgador sua decisão (fl. 84).

No mérito, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento do pedido: entende que a Lei nº 6.416/77, que extinguiu a distinção entre reincidência genérica e específica e determinou que não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior houver decorrido prazo superior a cinco anos, somente se aplica para efeito de fixação da pena. No tocante à reabilitação criminal, porém, em sendo reincidente, aplica-se a regra do art. 743 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

## VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): O instituto da reabilitação (requisitos, prazos, etc.) encontra-se regulado nos arts. 119 e 120 do Código Penal e nos arts. 743 a 750 do Código de Processo Penal.

Quanto ao prazo, verifica-se uma divergência entre o Código Penal e o de Processo Penal, inclusive no tocante à reincidência.

Efetivamente, diz o art. 119, § 1º, caput, do Código Penal:

«Art. 119 .....

§ 1º — A reabilitação poderá ser requerida decorridos 5 (cinco) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena principal ou terminar sua execução e do dia em que terminar o prazo de suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, desde que o condenado:» (seguem-se os requisitos).

«Art. 120 .....

Parágrafo único. Os prazos para o pedido de reabilitação serão contados em dobro no caso de reincidência».

Vale dizer: dez anos.

Tais artigos e parágrafos trazem a redação que lhes deu a Lei nº 5.467, de 5.7.1968.

Entretanto, eis o que dispõe o Código de Processo Penal, no tocante ao prazo:

«Art. 743 — A reabilitação será requerida ao juiz da condenação, após o decurso de quatro ou oito anos, pelo menos, conforme se trate de condenado ou reincidente, contados do dia em que houver terminado a execução da pena principal ou da medida de segurança detentiva, devendo o Requerente indicar as comarcas em que haja residido durante aquele tempo.»

Assim, além da impropriedade do vocábulo «condenado», quando se pretendeu dizer «primário», há a divergência com o Código Penal, esta-

belecendo o mínimo de 4 e o máximo de 8 anos, quando aquele prevê um mínimo de 5 e um máximo de 10 anos, conforme o sentenciado seja, ou não, reincidente.

É que, em sua primitiva redação, o art. 119 e seu § 1º, do Código Penal, também fixavam o prazo de quatro e oito anos, respectivamente, conforme se tratasse, ou não, de reincidente. Sobrevindo a modificação introduzida pela Lei nº 5.467, de 5.7.68, esqueceu-se o legislador de alterar, também, o Código de Processo Penal. De qualquer sorte, porém, a partir da data de sua vigência, o prazo válido é o que ela estabeleceu, revogadas as disposições que se tornem incompatíveis com ela (Decreto-lei nº 4.657, de 4.9.42, art. 2º, § 1º). Assim, embora desde o cabeçalho da Lei nº 5.467 se diga que ela «dá nova redação aos artigos 119 e 120 do Código Penal, que dispõem sobre a reabilitação criminal», em verdade também deu nova redação ao artigo pertinente do Código de Processo Penal, que trata do mesmo assunto.

Esclarecido esse ponto, que me pareceu relevante, passemos às modificações introduzidas pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, com relação ao instituto da reincidência. Já na Exposição de Motivos nº GN/SA/1384, de 22 de fevereiro de 1977, que acompanha a Mensagem nº 52, de 7 de março de 1977, enviada ao Congresso Nacional, assim se abordava o tema:

«13. Eliminou-se a distinção entre reincidência genérica e específica para efeito de severidade da pena aplicada. Previu-se a prescrição da reincidência em cinco anos, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a do crime posterior. A experiência tem ensinado que é contraprodu-

cente a pseudo-severidade do Código em vigor, neste particular».

A referida Lei, então, modificou o art. 46, convertendo num só os seus dois parágrafos, estabelecendo:

«Art. 46 .....

Parágrafo único — Para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos.»

Defende a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República a tese de que é inaplicável ao presente pedido de reabilitação a lei nova, pois o critério por ela estabelecido é «tão-somente para efeito de fixação da pena» e, por se tratar de reincidente, «prevalece, no caso, a regra do art. 743 do CPP, disciplinadora do prazo de reabilitação criminal» (fls. 81). Penso que tais afirmações contêm, data venia, dois equívocos — o da inaplicabilidade ao caso concreto da lei nova, mais benigna e o de que o prazo da reabilitação está regulado pelo art. 743 do CPP. Quanto ao segundo, já ficou demonstrado que o prazo, a partir da vigência da Lei n.º 5.467/68, não é mais o do art. 743, do Código de Processo Penal, que ela revogou, nesta parte. Quanto ao primeiro, isto é, da aplicação da *lex mitior* ao caso concreto, vejamos sua demonstração.

Em primeiro lugar, ainda que sumariamente, há de se assentar a parte doutrinária. Valho-me dos seguintes textos de Heleno Cláudio Fragoso:

«92 — O conflito de leis penais que se sucedem resolve-se sempre pela aplicação de um princípio básico, que é o da retroatividade ou ultratividade da lei mais benigna (extra-atividade

da *lex mitior*). A lei mais severa em nenhum caso retroage. A *lex gravior*, igualmente, em caso algum tem ultratividade. («Lições de Direito Penal», Parte Geral), 3ª ed., Bushatsky, 1978, pág. 113).

A seguir, passa a distinguir as hipóteses decorrentes e por ele figuradas, na última das quais se lê:

«(C) — Se a lei posterior, mantendo a incriminação do fato, favorece o agente, o CP vigente distingue: se se trata de cominação de pena menos rigorosa, retroage a lei nova integralmente, mesmo que já exista sentença passada em julgado. Se o benefício for de outra natureza (por exemplo: criação de circunstância atenuante), só retroage a lei nova se o fato não estiver definitivamente julgado. É o que dispõe o parágrafo único do art. 2.º: «A lei posterior, que de outro modo (ou seja, diversamente da hipótese de abolição criminis) favorece o agente, aplica-se ao fato não definitivamente julgado e, na parte em que comina pena menos rigorosa, ainda ao fato julgado por sentença condenatória irrecorrível». O legislador brasileiro inspirou-se no CP italiano (art. 2.º) que somente admite a aplicação da lei mais favorável se ainda não tiver sido proferida sentença definitiva. A limitação de nossa lei, todavia, não prevalece diante da disposição constitucional que determina o efeito retroativo da lei mais benigna sem qualquer restrição. Em qualquer hipótese a lei mais favorável retroage, haja, ou não, sentença condenatória irrecorrível.» (Obr. e vol. cit., pág. 114).

Proclama a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que o critério da lei nova é tão-

somente para efeito de fixação da pena. Penso que não é de alcance tão restrito assim. Mas, ainda que o fosse, nem por isso ficaria amparada essa tese, em relação ao caso concreto.

Senão, vejamos.

O Reabilitando teve sua pena agravada neste Egrégio Tribunal porque então se reconheceu que ele era reincidente genérico (cf. fls. 7, 40, 43v., 45 a 59, 61v. e 64).

Ora, além de já não existir hoje, tal distinção, estabeleceu-se que inexistente reincidência «se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos» (Art. 46, parágrafo único, do CP, em sua nova redação).

O reabilitando foi preso em flagrante em 8.1.71 por infração do art. 334 do Código Penal, quando foi condenado à pena de um ano de reclusão, (fls. 6), pena exacerbada em grau de recurso da Acusação e em razão da reincidência genérica para dois anos de reclusão. Foi libertado em 21 de julho de 1973, «pelo cumprimento integral da pena» (fls. 7).

Seu delito anterior foi uma falsificação — art. 298 do Código Penal — praticado em 6 de setembro de 1949, contra a Caixa Econômica Federal. Foi condenado em 12 de dezembro de 1949 à pena de 3 anos e seis meses de reclusão, cem cruzeiros de taxa penitenciária e custas. Apelou, mas a sentença foi confirmada em 15.5.51 e transitou em julgado. Em 16.6.51 foi concedido ao réu o benefício do livramento e libertado em 18.6.51. Cumprindo as condições impostas, ficou extinta a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 733 do CPP. Em 8 de janeiro de 1979, por sentença do MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções, foi reabilitado, tudo conforme se vê nas certidões de fls. 14 e 71.

Assim, tendo transitado em julgado o primeiro delito em maio de 1951, em janeiro de 1971, quando praticou o segundo delito — descaminho — já era decorridos quase dez anos. Se o julgamento da segunda infração fosse efetuado agora, a reincidência não poderia ser considerada como circunstância especial de agravamento da pena, diante dos termos da Lei nº 6.416/77.

Proclamar que ele continua reincidente, quando a lei nova diz que ele deixou de o ser desde o decurso do prazo superior a cinco anos entre a extinção da pena e a infração posterior, é pretender que a *lex gravior* tenha ultratividade, o que a doutrina não reconhece, como vimos anteriormente. Quem, possui extra-atividade — retroatividade ou ultratividade — é somente a *lex mitior*. No caso concreto, a lei mais benigna é a 6.416/77, que, por isso mesmo, tem aplicação imediata e alcança até mesmo os fatos já julgados por sentença condenatória irrecorribel (CP, art. 2º, parágrafo único; CF, art. 153, § 16).

Por essas considerações, dou provimento ao recurso, para reconhecer que o sentenciado tem direito à reabilitação requerida, uma vez que também comprovou satisfazer aos demais requisitos legais.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RcCr nº 554-MG — Rel: Sr. Min. Washington Bolívar. Recte: Evandro Martins. Recdo: Justiça Pública.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Em 5.11.79 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Peçanha Martins votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.772 — RO**

**Relator:** Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro

**Recte:** de Ofício: Juiz de Direito da Comarca de Porto Velho

**Recorrida:** Vera Maria Becker Lovato

**EMENTA**

**Processual Civil. Territórios Federais. Personalidade Jurídica. Competência.**

Dada sua posição constitucional, os Territórios Federais possuem personalidade jurídica distinta, não se podendo ver causa da União onde figurem como parte. Salva a hipótese excepcionalíssima de Fernando de Noronha, compete a sua própria Justiça ou à Justiça do Trabalho, conforme o caso julgar as causas contra eles propostas.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não tomar conhecimento do recurso, devolvendo-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 23 de maio de 1979. —  
(Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Vera Maria Becker Lovato intentou, perante o Juízo de Direito da Comarca de Porto Velho, reclamação trabalhista contra o Governo do Território de Rondônia, solicitando pagamento de complementação salarial e refazimento dos cálculos de verbas relativas à rescisão do contrato laboral.

Na audiência de fls. 28, por proposta do próprio representante do reclamado, as partes firmaram acordo, devidamente homologado por sentença, pelo qual o Território se comprometeu a pagar, no prazo de dez (10) dias, a importância de Cr\$ 35.000,00 e mais as custas processuais, ficando a questão encerrada.

Acontece que o prazo se esgotou e o reclamado não cumpriu a obrigação assumida, nem atendeu à citação para pagar em 48 horas, nos termos dos arts. 876/78 e 880 da CLT (fls. 31/3), em virtude do que, a requerimento da reclamante, já então exequente, o Dr. Juiz expediu precatório-requisitório de pagamento ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 730, I, do CPC (fls. 34 e segs.).

2. Aberta vista do precatório à douta Procuradoria-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios esta, em longo e substancioso parecer de fls. 47/53, sustentou que a sentença homologatória do acordo está sujeita ao duplo grau de jurisdição, concluindo pela volta do precatório à origem, a fim de que o

douto Juiz determinasse a subida, para esse fim, dos autos principais. O Dr. Juiz atendeu à diligência pelo despacho de fls. 54v., remetendo-os ao Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que, pelo despacho de fls. 55v., os fez encaminhar para aqui.

3. Formado o presente Recurso Ordinário, dele se deu vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, a qual, também em substancioso parecer, se pôs de acordo com sua congênere do Distrito Federal, opinando pelo conhecimento da remessa e solicitando justiça quanto ao mérito.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): Apresentam os presentes autos uma questão verdadeiramente interessante, que é a de saber se a sentença meramente homologatória de acordo firmado pelas partes em ação trabalhista, em tudo correspondente à transação do processo civil, estaria sujeita ao recurso legal, ou *ex officio*, conceito doutrinário abrangente do que o Código de Processo Civil de 1973 houve, por bem designar por duplo grau de jurisdição e que, no âmbito da legislação trabalhista, ainda conserva a velha denominação (Decreto-lei nº 779/69).

Questão de maior vulto, entretanto, reclama exame prioritário e por ela creio que o da outra fica afastado deste Tribunal. Trata-se da verificação da competência recursal, que indubitavelmente precede a de saber se a espécie comporta recurso de ofício ou duplo grau de jurisdição (que recurso de ofício é) e se, comportando-o, seria ele de prover-se. Não a examinaram os órgãos do Ministério Público que brilhantemente opinaram no feito. Também não a examinou o E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pois, co-

mo disse no relatório, os autos vieram para aqui por despacho de sua ilustrada presidência. Cumpre, então, fazê-lo agora.

Conquanto de suma importância para a solução de inúmeros problemas, não só no plano processual mas no mundo dos negócios em geral, a questão de natureza jurídica dos Territórios Federais, com seus governos e administrações, ainda é uma das mais tormentosas. Alguns, como (Allomar Baleeiro («Curso de Direito Tributário Brasileiro,» 2ª. ed., pág. 120) e (Washington de Barros Monteiro) («Curso de Direito Civil» Parte Geral, 8ª. ed., pág. 111), lhes negam, peremptoriamente, a condição de pessoa jurídica. outros, como (Arruda Alvim) («Código de Processo Civil Comentado», vol. 2, pág. 80), vêem neles meras regiões geográficas subordinadas administrativamente à Presidência da República. Enfim, há quem os insira no conceito de autarquia. Seriam autarquias territoriais, por não desfrutarem de autonomia política, diz-se a fls. 50, com inspiração em (Hely Lopes Meirelles, o que, entretanto, abrangeria também o Distrito Federal.

Em estudo recente, Luiz Rafael Mayer), hoje eminente Ministro do colendo Supremo Tribunal Federal, repele a caracterização de tais unidades da República como autarquias e, mesmo, sua redução a outros tipos e classificações existentes, concluindo que ainda desfrutam de posição *sui generis*. Pela profundidade e atualidade desse estudo, vale transcrever o resumo feito pelo ilustre autor dos diversos aspectos em que a questão se desdobra:

«a) os Territórios são unidades da Federação, privados de autogoverno e auto-administração, espaços da soberania territorial do País integrados diretamente à União;

b) os Territórios, como tais, não têm nem podem ter o atributo de pessoa jurídica de direito público, caracterizada como autarquia territorial, pois carecem necessariamente de autonomia que é a nota essencial do conceito, na doutrina jurídica que o construiu:

c) feita a indispensável distinção entre Território e Administração do Território, não é juridicamente impossível a constituição de uma autarquia institucional, ou outra entidade de administração indireta, com a incumbência precípua de administrar o Território, embora se deva reconhecer que tal instituição não é bem condizente com a sistemática e a natureza dele:

d) o propósito de autarquizar o Território não parece compatível com os desígnios da criação deste, que são precisamente os de submetê-lo de modo direto à União para propiciar-lhe o desenvolvimento e a sua condução a uma legítima autonomia; nem significa a estrutura mais apta para dinamizar a sua administração, posto que a descentralização vigente, em forma de delegação, permite ampliações e flexibilidades bem mais propícias que a rigidez de um tipo predeterminado:

e) os Territórios e as respectivas administrações devem ser compreendidos à luz de conceitos que apreendam a sua singularidade e especificidade, sem a preocupação de reduzi-los a tipos e classificações estabelecidos a que, na realidade, não se acomodam.»

(Cf. Luiz Rafael Mayer, "A Natureza Jurídica dos Territórios," in revista "Arquivos", do Ministério da Justiça, nº 138, 1976, págs. 1/29).

Como se vê, a questão não parece suscetível de solução definitiva no plano exclusivo da interpretação. É preciso que o próprio legislador,

atentando para a gravidade do problema, assuma a responsabilidade de apontar o rumo verdadeiro. Fosse a questão contemporânea da elaboração do Código Civil, provavelmente não a estaríamos enfrentando hoje. Pois, em verdade, excluído o de Fernando de Noronha, cuja elevação a Território Federal obedeceu a ditames singularíssimos, não há entre os Territórios e o Distrito Federal ou Municípios diferenças capazes de justificar tenham estes personalidade jurídica e aqueles, não. Há, inclusive, o paradoxo de municípios territoriais serem reconhecidos como pessoa jurídica, enquanto se nega essa posição à unidade federativa que os compreende.

Apenas Pontes de Miranda, para quem o ser pessoa depende do sistema jurídico.

«O ser pessoa depende do sistema jurídico. Desde o momento em que regra jurídica, que a ele pertence, diz que A pode ter direitos, ainda que só o direito b, A é pessoa, porque a possibilidade de ter direito já é direito de personalidade.»

Pontes de Miranda, «Tratado de Direito Privado», 3ª ed., I/284),

reconhece claramente aos Territórios personalidade jurídica não só de direito civil como até de direito constitucional.

Diz, com efeito, o insigne mestre:

«As entidades políticas que têm capacidade de direito civil são, além da União, as pessoas jurídicas constitucionais estrangeiras, os Estados-Membros e Territórios do Brasil e os Municípios do Brasil»

.....  
Personalidades de direito constitucional do Brasil são apenas os Estados-Membros, o Distrito Federal, os Territórios e os Municípios.»

(Obra e vol. citados, pág. 296. Grifos meus).

A meu ver, a questão se reduz, em face desses escólios, a um problema de explicitação legal. Basta que uma lei reconheça claramente ao Território a personalidade civil que ele já tem (pois sua posição constitucional, inclusive teoricamente podendo conter com as outras unidades federativas e com a própria União, implicitamente a contém). O Decreto-Lei nº 411/69, que é a norma legal mais avançada no sentido de uma definição jurídica da matéria, ficou a meio caminho, com a simples equiparação a autarquia (art. 3º).

Os argumentos geralmente usados para negar personalidade aos Territórios, da fala de autonomia e da falta de patrimônio, não procedem. Estados, Municípios e outras pessoas jurídicas, como as empresas privadas, não perdem sua personalidade quando sofrem intervenção e, quanto ao patrimônio, primeiro se é pessoa, para depois adquiri-lo. O argumento toma o efeito pela causa.

Em suma, pela lição de Pontes de Miranda, acima transcrita, os Territórios são pessoas jurídicas da mesma categoria dos Estados e do Distrito Federal, inclusive com governadores nomeados pelo Presidente da República como este. E sem necessidade de qualquer esforço, infrutífero como se viu, no sentido de assemelhá-los a outras figuras, conhecidas.

Aliás, do ponto de vista processual já a lei prevê até sua representação em juízo (art. 12, I, do C.P.C.).

4. Isto assentado, entendo, data venia das autorizadas vozes em contrário, que não se pode ver causa da União nas causas em que os Territórios figuram como parte. Nem há assistência obrigatória da União, como se costuma dizer das autarquias. Têm os Territórios, apra efeitos processuais, a mesma situação do Dis-

trito Federal, sujeitando-se, nas causas comuns, a sua própria Justiça, cuja 2ª. instância é o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao qual cabe também julgar mendo de segurança contra os respectivos governadores, conforme jurisprudência da Excelsa Corte (RTJ 58/707). Se tais causas envolverem interesse da União, que nelas intervenha esta, deslocando-as para a Justiça Federal.

Na hipótese dos autos, que envolve litígio de natureza trabalhista e em que se fez acordo por proposta do próprio representante do Território de Rondônia, intervenção da União não houve e, portanto, penso que este Tribunal não tem competência sequer para apreciar se a respeito da decisão seria cabível o recurso de ofício do Decreto-Lei nº 779/69 ou a remessa ex officio do C.P.C. ou, ainda, se o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Porto Velho seria competente para homologar o citado acordo.

A competência para apreciar qualquer dessas questões e, até, eventual ação rescisória fundada na incompetência do Juiz da homologação (Pontes de Miranda, «Comentários ao Código de Processo Civil», 1975, VI-344) seria, a meu ver, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, o qual dando pela competência do douto Juiz a quo, remeterá o recurso a julgamento do Tribunal competente da Justiça do Trabalho, se não anulará o decisório. Sobre a competência do Tribunal do Trabalho para o recurso — se válida a decisão trabalhista de 1º grau — este Egrégio Tribunal Federal de Recursos tem jurisprudência assente (C.C. 2.623-RO, D.J. de 22-9-78; RO 2.694-RR, in D.J. de 21-8-78, Rel. Min. Márcio Ribeiro. C.C. 3.397-AP, in D.J. de 16-2-79, Rel. Min. José Dantas).

Ex positis, não conheço da remessa, por incompetência deste Tribunal, e determino a restituição do fei-

to à Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que se dignará de submetê-lo ao Colegiado competente.

suas douts considerações o Tribunal se reconsidere e atenda ao pedido.

#### EXTRATO DA ATA

#### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Fixada a questão prévia de que o juízo a quo teria agido como Juiz de Direito, nas funções de Juiz do Trabalho e não como Juiz Federal, entendo que, em princípio, a competência não seria realmente deste Tribunal, mas sim do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, e, nessa ordem de idéias, parece-me que sob o ponto de vista pragmático, a melhor forma seria a sugerida pelo eminente Ministro-Relator, ao abster-se de levantar o conflito, na expectativa de que, em face das

RO. 3.772-Rn. — Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Recte: Juiz de Direito da Comarca de Porto Velho. Recda: Vera Maria Becker Lovato.

Decisão: Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso, devolvendo-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (Em 23.5.70 — 2ª Turma)

Os Srs. Ministro Sebastião Reis e Moacir Catunda votaram com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em decorrência do pedido de licença do Sr. Min. Paulo Távora. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.831 - MG

Relator: Exmº Sr. Ministro Justino Ribeiro

Recorrente: Universidade Federal de Minas Gerais

Recorrido: Nicanor Ferreira de Araújo

#### EMENTA

Trabalhista. Férias não concedidas no prazo.

No sistema atual do capítulo das férias (redação determinada pelo DL 1.535/77) estas têm de ser efetivamente gozadas no mínimo por 2/3, sendo ilegal sua conversão total em pecúnia. Salvo a hipótese de rescisão do contrato laboral.

#### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a douta sentença a quo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e

notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 9 de maio de 1979. (Data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Justino Ribeiro, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: O Dr. Newton Miranda de Oliveira.

MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Minas Gerais, relatou e decidiu a questão como segue:

"Nicanor Ferreira de Araújo, brasileiro, casado, Agente Administrativo, aqui residente e domiciliado, Carteira de Trabalho nº 34976, Série 108, apresentou Reclamação Trabalhista, contra Universidade Federal de Minas Gerais, UFMG, com o fim de haver o pagamento de férias, em dobro, por motivo de não tê-las gozado, na época própria, à vista de negativa de sua empregadora.

Alega que foi admitido em 13-01-1970, nos serviços da reclamada, não tendo havido dispensa, pois continua em serviço, percebendo, atualmente, o salário de Cr\$ 4.413,00 (quatro mil, quatrocentos e treze cruzeiros).

Que, em janeiro do corrente ano, ao vencer-se o segundo período de férias, sem gozo, requereu seu pagamento em dobro à sua empregadora, que lhe negou o pedido (documentos de fls. 4 e 5).

Processado regularmente o pedido, comparecem ambos à Audiência preliminar, em que não há acordo, e, à ausência de outras provas a produzir, foi encerrada a instrução processual, após a apresentação de ampla defesa por parte da reclamada (fls. 13).

A defesa apresentada pela reclamada (fls. 16/17) veio acompanhada de dois documentos (fls. 18/19), ouvindo-se, na oportunidade da Audiência, uma testemunha por ela trazida (fls. 15).

Determinado pelo Juízo, vem aos autos cópias xerográficas de parte da C.P. do reclamante, concernentes ao pedido (fls. 20/21) e os autos são conclusos para decisão.

É o relatório.

Decido:

Trata-se, como pré-dito, de ação reivindicatória de férias em dobro, por falta de seu gozo em época própria, na vigência do contrato de trabalho.

O postulante, de início, argüi a negativa da reclamada na sua concessão oportuna. Esta, em sua defesa, levanta argumentos contrários a pretensão, dizendo estar o pedido ao desamparo legal, pedindo seja a ação julgada improcedente.

Afirma que o reclamante não gozou as férias na época própria por atender seus interesses e não por negativa da reclamada e, in fine da peça de defesa, culmina por confessar que houve a negativa alegada pelo reclamante, verbis: "Alega o reclamante que no princípio deste ano, de acordo com o memorando 011 exarado no processo, foi-lhe negado o gozo das mencionadas férias. Ocorre, porém, que nessa época do ano impossível torna a concessão de férias a funcionários, todos são imprescindíveis, pois, no período de janeiro a fevereiro aquele setor se sobrecarrega, e a época do balanço, tomada de contas, além das atividades normais da seção, e, por outro lado, o art. 136 do Dec. Lei n.º 1.535, de 13.04.77 determina que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador (fls. 17) (grifos da defesa)

A testemunha trazida pela reclamada, mul honestamente confessa que a transferência da época do gozo das férias, pelo empregador, ocorreu por necessidade do serviço, já que o setor conta com escasséz de pessoal. De notar-se que a testemunha é o próprio Chefe do reclamante (fls. 15).

Desta sorte, é de inteira procedência a reclamatória, face às de-

terminações da Lei de Regência, a C.L.T. (art. 148, § único), secundada por farta jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas.

Na inicial reclama o empregado o pagamento de dois períodos de férias vencidos. Não está exato o pedido. O direito ao pagamento em dobro é de apenas um período adquirido, o relativo a 13.01.76 a 13.01.77 e de acordo com o salário/remuneração percebido na época. Quanto ao período de 13.01.77 a 13.01.78, poderá gozá-lo durante o ano em curso, sem fugir o empregador à regra do artigo 131 da norma consolidada, não podendo o reclamante, pois, recebê-lo em dobro.

O documento de fls. 21 prova suficientemente que o reclamante gozou o período de férias relativo a 13.01.75 a 13.01.76.

Resta, pois, procedente a reclamatória e é para o que a defiro, para o recebimento em dobro, pelo reclamante, do período de férias concernente a 13.01.76 a 13.01.77, com todo os direitos acessórios ao salário.

Assim está na Lei, (artigo 143, parágrafo único, da CLT) e jurisprudência pertinente: “As férias pagas em dinheiro por não haverem sido concedidas, devem incluir, os repousos intercorrentes, assegurando ao empregado a reparação completa, com base no art. 140, da CLT” (AC TRT 3ª Região Proc. nº 348.66, de 11.04. - C.L.T. comentada — E G. Saad - 3ª Edição — 1971 — pág. 70 — LTR Editora — São Paulo - SP). “Não havendo concessão de férias dentro do prazo legal, não mais caberá ao empregado o gozo das mesmas. Como ressarcimento pela não concessão, a lei estabelece que seu pagamento seja dobrado. É totalmente infundada a pretensão do pagamento em dobro além do gozo do

período superado”. (AC. TRT - 4ª Região, processo 76/67, em 6.2.67 *idem*, *ibidem*).

Por fim “Pagamento de férias não gozadas e calculadas em dobro tem por base o salário da época em que deveriam ter sido concedidas as aludidas férias”. (AC TST - 2ª Turma de 20.12.65, in Rev. TST de 62/66, pág. 225 - *idem*, pág. 71).

Assim exposto, julgo procedente a reclamatória, em parte, para o fim de determinar à Reclamada o pagamento ao Reclamante das férias referentes ao período de 76/77, em dobro, consoante a norma do art. 143, parágrafo único da C.L.T. isenta de custas ex vi legis”. (Fls. 23/26).

2. Recurso da Universidade a fls. 30/32, respondido imprpropriamente com a cota de fls. 34v,

3. A douta Subprocuradoria-Geral da República, ressaltando ser a União assistente da autarquia, repórtar-se ao recurso desta.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro (Relator): São os seguintes os preceitos da CLT atinentes à matéria dos autos, conforme redação atribuída ao capítulo das férias pelo Decreto-lei n.º 1.535, de 13-4-77:

«art. 134. As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido direito.

§1º. Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos.

.....

Art. 136. A época da concessão das férias será a que melhor con-

sulte aos interesses do empregador.

.....  
 Art. 137. Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o artigo 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

§ 1º Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas.

§ 2º A sentença cominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida.

.....  
 Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.»

Pelo que deduzo do sistema formado por esse dispositivo as férias tomaram seu verdadeiro sentido social de descanso e recreação ao trabalhador, não mais admitindo a lei sua total conversão em dinheiro. Salvo, evidentemente, a hipótese de rescisão de contrato laboral, prevista no art. 146.

Como se vê do art. 143, somente ao empregado é permitido converter 1/3 delas no correspondente efeito pecuniário. No mais, o empregador, é obrigado a concedê-las nos 12 meses seguintes ao termo do período aquisitivo, variando a época e desdobrando-a em dois períodos de gozo, conforme as conveniências do serviço (art. 134, caput e § 1.º, e 136). Não o fazendo, fica na obrigação de concedê-las com remuneração em dobro, assegurada ao empregado pretensão à tutela jurisdicional, de caráter cominatório, para

compeli-lo a isto (art. 137 e § 1º e 2º).

Jamais ocorrerá, legalmente, a hipótese de permanecer o empregado em exercício e recebendo em dobro a remuneração correspondente às férias, de modo que no mês da concessão venha a receber remuneração triplicada, como pretendeu o Reclamante e lhe assegurou a douta sentença. A lei impõe que as férias sejam efetivamente gozadas, no mínimo por 2/3. Por outro lado, o regime de férias coletivas, permitido no art. 139 e seguintes, não prejudica o sistema exposto como insinua o recurso da Universidade.

Tenho, portanto, que a reclamação tem objeto ilícito, por contrário aos preceitos citados, sendo o Reclamante carecedor da ação proposta. Nos termos do Decreto-lei nº 7797/68, conheço do recurso de ofício como se manifestado e lhe dou provimento para, nos termos do art. 3º do Código de Processo Civil, combinado com o art. 796, a, da CLT, anular o processo ab initio, facultado ao Reclamante converter a reclamação na cominatória do art. 137, § 1º, da mesma CLT.

#### EXTRATO DA ATA

RO. 3.831 - MG — Rel. Sr. Min. Justino Ribeiro. Rectex Universidade Federal de Minas Gerais. Recdo. Nicanor Ferreira de Araújo. Adv. Dr. João A. Gouvea Filho.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para anular a douta sentença a quo nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Decisão unânime. (Em 09.05.79 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Moacir Catunda votaram com o Relator. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado em substituição ao Sr. Min. Paulo Távora que se encontra licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

**RECURSO ORDINÁRIO Nº 3.929 — SÃO PAULO**

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves.

Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 7ª Vara

Recorrentes: Serviço Federal de Processamento de Dados — SERPRO

Recorrida: Maria Luzia Alves

**EMENTA**

**Reclamação Trabalhista. Despedida por Justa Causa. Desidêa.**

Pela prova dos autos não restou demonstração a alegada justa causa para dispensa da Reclamante.

Ademais, é supinamente injusto que, tendo havido uma insatisfação geral, dada a inexpressividade do aumento de salários, somente a Reclamante, individualmente, sofra a penalidade de dispensa.

Desidêa que não se caracteriza pela redução momentânea de produção, decorrente da indisposição pela injustiça que entendeu a Reclamante ter sofrido.

Saldo de salários e férias vencidas excluídos da condenação porque já pagos pela reclamada.

Provimento parcial do recurso.

**ACÓRDÃO**

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

Custas como de lei.

Brasília, em 22 de fevereiro de 1980. (Data do Julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente. — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O MM. Juiz a quo assim relatou e dirimiu esta ação:

«A presente reclamatória foi inicialmente apresentada à MMA. 20ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo que, face à disposição do artigo 110 da Constituição do Brasil, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, deu-se por incompetente para apreciar o feito, havendo sido remetida a esta Eg. Justiça Federal e distribuída a esta MMA. Vara.

A Reclamante, devidamente qualificada, pleiteia o recebimento de saldo de salário, aviso prévio, 13º salário proporcional, férias simples e proporcionais e F.G.T.S., acrescidos de juros, correção monetária e custas processuais. Junta, com a inicial, os documentos de fls. 5/9.

O Reclamado, contestando o feito (fls. 23/52), aduz que a Reclamante teria cometido as faltas gra-

ves de desídia, insubordinação e indisciplina, além de ter participado de greve ilegal. A Reclamante, descontente com aumento salarial, resolveu baixar de produção, culminando com a greve além de aliciar outras colegas de trabalho para o mesmo fim.

As partes prestaram depoimento, com ouvida de testemunhas (fls. 59/65), e razões finais foram apresentadas a fls. 66/68 e 70/71.

É o relatório. Decido:

Não se pode ter como justa a dispensa da Reclamante, pois a alegada baixa de produção não ficou claramente demonstrada; a conversação surgida não justifica a dispensa. Não houve afirmação concreta da participação da Reclamante na aludida greve, mas, sim, somente foi feita afirmação de que várias moças estariam participando da greve.

O que poderia ter havido foi o desejo de uma explicação sobre o aumento salarial, considerada insuficiente. Além do mais, as próprias testemunhas afirmam ter sido a Reclamante funcionária com bom índice de produção.

Pelo exposto e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação reclamationária, para condenar o Serviço Federal de Processamento de Dados — SERPRO, a pagar as quantias reclamadas na inicial, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como a expedição de guia de levantamento do F.G.T.S., pelo código 01.»

Inconformado recorreu o Serviço Federal de Processamento de Dados — SERPRO, fls. 78/85.

Sem contra-razões subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Não me parece justa a dispensa da Reclamante, através de ato isolado e unipessoal.

Pelo que se depreende dos autos, os servidores da seção em que trabalhava a Autora, insatisfeitos pela inexpressividade do aumento de salários concedido pelo Reclamado, retardaram por alguns minutos o início do trabalho em determinado dia, enquanto coletivamente, em conversa generalizada, manifestaram a sua motivada insatisfação. Mesmo assim, e decorridos apenas, 10, 15 ou 20 minutos, como depõem as testemunhas, chamadas a trabalhar, todos sem exceção, iniciaram as suas tarefas, como de costume.

Ora, essa ocorrência não pode ser conceituada como greve, nem também como insubordinação ou indisciplina, eis que, advertidos pelos respectivos chefes de equipe, passaram a desempenhar normalmente o seu trabalho. Mesmo agindo com o máximo rigor, o Réu, não poderia ir além da faculdade de descontar dos salários os minutos de retardamento no início da tarefa diária.

Demais, é supinamente injusto que, tendo havido uma demonstração de insatisfação de todos os servidores num único e passageiro momento, só a Reclamante, individualmente, viesse a sofrer a penalidade de dispensa. Os autos não aludem a outras punições.

Por outro lado, a momentânea redução de produção decorrente da in-

disposição pela injustiça sofrida no seu entender, não deve caracterizar a desídia, principalmente quando todas as testemunhas, mesmo as arroladas pelo Reclamado, reconhecem que a Reclamante era uma excelente e pacata funcionária (fls. 61, 62 e 63).

Não está caracterizada a justa causa.

De outra parte, alega o Reclamado que pagou, em sua sede, à Reclamante, o valor do saldo de salários e de férias vencidas na importância líquida de Cr\$ 929,61, conforme recibo às fls. 32. Embora a assinatura nesse recibo não apresente semelhança com a contida na procuração de fls. 5, o Reclamado fez menção ao pagamento em suas alegações em mais de uma oportunidade (fls. 23 e 96), sem ter havido contestação por parte da Autora da reclamação.

Por estas considerações, dou provimento, em parte, ao recurso para

mandar deduzir da condenação o valor constante do recibo de fls. 32, mantida quanto ao mais a sentença recorrida.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RO nº 3.929 — SP. Rel.: Sr. Ministro Wilson Gonçalves. Recte. de Ofício: Juiz Federal da 7ª Vara. Recte.: Serviço Federal de Processamento de dados — SERPRO. Recdo.: Maria Luíza Alves.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso. (Em 22.2.80 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Washington Bolívar votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.