

"GABINETE DO SR. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

T F R
JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Federal de Recursos

Ministro Américo Godoy Ilha — Presidente

Ministro Oscar Saraiva — Vice-Presidente

Ministro José Thomaz da Cunha Vasconcellos Filho

Ministro Vasco Henrique d'Ávila

Ministro Djalma Tavares da Cunha Mello

Ministro Amarílio Aroldo Benjamin da Silva

Ministro Armando Leite Rollemberg

Ministro Antônio Neder

Ministro Márcio Ribeiro

Francisco Soares de Moura — Diretor-Geral da Secretaria

José Teixeira de Oliveira — Diretor do Serviço de Legislação
Jurisprudência

TFR
JURISPRUDÊNCIA

BRASÍLIA

TRIM. IV

1965

N.º 8

TFR
JURISPRUDÊNCIA

Revista do Tribunal Federal de Recursos

Diretor

Ministro Armando Leite Rollemberg

Redação:

Jorge Imperial Amaral Palet — Secretário

Kleber Souza, Roberto Wagner Monteiro, Selmar Riograndense
de Piratiny Machado, Sergio Pinto de Lima — Revisão

Revista Trimestral

Administração:

Esplanada dos Ministérios — Bloco 6, Térreo — Tel. 5-7622 R. 131 —
Brasília, DF.

SUMÁRIO

AÇÃO RESCISÓRIA

	Páginas
N.º 49 — GB.	1
AGRAVOS DE INSTRUMENTO E AGRAVOS DE PETIÇÃO	

N.º 25.751 — SP.	8
" 25.785 — SP.	8
" 23.073 — SP. Embargos	12

APELAÇÕES CÍVEIS

N.º 11.833 — MG.	16
" 12.301 — GB.	28
" 12.443 — SP.	34
" 11.972 — DF. Embargos	38
" 13.976 — GB.	42
" 15.033 — GB.	47
" 15.536 — GB.	49
" 15.569 — GB.	54
" 15.589 — RJ.	58
" 17.225 — SP. Embargos	64
" 18.204 — GB.	71
" 19.176 — CE.	82

APELAÇÕES CRIMINAIS

N.º 1.102 — SP.	83
" 1.124 — SP.	89

HABEAS CORPUS

N.º 918 — GB.	97
" 1.335 — CE.	118
" 1.340 — SP.	129
" 1.382 — DF.	218

MANDADOS DE SEGURANÇA e AGRAVOS EM MANDADOS DE SEGURANÇA

N.º 26.049 — SP.	223
" 26.173 — AL.	226
" 26.642 — DF.	228
" 27.339 — CE.	233
" 29.861 — GB.	235
" 31.800 — SP.	238
" 33.031 — PE.	245

— VIII —

	Páginas
N.º 38.824 — PA.	249
" 40.330 — MG.	251
" 44.305 — BA.	256
" 44.430 — DF.	261
" 46.641 — GB.	264
" 47.449 — GB.	269
" 47.737 — RJ.	274
" 48.074 — CE.	278
" 48.149 — DF.	286
 PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA	
N.º 1.577 — RJ. (Ag. Art. 45 do RI.)	292
 LEGISLAÇÃO	
Lei n.º 4.798 de 20 de outubro de 1965 (D.O. 203, de 22-10-65) ...	297
Ato Institucional n.º 2 (D.O. 206, de 27-10-65)	297
Ato Complementar n.º 2 (D.O. 209, de 1-11-65)	301
Ato Complementar n.º 3 (D.O. 211, de 4-11-65)	302
Lei n.º 4.824 de 5 de novembro de 1965 (D.O. 213, de 8-11-65) ...	302
Lei " 4.825 de 5 de novembro de 1965 (D.O. 213, de 8-11-65) ...	303
Lei " 4.830 de 5 de novembro de 1965 (D.O. 215, de 10-11-65) ...	303
Resolução n.º 98 de 1965 do Senado Federal (D.O. 217, de 12-11-65)	303
Lei n.º 4.854 de 25 de novembro de 1965 (D.O. 229, de 1-12-65) ..	304
Lei " 4.893 de 9 de dezembro de 1965 (D.O. 237, de 13-12-65) ..	304
Lei " 4.917 de 17 de dezembro de 1965 (D.O. 244, de 22-12-65) ..	304
Lei " 4.902 de 16 de dezembro de 1965 (D.O. 242, de 20-12-65) ..	305
 ÍNDICE ANALÍTICO	 316

AÇÃO RESCISÓRIA N.º 49 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Autor — Freitas & Cia.
Réu — Departamento Nacional do Café

Acórdão

Improcedente é a rescisória quando não se comprova que a decisão rescindenda contrariou expressa disposição de lei.

Refoge ao âmbito da rescisória a discussão de matéria de fato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória n.º 49, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda, em sessão plena, o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação, na forma das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1965. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Alfredo Bernardes: — A firma Freitas & Cia. produtora e comerciante de café, propôs a presente ação rescisória para anular acórdão de fls. 370 deste Tribunal. Esse acórdão foi levado ao conhecimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por meio do recurso extraordinário, mas não foi conhecido por deci-

são unânime. Alega o autor que as decisões proferidas em Primeira Instância e em apelação devem ser restabelecidas. O Instituto Brasileiro do Café contestou a causa. A União falou; determinei a apensação dos autos da ação ordinária a estes autos; houve razões e contra-razões; a União falou por último.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — A autora, na safra cafeeira de 1939/1940, entregou ao antigo Departamento Nacional do Café, 1.895 sacas de café, correspondente a 30% do produto por ela exportado e constituindo a "quota de equilíbrio" ou a chamada quota de "sacrifício", que já vinha vigendo desde o advento do Dec. 22.121, de 22-11-1932, ao tempo ainda do Conselho Nacional do Café.

Alegando que dito Departamento Nacional do Café, contrariando a legislação em vigor, não só vendeu a aludida quota como deixou de pagar-lhe o preço, propôs, então, em 1948, contra aquele órgão, uma ação declaratória para o efeito de ser declarado o seu direito à restituição daquelas 1.895 sacas de café ou o seu justo valor, pela cotação oficial. Deu-lhe ganho de causa a sentença de Primeira Instância, mantida por acórdão da Egrégia Segunda Turma, de 20-9-49, vencido então o Min. Sampaio Costa, cujo lúcido voto veio a prevalecer no julgamento dos embargos opostos pelo réu, contra o voto, apenas, dos Srs. Mins. Cunha Mello e Elmano Cruz, “condenado o embargante a pagar à embargada as sacas de café consignadas ao preço estabelecido na cláusula IV da ata final do Convênio, aprovado pelo D.L. n.º 1.286-A, de 19-5-59”, isto é, Cr\$ 2,00 a saca, sendo a seguinte, no mérito, a ementa do acórdão datado de 13-4-1950:

“Se a exportadora se beneficiou com os preços elevados do mercado estrangeiro, não pode reclamar contra a quota de equilíbrio a que não estaria sujeita se tivesse vendido o café no mercado interno.”

O recurso extraordinário, interposto pela autora, não foi conhecido na Instância Suprema, por intempestivo.

A autora, recusando-se a receber o preço fixado, veio a ajuizar esta rescisória, dando como violados pelo acórdão rescindendo,

preceitos constitucionais e legais, como exposto nos itens, *A*, *B*, *C* e *D*, da inicial: “*A* — Se o acórdão rescindendo admitiu a existência de um contrato de compra e venda entre a autora e o Departamento Nacional do Café, violou manifestamente os arts. 1.125 e 1.126 do Código Civil, e 191 do Código Comercial, porque não houve, no caso, consentimento do vendedor;

B — Se, por outro lado, admitiu a expropriação dos cafés entregues pela autora ao Departamento, violou então o art. 122, n.º 14, da Constituição de 1937 (art. 141, § 16, da atual), porque não pode haver desapropriação sem prévia indenização, isto é, sem justa indenização, e como tal não se pode considerar o preço de Cr\$ 2,00 por saca, que é muito inferior ao custo da própria embalagem;

C — Por outro lado, tendo buscado apoio no Regulamento de Embarques n.º 412, expedido pelo Departamento, o acórdão rescindendo violou as leis que regulavam a economia cafeeira, especialmente os Decs. n.ºs 22.121, de 22-11-1932, e 20.003, de 16-5-1931, além do art. 87, n.º 1, da Constituição, em virtude do qual os regulamentos e atos normativos subordinados não podem contrariar as leis regulamentares;

D — Por último, tendo o acórdão rescindendo justificado suas conclusões com o documento de fls. 176, manifestamente violou o art. 209 do Código de Processo Civil, em sua integridade, não só

porque o Departamento já havia confessado, com o seu silêncio, que os cafés da autora haviam sido por êle vendidos, como ainda porque aceitou o Tribunal como certidão um papel que não passa de alegação da própria parte, contestada pela outra, desacompanhada de qualquer elemento confirmatório e em desacôrdo com a notoriedade das vendas de café denunciadas pela autora.”

A ação foi proposta contra o Instituto Brasileiro do Café, que sucedeu ao antigo Departamento Nacional do Café e que a contestou amplamente e apoiado em farta documentação.

Sem embargo da erudita argumentação da inicial, estou, todavia, em que não procede a rescisão do julgado que se postula.

O principal fundamento em que assenta o pedido é o suposto confisco de que se queixa a autora, com o qual ter-se-ia transgredido o preceito contido no § 16 do art. 141 da Carta Magna, porque não pode haver desapropriação sem prévia e justa indenização.

A argüição já fôra brilhantemente repelida no voto do relator dos embargos, o então Ministro-Substituto Orlando Carlos da Silva: “Restaria, apenas, para apreciação à parte a afirmada quebra do princípio constitucional do direito de propriedade.

As 1.895 sacas reclamadas constituíam quota de equilíbrio, criada pelo Decreto n.º 22.121, de 22-11-1932, e consignadas ao embargante no decurso da safra cafeeira do ano de 1939/1940, em plena vigência, portanto, da Constituição de 1937.

É de utilidade ressaltar-se a época, porque, como se sabe, a propriedade passou a ter, no direito nacional, com as Constituições de 1934 e 1937, concepção diversa da que tivera ao tempo da Constituição de 1891. Perdeu o aspecto de tabu desta última, que a doutrina e jurisprudência americanas emprestaram aos princípios jurídicos do século XVIII. Seu conteúdo e limites passaram a ser definidos nas leis que lhe regularam o exercício (Const. de 37, art. 122, inciso 14; Const. de 34, 113, n.º 17), propiciando o clima de economia dirigida que o regime reclamava.

Não tínhamos mais a liberdade econômica absoluta, mas condicionada ao exercício que lhe traçava a norma legal, salientada esta condição com o preceito da 2.ª alínea do art. 135, da citada Constituição de 1937, que rezava: “A intervenção no domínio econômico poderá ser imediata ou mediata, revestindo a forma de contrôle, de estímulo ou da gestão direta.”

Era, pois, a lei, que traçava o contôrno do direito de propriedade. A Constituição mantinha apenas a instituição, mas o conteúdo, os limites e exercício dêsse direito passaram ao império da lei ordinária.

Vem a lei ordinária e regulou-lhe o exercício, com o Decreto n.º 22.121, de 22-11-1932, autorizando o Conselho Nacional do Café a fixar anualmente a quota, que seria adquirida por preço anteriormente fixado. Obedecia, portanto, a norma ao princípio constitucional.

E invoca a lição de Carlos Maximiliano, em voto no Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao afirmar, com apoio em Pontes de Miranda, que “o indivíduo sofre um pequeno sacrifício na sua propriedade por vender, entretanto, muito mais caro o seu produto, para enriquecer afinal. É possível que tudo esteja errado econômica ou matematicamente; juridicamente, porém, não acredito que esteja. Desde que se convencionou o lançamento de um processo artificial para fazer ganhar dinheiro, é natural que, a par dessa vantagem, dêse conforto, tenha o agricultor de sofrer algum incômodo, uma pequena restrição na propriedade, para obter maior lucro”.

E, a respeito, já acentuava o voto do ilustre Min. Sampaio Costa: “Com a devida vênia dos eminentes Colegas, reformo a sentença, em parte, para assegurar ao a. apelado apenas o preço devido ao café enviado, nos termos da lei e das resoluções então em vigor, ou seja, à razão de Cr\$ 2,00 por saca de café.

As razões do meu voto são as seguintes:

Não há como se incriminar de inconstitucional a lei e a regulamentação subsequente, com assento nela, de referência ao mercado do café.

Todos sabemos a grande crise por que passou, e ainda agora dela se ressentente, essa cultura de preponderância na economia do Brasil. O fato é que a superprodução atingiu tal monta e o desequilíbrio entre a oferta e a

procura se expandiu de tal arte que foi o Governô obrigado a intervir no comércio e na produção cafeeira, em benefício dos próprios produtores, como dos comerciantes do mesmo produto. Foram estabelecidas várias medidas.

Dentre elas, afinal, surgiu a da redução de venda pelos Estados, para que, com sacrifício de algumas quotas de produção, as restantes alcançassem, no mercado, um preço razoável.

Estabeleceu, então, a lei que, para conseguir o produtor ou o comerciante exportar o seu produto, seria necessária uma quota, a que a lei chamou de sacrifício, fixada previamente pelo Conselho, depois Departamento Nacional do Café. A produção — digamos — seria de 100 sacas e o sacrifício seria de 30. 30% sobre a produção. Essa parte proporcional de sacrifício seria adquirida pelo Departamento Nacional do Café, a preço ínfimo, a fim de que se pudesse possibilitar, nos portos de exportação, embarque dos 70%, a preço compensador.

À época dos fatos, o autor, ora apelante, embarcou determinado número de sacas de café liberado, chamado quota de mercado, e cuja quota de sacrifício era de 1.895 sacas. A lei vigente determinava que a quota prefixada pelo D.N.C. — a quota de sacrifício — seria comprada à razão de Cr\$ 2,00 por saca. Dir-se-á: preço vil, preço miserável. Justo. Mas êsse preço não foi — aliás, reconheçamos, sem querer fazer

defesa da autarquia — prefixado pelo D.N.C. Resultou de convênio dos Estados, dos produtores, que chegaram a êsse resultado. O preço seria ínfimo, mas daria lugar a retirar do mercado, progressivamente, o acúmulo da produção que estava desorganizando e desequilibrando a oferta e a procura. Assim, o plantador não era obrigado a vender o seu café por êsse preço. Poderia vendê-lo ao preço que entendesse, no interior.

Mas, para conseguir um preço razoável, para a exportação, teria êle de fazer a quota de sacrifício.”

De resto, essa intervenção no mercado cafeeiro tem perdurado, mesmo na vigência da Carta Constitucional de 1946, que, nos termos do seu art. 146, autoriza expressamente a União a intervir no domínio econômico, tendo por base o interesse público, pôsto que, como observa Pontes de Miranda, desde que o liberalismo econômico entrara em crise, logo se precisou volver ao intervencionismo e a legislação interventiva do art. 146 é adaptação do sistema jurídico às condições econômicas do momento. A planificação é promovida, dentro do art. 146 e do art. 145, porque todo o plano é finito, limitado ao tempo e essencialmente ligado às circunstâncias vigentes ou presumíveis dentro dêsse tempo, circunstâncias que o legislador pode examinar, ao fazer a “lei especial”, a que se refere o art. 146 (*Comentários*, vol. IV, notas 4 e 5 b do art. 146).

É de salientar-se que, ademais, tôdas as medidas impugnadas pela autora resultaram de convênios celebrados entre os Estados cafeeiros com aprovação legal, na defesa da economia nacional e no interesse dos próprios produtores, visando assegurar-lhes melhores preços nos mercados de exportação.

Por outro lado, nenhuma consistência, *data venia*, na arguição de terem sido violados os arts. 1.125 e 1.126 do Código Civil e 191 do Código Comercial, pela falta de consentimento da vendedora, porque, em verdade, não se trata de um contrato normal de compra e venda, mas de entrega compulsória a que estava a autora obrigada para poder exportar o restante do volume da sua produção, e ela própria recolheu espontâneamente a chamada quota de sacrifício, como se vê dos conhecimentos de embarque de fls. 49 a 65 de café principal.

Dá, ainda, a autora, como violados os Decs. n.ºs 22.121, de 22-11-1932, e 20.001, de 16-3-1931.

Ainda, aqui, razão não lhe assiste, como demonstrou, à saciedade, o voto do eminente relator dos embargos, acolhidos pelo julgado que se pretende rescindir.

Disponha o art. 4.º do questionado Dec. 22.121: “Fica o Conselho Nacional do Café autorizado a fixar, anualmente, de acôrdo com a estimativa de cada colheita, a quota que cada Estado produtor deverá, compulsò-

riamente, recolher aos armazéns do Conselho no interior do País, quota essa que será adquirida pelo mesmo Conselho, pelo preço previamente fixado, ou ficará retida, por tempo indeterminado, para ser liberada quando e como fôr julgado conveniente.”

Era a chamada quota de sacrifício, que seria adquirida por preço prefixado ou retida indefinidamente para ser liberada quando o Conselho, a que sucedeu o Departamento Nacional do Café, julgasse oportuno e conveniente.

Todavia, na safra de 1939/1940, que está em causa, já não vigiu a segunda modalidade prevista no dispositivo suso transcrito, a retenção e a possível liberação da quota, eis que sobreveio o Dec. lei 1.286-A, de 19-5-1939, dispondo no seu art. 20, *in verbis*: “Não se aplica às safras cafeeiras de 1939/1940 e 1940/1941, o disposto no art. 4.º, *in fine*, o Dec. n.º 22.121, de 22 de novembro de 1932, sôbre a entrega da quota de equilíbrio ao Departamento Nacional do Café, para ser retida por tempo indeterminado e liberado quando e como fôr julgado conveniente.”

E o Convênio dos Estados Cafeeiros celebrado em 28-2-1939 e aprovado pelo retrocitado Dec. lei 1.286-A e publicado em 30-5-1939, fixou em 30% a quota de equilíbrio da safra de 1939/40 e estabeleceu, nos termos do art. 4.º, primeira parte, do Dec. 22.121, que o preço a ser pago pelo Departamento seria

de Cr\$ 2,00 por saca de café de 60,5 quilos-brutos.

E foi isso que decidiu, incensuravelmente, o acórdão rescindendo, pelo voto do relator e dos Mins. Artur Marinho, Sampaio Costa e Cunha Vasconcellos, vencidos os Mins. Cunha Mello e Elmano Cruz, contrariando a pretensão da autora de ser indenizada, pelas 1.895 sacas, pelo preço do mercado.

Alegou, ainda, a autora, que o Departamento teria transgredido a determinação contida no art. 11 do Dec. 20.003, de 11-5-31, de que a quota deveria ser eliminada por incineração. Todavia a cláusula 13.ª do Convênio aprovada pelo já mencionado Dec. lei 1.286-A estabeleceu: (sic) “Todos os cafés das quotas de equilíbrio adquiridas pelo Departamento, de forma definitiva, excetuada as que forem destinadas a propaganda, serão eliminadas, a menos que possam ser aplicadas em fins industriais, mediante prévia e completa desnaturação.”

Não se aludiu mais à incineração de que cogitara a legislação antiga, mas à eliminação do mercado da percentagem retirada ao cafeicultor a baixo preço, e feita de muitos modos, além da propaganda, como a distribuição às casas de caridade e de assistência social, e o Departamento comprovou, com documento que tôdas as 1.895 sacas da quota de equilíbrio a autora foram destinadas a instituições de caridade e a propaganda no exterior, consoante a minuciosa especificação contida naquele documento.

O fulcro da pretensão da autora estaria em que o Departamento havia confessado, tácitamente, que lançara o café no mercado, o que é menos exato. Na contestação da ação, de que tratam os autos em apenso, limitou-se, no ponto controvertido, a alegar que, não tendo feito a autora a substituição do café, por outro de tipo inferior, no prazo de 60 dias estabelecido pela Resolução 412 (Regulamento de Embarques), ficou ela sem direito a qualquer indenização, passando a quota a integrar o patrimônio do réu, para lhe dar o destino que entendesse conveniente e, com as razões da apelação, fez juntar aos autos o precitado documento de fls. 176, onde está explicitado o destino dado à questionada quota de equilíbrio a que estava obrigada a autora.

Não houve, portanto, violação do art. 209 do Código de Processo Civil, pôsto que, como acentuou o voto vencedor, mesmo que não houvesse essa prova, a não contestação de um fato não pode, por si só, valer como prova do alegado, além de que o invocado dispositivo processual exige que o contrário não resulte do conjunto das provas.

O julgado que se pretende rescindir considerou não provada a alegação do autor de que o café da sua quota de sacrifício voltara ao mercado, tendo admitido o contrário.

Trata-se, portanto, de matéria de fato, que refoge ao âmbito da rescisória.

Não comprovou a autora que o julgado tenha sido proferido contra expressa disposição de lei, faltando, assim, suporte legal ao pedido.

Julgo improcedente a ação.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de inteiro acôrdo com o Sr. Min. Relator. Também indefiro a ação rescisória, e reporto-me aos fundamentos de S. Ex.^a. Estou, aliás, de inteiro acôrdo com os fundamentos do v. acórdão rescindendo que consta de fls. 170, dêste Tribunal, e onde a matéria foi suficientemente explanada, verificando-se que não houve, em verdade, ofensa à lei ou à Carta Constitucional de 1937, que era a que vigorava à época dos fatos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, julgou-se improcedente a ação. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Amálio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Hugo Auler (Henrique d'Ávila) votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, por achar-se licenciado, e Antônio Neder, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVOS DE INSTRUMENTO

N.^{os} 25.751 e 25.785 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Agravantes — União Federal e Taufik Sultani

Agravado — Isaac Lippel

Acórdão

Bens. Objeto de contrabando. Pretensão de serem os mesmos liberados, pelo autor da ofensa à lei, mediante fiança ou caução. Conseqüências da prescrição criminal.

De modo geral, as cousas apreendidas ficam submetidas à disposição e à sentença do Juízo Criminal. Havendo condenação, o produto do crime ou qualquer bem ou valor, que constitua proveito auferido pelo agente, são perdidos em favor da União. Se sobrevier a prescrição, tal ocorrência alcança e beneficia tão-só a pessoa do réu, sem qualquer repercussão sôbre os bens e cousas relacionados com o crime. Tais valôres, mesmo assim, não podem ser restituídos ao autor. Segundo a lei, a prescrição não impede a ação cível. Dessa forma, não se concebe, possam as mercadorias contrabandeadas ser devolvidas ao agente, embora sob a prestação de fiança, como se se tratasse de simples importação irregular. Ao réu, falta tudo, principalmente a legitimidade *ad causam*.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravos de Instrumento n.^{os} 25.751 e 25.785, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento a ambos os recursos interpostos nos Agravos 25.751 e 25.785, tudo conforme consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*:
— A União Federal e Taufik Sul-

tani, como terceiro interessado, agravam do despacho proferido nos autos de prestação de fiança, para liberação de mercadorias apreendidas, como processo dependente da ação ordinária proposta por Isaac Lippel, contra a Fazenda Nacional, visando obter a devolução das mercadorias aludidas, sob o fundamento de que foram importadas legalmente. Os recursos foram recebidos e mandados apensar, havendo ainda o Dr. Juiz reconsiderado, em parte, a decisão agravada, para mandar proceder ao cálculo da fiança pelo valor do dólar, atualizado.

Ambos os recorrentes atacam a fiança, como inidônea e insuficiente, sendo que Taufik Sultani argúi também, contra ela, nulidade do processo, observada a sua

impossibilidade por se tratar de mercadoria contrabandeada e prevalência do direito do arrematante.

Subiram os autos e nesta Superior Instância, sorteado Relator, tomamos o parecer da Subprocuradoria-Geral — fls. 93/95 — Agravo 25.751 — adotado integralmente para o outro caso. Após o estudo da matéria, submetemo-la ao julgamento da Turma.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— 1 — Pensamos igualmente ao Dr. Procurador recorrente: por gôsto ou escolha não interviríamos mais nos casos em que é interessado Isaac Lippel. É que tais questões são discutidas com exagerado calor, e o Juiz acaba temendo ser envolvido nos rebates do apaixonamento. Também o êrro de princípio na condução dos processos, de parte a parte, impõe maior esforço do julgador, para decidir com segurança.

2 — Já dissemos certa feita e repetimos: no contrabando faz grande falta uma disciplina geral, fixadora da orientação a ser tomada sôbre as mercadorias apreendidas. As autoridades fiscais promovem sempre o andamento do processo administrativo, desligando-se por completo do Juiz da ação penal, não obstante as disposições do Código de Processo Penal, arts. 11 e 118 a 124, e do Código Penal, art. 74; ou do Juízo Cível, surja, ou não, processo reindicatório ou de fiança. Daí, a série interminável de choques ou mal-entendidos entre as referidas autoridades, e os vários incidentes

processuais, que repontam seguidamente em tôrno da apuração do contrabando, para efeitos penais e fiscais. Por isso é que temos sugerido que as mercadorias fiquem à ordem do Juízo Criminal, sem prejuízo, porém, do processo administrativo, para definição das sanções fiscais, embora com indisponibilidade das cousas apreendidas, até que a sentença se pronuncie em definitivo. Se fôr proposto algum procedimento cível, deve o mesmo ficar sobrestado, nos têrmos do art. 64, parágrafo único, interpretado como dispositivo genérico.

3 — Temos interferido, malgrado a falta de disposição, nas seguintes matérias respeitantes a Isaac Lippel: a) Agravo de Instrumento 17.312 — recurso da União no processo de liberação de mercadorias, requerido por Isaac Lippel, no fôro de Pôrto Alegre, em conexão com a ação ordinária proposta, visando a prova da legalidade da respectiva importação. A Fazenda discutiu tão-só irregularidades que teriam havido na avaliação. Não fêz maior reserva ao valor fixado. Como o Dr. Procurador da República aquiesceu no meio de estimativa que se preferiu, e as formalidades haviam sido cumpridas, negamos provimento ao recurso, para que prevalecesse a fixação de Cr\$ 27.215.423,20, sobretudo porque muito acima das atribuições primitivas de Cr\$ 1.000.000 e Cr\$ 4.000.000. b) Agravos de Instrumento 21.490 e 21.491 — Acolhemos a pretensão da Fazenda de não ser alterado o valor da fiança, de Cr\$ 27.215.423,20, que

o Juiz modificara, a pretexto de êrro de cálculo anterior. Repelimos a idéia de remessa dos autos ao Supremo, por suposto conflito de jurisdição, porque o próprio Juiz de Pôrto Alegre, que provocara o incidente de incompetência, após a recusa do Juiz de São Paulo, retomara a direção do feito. A nossa decisão é de 11 de dezembro de 1963. Depois disso, foi que o Juiz de Pôrto Alegre, embora o agravo no auto do processo interposto erradamente e submetendo, de qualquer modo, a matéria ao 2.º grau, nos autos principais, reconsiderou-se da atitude de processar e julgar a causa — 20 de fevereiro de 1964 — e assim restaurou o conflito inicialmente declarado, entre o seu Juízo e o de São Paulo, daí surgindo a intervenção do Egrégio Supremo Tribunal, por provocação do Dr. Procurador-Geral. O Pretório Excelso, com certeza, não sabia dêsse detalhe, que bem demonstra a exatidão do julgamento do Tribunal Federal nos agravos mencionados, apreciando-os, por não estar configurado o conflito de jurisdição, que veio a se positivar. c) Embargos de Declaração — (Agravos 21.490 e 21.491, — Aceitamos o recurso, como meio de sugerir à Presidência as medidas necessárias ao cumprimento da decisão do Supremo no Conflito n.º 2.931, que implicou, pelo reconhecimento da competência do Juiz de São Paulo, na insubsistência do que fôra realizado em Pôrto Alegre, e, consequentemente, dos acórdãos proferidos. d) Embargos (Apelações Criminais 952 e 953) — Votamos pela condenação de Isaac

Lippel, condenação que prevaleceu na Côrte Suprema.

4 — Os Agravos de Instrumento 25.751 e 25.785, ora reunidos, objetivam a cassação do despacho que julgou a fiança ou caução requerida por Isaac Lippel, para liberar e receber as mercadorias apreendidas, como medida relacionada com a ação ordinária de sua autoria, visando a restituição dos artigos superados. No Agravo 25.785, do terceiro interessado, pede-se ainda a devolução das mercadorias ao agravante, que as arrematou em leilão, perante a Alfândega, no respectivo processo de apreensão.

5 — O despacho agravado (24-8-64) — fls. 126/135 — Agravo 25.785 — além de haver fixado a fiança requerida, partiu do pressuposto de que, segundo decisões do Tribunal Federal de Recursos, Isaac Lippel cometera ilícito fiscal, sendo aplicável à hipótese, portanto, o art. 60 da Lei de Tarifas, fixador de penalidades mais graves, para entrega das mercadorias. Assentou também que a fiança deveria preponderar sôbre o leilão — 10-12-63, fls. 43 — por ser mais conveniente à Fazenda.

6 — Nos Recursos Extraordinários 55.839 e 55.830, o Supremo Tribunal, deixando à parte o crime de falsificação, como simples etapa do crime contra a Administração Pública, restaurou a sentença condenatória, de Isaac Lippel, da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, pelo crime de contrabando — art. 334 do Código Penal — pena mínima de 1 ano de reclusão (*Diário da Justiça* de 20-10-64).

7 — Posteriormente, o Supremo concedeu *habeas corpus* a Isaac Lippel, por extinção da punibilidade, pela prescrição (H.C. n.º 41.874 — *Diário da Justiça* de 3-12-64).

8 — O Dr. Juiz *a quo*, no ato da confirmação do despacho agravado, reformou-o, em parte, para mandar calcular a fiança pelo valor do dólar no dia 24-8-64, data da sentença ou decisão.

9 — Esclarecida assim a situação, é oportuno deliberar-se sobre as regras que devem ser aplicadas. Pensamos, em primeiro lugar, que as decisões proferidas pelo Tribunal Federal de Recursos — Agravos de Instrumento n.ºs 17.312, 21.490 e 21.491, que não apreciaram aliás a possibilidade de restituição das mercadorias, na pendência da ação penal, vez que tal aspecto não foi pôsto no debate, perderam qualquer efeito, diante da decisão do Supremo, no Conflito de Jurisdição n.º 2.931, anulando todo o procedimento originário de Pôrto Alegre, por incompetência do Juízo. Ao lado disso, achamos que a espécie deve ser enquadrada nos seguintes princípios: a) A condenação de Isaac Lippel, por crime de contrabando, excluiu inteiramente a qualificação do fato como ilícito fiscal, não cabendo assim a invocação do art. 60 da Lei de Tarifas, que se refere à infração cambial e permite o despacho de mercadorias importadas irregularmente, desde que satisfeitas as sanções estabelecidas. b) A condenação criminal importa na perda “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferi-

do pelo agente com a prática do fato criminoso” — art. 74 do Código Penal — n.º II, letra b. c) A responsabilidade civil é independente da criminal, salvo se a existência do fato ou da autoria houverem sido resolvidas no juízo-crime — art. 1.525 do Código Civil; a sentença absolutória, no crime, não impede a ação civil de reparação do dano, exceto se houver sido reconhecida, categoricamente, a inexistência material do fato — art. 66 do Código de Processo Penal. d) Nessa ordem de idéias, assoma como perfeitamente adequado à hipótese o art. 119 do Regulamento do Impôsto de Consumo, dispondo sobre a apreensão de mercadorias estrangeiras, sem documentação legal, estabelecendo o processo respectivo até à perda e venda em leilão, em consonância com a velha Consolidação das Leis das Alfândegas — arts. 631, 637, 650, § 2.º, e 651 — na qual se destaca o § 1.º do art. 637, proclamando que o julgado no Juízo Criminal em relação à pessoa não influi ao julgado administrativo sobre o objeto da apreensão. e) A circunstância de haver sido decretada a prescrição da ação penal, não altera a situação dos bens apreendidos, cuja perda subsiste por força do art. 74, n.º II, letra b, do Código Penal, já observado. Independentemente dessa consequência, o direito da União ficaria incólume, da mesma maneira, embora decretada, na espécie, a prescrição, diante do art. 67, n.º II, do Código de Processo Penal, na sua cristalina clareza: “Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

II — a decisão que julgar extinta a punibilidade.”

Na conformidade das considerações desenvolvidas, damos provimento aos recursos, para, reformando a sentença agravada, julgar sem fundamento legal a fiança requerida por Isaac Lippel e, ao mesmo tempo, determinar que os bens, que constituíram objeto do pedido, sejam restituídos ao processo administrativo instaurado pelas autoridades fiscais, perante as quais o arrematante Taufik Sultani, um dos recorrentes, fará valer, então, os seus direitos. Não lhe mandamos, desde logo, entregar, diretamente, as mercadorias cogitadas, por acharmos que o simples pedido, no fecho do agravo interposto, não é suficientemente idôneo, sob o ponto de vista processual. Não houve oposição, nem assistência, quer no processo da fiança, quer na ação.

Quanto ao pedido de extração de peças, para instauração de pro-

cesso de cassação de nacionalidade, da parte da Subprocuradoria-Geral, estamos sem condição de atendê-lo à falta de indicação correspondente. Além do mais, não se tratando da hipótese do art. 40 do Código de Processo Penal, não cabe ao Juiz, por si, nada determinar a êsse respeito. Requeira, pois, a Subprocuradoria-Geral o que achar preciso, por certidão, nos presentes autos ou no processo criminal a que se faz referência.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento a ambos os recursos, interpostos nos Agravos 25.751 e 25.785, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 23.073 — SP.

(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Embargante — IAPI
Embargada — Fábrica Germade S.A.

Acórdão

As contribuições de previdência incidem sobre aumento obtido através de dissídio coletivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Embargos em Agravo de Petição n.º 23.073, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes,

que ficam integrando o presente.
Custas de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1965.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Proposta que fôra ação executiva fiscal pelo IAPI para cobrar da Fábrica Germade S.A., sediada em São Paulo, contribuições previdenciárias não recolhidas e juros de mora, embargou a executada alegando que as parcelas sôbre as quais a exeqüente pretendia fôsem pagas as aludidas contribuições correspondiam a abonos provisórios por ela concedidos a seus empregados, hipótese em que o desconto para a previdência social era incabível.

Pelo MM. Juiz da 1.^a Vara da Fazenda Nacional, em São Paulo, foi a ação julgada procedente, e em decorrência de agravo interposto pela executada vieram os autos a êste Tribunal, onde a Egrégia Segunda Turma acolheu, por maioria, o aludido recurso para reformar a sentença.

No julgamento, unânimemente em relação a preliminares suscitadas pela agravante, que foram rejeitadas, predominaram, quanto ao mérito, os votos seguintes dos Srs. Mins. Godoy Ilha e Cunha Vasconcellos:

“*O Sr. Min. Godoy Ilha*: — No mérito, Sr. Presidente, acolho o recurso da executada. Trata-se de contribuições que o exeqüente pretende fazer incidir sôbre abonos concedidos pela executada a seus

empregados, quando vigia, ainda, o Dec. lei n.º 3.813, de 1941, que estabelecia: “Os aumentos de salários que, no prazo de seis meses contados da publicação dêste Decreto-lei, forem, por iniciativa própria, concedidos pelos empregadores a seus empregados, serão considerados como abonos, quer para os efeitos da Lei n.º 62, de 5-7-1935, e demais disposições referentes a estabilidade econômica dos trabalhadores, quer para os descontos previstos em leis de previdência social, não se incorporando aos salários ou outras vantagens já percebidas.”

O que predominava na legislação e na jurisprudência torrencial dos Tribunais, conforme certifica a agravante com a juntada que fêz de numerosos acórdãos proferidos por êste Tribunal e pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, é que na vigência dêsse Dec. lei n.º 3.813 os abonos não eram considerados para o efeito da incidência das contribuições de previdência. Foi a Lei n.º 1.999, de 1-10-1953, que deu nova redação ao dispositivo da Consolidação, fazendo integrar ao salário os abonos concedidos.

Nestas condições acolho a defesa da executada para dar pela improcedência da ação fiscal.”

“*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos*: — No mérito, estou de inteiro acôrdo com o Relator. Sempre me manifestei nesse sentido. Acho que não é possível cobrar-se contribuições de previdência sôbre quantias que não entram no salário do trabalhador.”

Ficou vencido o Sr. Min. Oscar Saraiva, que assim se manifestou:

“Sr. Presidente, peço vênia ao Min. Relator para discordar na conclusão, embora quase que eu o seguisse nos fundamentos que expendeu, o que, na realidade, os dois Decretos-leis de 1942 expressamente dispuseram que os abonos concedidos pelos empregadores não se incorporariam aos salários para quaisquer efeitos, inclusive os da previdência social.

Com isso o Governo visava facilitar certa majoração de salários a ser atendida, espontaneamente, pelos empregadores, os quais se procuravam resguardar desses encargos marginais. Mas, posteriormente, sobretudo, com o fim da guerra, e o advento da Consolidação, a legislação entrou na sua fase normal, e os abonos já concedidos na vigência da Consolidação deveriam ser considerados como integrantes do salário, desde que revestidos das características de habitualidade e de reiteração. Essa a orientação da jurisprudência. Como houvesse ainda divergência, foi promulgada a Lei a que se referiu o Min. Relator, a n.º 1.999, de 1953, alterando o texto da Consolidação e esclarecendo que os abonos, se ajustados — não se falou ajuste escrito, ou não, abrindo margem a que se tivesse o ajuste verbal também como ajuste — seriam objeto de inclusão.

Vejo, Sr. Presidente, que os abonos, conforme informou o Sr. Min. Relator, são praticamente contemporâneos à Lei de 1953, e já estão, de muito, fora do período excepcional da guerra, no qual os dois Decretos-leis mencionados

facultavam a concessão do abono em situação excepcional de não incorporação.

Data vênia, portanto, mantenho a respeitável sentença.”

Pelo IAPI foram opostos embargos de nulidade e infringentes do julgado, visando a obter a prevalência do voto vencido, sob o fundamento de que o abono, em relação ao qual fôra feito o lançamento das contribuições, e a cobrança respectiva, fôra concedido na solução de dissídio coletivo, e que, portanto, não poderia ser considerado espontâneo para o fim de isentar o empregador da obrigação de recolher as contribuições previdenciárias.

Admitimos, não foram os embargos impugnados, tendo a Subprocuradoria-Geral emprestado solidariedade à Autarquia.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Como acentuou em seu voto o Min. Godoy Ilha, no período de janeiro a agosto de 1953, quando foram pagos os abonos sobre os quais pretendia o IAPI que fôssem descontadas as contribuições previdenciárias, estava em vigor o Dec. lei 3.813, de 1941, que estabelecia: “Os aumentos de salários que, no prazo de seis meses contados da publicação deste Decreto-lei, forem, por iniciativa própria, concedidos pelos empregadores a seus empregados, serão considerados como abonos, quer para os efeitos da Lei n.º 62, de 5-7-35, e demais disposições re-

ferentes a estabilidade econômica dos trabalhadores, quer para os descontos previstos em lei de previdência social, não se incorporando aos salários ou outras vantagens já percebidas.”

Do teor de tal disposição se verifica que ela era aplicável tão-somente aos aumentos de salários concedidos pelos empregadores aos empregados por iniciativa própria, isto é, espontaneamente.

No caso de que tratam os autos, as contribuições cobradas pelo IAPI referiam-se a abono concedido em decorrência de julgamento pelo Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo, de dissídio coletivo suscitado pelos trabalhadores nas indústrias de artefatos de borracha, e, portanto, não poderia ser considerado espontâneo.

A Justiça do Trabalho, ao editar normas sobre relações de trabalho, no julgamento de dissídio coletivo, o faz no exercício do poder normativo que lhe é assegurado pela Constituição (art. 123), a cujo cumprimento são obrigados empregadores e empregados e, em consequência, o aumento de salário por tal forma determinado equivale ao estabelecido por lei, não podendo, portanto, ser considerado espontâneo.

O abono pago aos empregados da embargada, portanto, não estava abrangido pelo Dec. lei 3.813, de 1941, e, em consequência, sobre êle deveria ter sido feito o

desconto das contribuições de previdência.

Recebo, por isso, os embargos, para dar prevalência ao voto vencido do Min. Oscar Saraiva, e confirmar a sentença de Primeira Instância.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou também de acôrdo, Sr. Presidente. Reporto-me ao voto que já proferi sobre a matéria, mas acentuo que suas razões desaparecem ante outra razão relevante, que foi exposta nos embargos. Creio mesmo que a própria Egrégia Turma, não se tivesse orientado pela forma por que o fêz, eis que não há dúvida em que não se tratava do abono espontâneo, adotado na emergência da guerra. Trata-se antes de abono que resultou de julgamento em dissídio coletivo, portanto, impôsto pela decisão da Justiça do Trabalho.

Com o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, foram recebidos os embargos. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Hugo Auler (Henrique d'Ávila), Oscar Saraiva e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, por achar-se licenciado, e Djalma da Cunha Mello, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 11.833 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Apelantes — Luíza Gomes Antunes e outros e Mineral do Brasil Ltda.

Apelados — Os mesmos e União Federal

Acórdão

Ação anulatória de autorização de lavra de que cogita o art. 38 do Código de Minas. O prazo para sua propositura é de decadência. Reconhecimento de sua ocorrência.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 11.833, do Estado de Minas Gerais, apelante Luíza Gomes Antunes e outros e Mineral do Brasil Ltda. e apelados os mesmos e a União Federal:

Acorda, por maioria de votos, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento ao recurso da segunda apelante para declarar decadente o direito à ação por parte dos autores, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de fô-lhas 765. Custas de lei.

Brasília, 16 de julho de 1965.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator, art. 77 do RI.

Relatório

O Sr. Min. *Godoy Ilha*: — Sr. Presidente, adoto o relatório da Subprocuradoria-Geral da República, vazado nestes termos: “Ação proposta por D. Luíza Gomes Antunes e outros, como sucessores de Olímpio Menezes de

Aguiar (viúva e filhos), possuidores, em condomínio, do imóvel denominado “Fazenda dos Três Irmãos”, situado no município de Brumadinho, Estado de Minas Gerais, contra a União Federal e a empresa denominada “Mineral do Brasil Limitada”, com sede em Belo Horizonte, pretendendo “seja decretada a nulidade do Decreto Federal n.º 34.795, de 16 de dezembro de 1953, na parte em que a área nêle descrita invade a divisa da Fazenda Três Irmãos, situada entre a cerca de arame ou divisor de águas, e o muro de pedra existente dentro da mesma fazenda, reduzindo-se os efeitos da referida concessão, exclusivamente à área de propriedade da citada empresa”; mais perdas e danos que se liquidaram, além de custas, honorários advocatícios e demais pronunciações cabíveis. Ao pedido inicial incorporou-se, de logo, como litisconsorte ativo, a empresa “Minas do Paraopeba S.A.”, com sede no Distrito Federal, na qualidade de arrendatária, que é, da jazida de ferro da referida Fazenda Três Irmãos, por força de contrato firmado em vida de

Olimpio Menezes de Aguiar, e ainda em vigor em relação aos seus sucessores.

De par com a contestação da suplicada “Mineral do Brasil Ltda.” (fls. 84/195), que também apresentou reconvenção (fls. 196), juntando anexos, a União Federal, primeira suplicada, falou a fls. v. 216/217, assinalando, de logo, que a ação ajuizada “tem o objetivo precípua de remover velha questão de limites entre terras dos contendores, face à alegada adulteração de palavras em documentos públicos que transmitiram o domínio”, e acentuando que o seu chamamento a Juízo, dela, União, decorre de haver a mesma concedido, anteriormente, à Mineral do Brasil Ltda., autorização para pesquisar minério, na parte em que teria sido invadida área do terreno de propriedade dos autores. Requereu, em consequência, a União, a requisição do Processo n.º D.N.P.N. 5.773/48, ao Sr. Ministro da Agricultura, e adotando as razões d’ele constantes, como defesa da mesma União, e ressalva de responsabilidade do Governo Federal.

Tendo curso o feito, cheio de incidentes para a vistoria requerida, houve agravo no auto do processo, manifestado pela “Mineral do Brasil Ltda.” (fls. 477/78, 2.º vol.). Por fim, foi prolatada a r. sentença de fls. 627/636 (3.º vol.), concluindo pela improcedência da ação e também da reconvenção. Custas em partes iguais.”

O Dr. Juiz *a quo* assim decidiu: “Esta ação se traduz como mais um capítulo da longa batalha judiciária entre os mesmos litigan-

tes e pelo mesmo objeto. Tribunais e Juizes, várias vezes já foram chamados a se pronunciar. Não faz muito tempo, julguei uma ação de manutenção de posse entre as mesmas partes, cuja sentença consta por cópia da certidão de fls. 492/507, em grau de recurso no Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Os autores, que naquele interdito não lograram melhor êxito, pretendem por esta via que seja decretada a nulidade do Decreto Federal n.º 34.795, de 16 de dezembro de 1953, pelo qual o Sr. Ministro da Agricultura expediu em favor da “Mineral do Brasil Ltda.”, o direito de lavra sobre a área de 14,42 hectares, com base na carta de arrematação de fls. 87.

O ponto saliente do litígio é de que no referido decreto teria sido incluída uma parte da Fazenda Três Irmãos, de propriedade dos autores, sucessores que são de Olimpio Menezes de Aguiar.

Penso que é de se fazer uma abstração, pois nesta ação voltou-se novamente a debater o aspecto possessório, cuja controvérsia já foi objeto de decisão neste Juízo na mencionada sentença que aguarda julgamento na Superior Instância. Conseqüentemente, tal aspecto não terá significação para o deslinde da questão, porque, evidentemente, enquanto não fôr modificada a sentença que julgou a ação possessória, ela terá de prevalecer na coerência de meus julgamentos.

Por outro lado, é mister ficar bem esclarecido que o interdito proibitório julgado em favor dos

autores, na comarca de Bonfim, foi cassado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (Rec. Ext. número 27.312, de 20-9-1956) porque a Alta Côrte proclamou a incompetência do honrado Juiz prolator da sentença.

E, ainda no Supremo, quando os autores impetraram mandado de segurança, objetivando suspender o ato de imissão de posse decorrente do Dec. Federal n.º 34.795, com a mesma alegação de invasão de divisas em terrenos de sua propriedade, não conseguiram acolhida para sua pretensão (Mandado de Segurança n.º 2.775 — certidão de fls. 198/206).

Conseqüentemente, o ato administrativo questionado, até o instante atual não está violando as decisões do Poder Judiciário; ao contrário, tais decisões têm sido favoráveis aos efeitos da concessão de lavra. Pode acontecer que, afinal, venha a Instância Superior modificar tal situação, mas até agora isto não aconteceu.

Destarte, colocado o litígio em seus justos têrmos, é mister decidi-lo no seu *punctum saliens*, ou seja, no que diz respeito à nulidade do ato administrativo.

Na lição do eminente Francisco Campos “a anulação dos atos administrativos, como dos jurídicos em geral, é função própria e especificamente judiciária, cujo exercício só é legítimo mediante formas e os processos que a administração se cinge na sua atividade” (*Pareceres* — vol. 1.º, pág. 239).

É por demais sabido que a característica principal do ato administrativo, na técnica do Direito Público, é produzir um efeito

jurídico específico. Torna essencial, portanto, ao ato administrativo estar em razão dos requisitos que lhe asseguram integração e legitimidade: a) seja quanto a sua natureza; b) seja quanto a sua procedência; c) no que se refere ao seu alcance, isto é, ao seu objeto.

No caso em tela busca-se a nulidade do decreto, que encerra um ato administrativo, com o argumento de que carece êle de valor jurídico, no que tange ao seu objeto, porque fundou-se em documento eivado de fraude, ao dar crédito à carta de arrematação apresentada pela “Mineral do Brasil Ltda.”, já que êste documento invade as divisas da propriedade dos autores.

Não há dúvida que o decreto questionado autorizou a ré a fazer lavra numa área de 14,42 hectares, em terrenos de sua propriedade, tudo de conformidade com a carta de arrematação de fls. 87, levada a efeito em 17 de novembro de 1948, portanto cinco anos antes do referido decreto.

Penso que enquanto não se anular o documento em questão, os efeitos que dêle decorrem terão que ser respeitados. A concessão tal como se fêz não pode sofrer a censura que se lhe quer atribuir. E por fôrça de preceito legal, a concessão se traduz num título que legitima a posse, consoante está expresso no Código de Minas, em seu art. 35. Ora, a posse do solo, que no caso é distinta da do subsolo, também já foi reconhecida judicialmente em favor da ré.

Para justificar a fraude alegada no documento exibido pela “Mineral do Brasil Ltda.,” pretendem os autores que se reconheça que a linha divisória do terreno arrematado tem que obedecer à expressão “rumo à pedra”, e que foi adulterada para “muro de pedra”, com o propósito de avançar a divisa até o muro de pedra que se coloca dentro da Fazenda Três Irmãos.

A indagação, portanto, reside em saber se o muro de pedras é a linha divisória entre as duas propriedades. A convicção que retirei dos diversos elementos probatórios alinhados pelas partes é de que não se tem certeza se a divisa é o muro de pedras, como expressamente consta da carta de arrematação da ré, ou se ela deve ser considerada como querem os autores, em rumo à pedra, isto é, indicando que ela deve seguir em direção a uma pedra nas proximidades.

Argumenta-se que o Tabelião, ao extrair uma certidão, intencionalmente e com o propósito de fraude, teria feito referência a um muro de pedras, quando deveria fazê-la declarando em “rumo à pedra”.

Ainda que assim tivesse ocorrido, está por demais evidenciado que só numa ação *finium regundorum* se poderá estabelecer a verdadeira linha divisória das propriedades. Caso contrário, qualquer julgamento somente poderá alicerçar-se em mera suposição de verdade, porque a prova é contraditória, e tanto poderá suportar a alegação dos autores como con-

duzirá a se acreditar na argumentação da ré.

A meu ver, é de todo impossível fixar-se a divisa questionada na forma pretendida pelos autores, acolhendo-se a referência vaga de que ela se dirige rumo a uma pedra, quando, no local, conforme salientam os peritos e testemunhas, existem várias pedras.

O exame da prova não conduz a uma certeza absoluta. As testemunhas dos autores afirmam que a divisa é estabelecida há muitos anos pela cêrca que coincide com o divisor de águas; já as testemunhas arroladas pela ré informam que tal divisa sempre foi o muro de pedras, chegando também a testemunha de fls. 524, dos autores a afirmar que três pessoas informaram aos peritos de que a divisa é nesse muro de pedras, muito embora entenda ela de maneira diferente.

A perícia concluiu que, considerando-se o título de propriedade dos autores, houve invasão na área da concessão; já isto não ocorrerá considerando-se a carta de arrematação da ré.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, esclareceu um dos peritos “que não há coerência entre os documentos na descrição das divisas”; “que os documentos antigos são mal redigidos e imprecisos”.

Uma testemunha — que por sinal é um engenheiro de minas e civil — diz que pelos documentos constantes do processo, não se pode chegar à conclusão que a divisa entre as Fazendas Bom Jardim e Três Irmãos seja por águas

vertentes, isto porque apura-se contradição tanto nos documentos dos autores como no da ré; que as divisas não são precisas; que o único documento que contém as divisas com precisão é a carta de arrematação expedida em favor da Mineral do Brasil. Igual é o depoimento de outro ilustre engenheiro.

Diante de uma prova tão contraditória é impossível reconhecer-se a invasão de terrenos, sem primeiramente fixar ou restaurar a linha separatória dos dois prédios; que se proceda à demarcação para fixação de rumos novos ou aviventação dos existentes; ou, então, que se anule, se fôr o caso, a arrematação já devidamente transcrita.

Porque, a tôda sorte, a se julgar pelos elementos de prova trazidos para os autos, não me animo a decretar a nulidade do ato questionado, porque êle se fundou em título de propriedade formalizado. O ato administrativo poderia ser anulado se êle não atendesse os requisitos legais; se o seu objeto se divorciasse da documentação oferecida pela concessionária, o que não acontece.

Resta o exame da reconvenção de fls. 196. Com a alegação de que injustos embaraços têm sido opostos pelos autores, entende a reconvinente que não tem podido usufruir na lavra da jazida, pelo que deverão os reconvidos pagarlhes perdas e danos que se liquidarem, honorários, custas e demais pronunciações de direito.

Não lhe assiste razão.

É exato que o litígio já é longo. Entretanto os motivos argüidos pelos autores não induzem a acreditar e nem convencem os fatos, que se trate de uma lide temerária. Muito ao contrário, porque eu mesmo não hesitaria em lhe abrigar a pretensão, se a prova fôsse suficientemente positiva, se se pudesse ter a certeza de que houve invasão na concessão da lavra. Mas porque tal prova não convence, decorre que o decreto federal merece ser respeitado.

Pelo exposto, e mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação, bem assim a reconvenção.

Custas em partes iguais. Arbitro em Cr\$ 10.000 os honorários de cada perito."

A Suplicada, Mineral do Brasil Ltda., veio com Embargos de Declaração (fls. 640/641), os quais foram rejeitados pelo r. despacho de fls. 643. A seu turno, os autores, inconformados com a MM. decisão da causa, apelaram tempestivamente a fls. 651/680, com anexos. Também a ré, Mineral do Brasil Ltda., apelou parcialmente da mesma decisão, a fls. 705/706. As partes contra-arrazoaram.

Em seu parecer, prossegue a Subprocuradoria-Geral da República: "Merece plena confirmação a MM. sentença de fls., na parte em que deu pela improcedência da ação ajuizada pelos autores, e reformada, *data venia*, no parte concernente à reconvenção invocada pela Mineral do Brasil Limitada; desprovido-se, pois, obviamente, o apêlo dos autores.

Como se vê do volumoso processado, os autores-apelantes, invo-

cando a qualidade de proprietários de determinada área de terra, pretendem o direito de explorar-lhe o subsolo, visto que têm preferência na concessão da respectiva lavra. E para lhes ser reconhecido esse direito, intentaram a presente ação anulatória da concessão deferida pela União Federal à ré, Mineral do Brasil Ltda., ora segunda apelante. Mas não se limitaram apenas a isso. Pretenderam também, e pela mesma razão, anular uma partilha, uma arrematação judicial, o registro de propriedade, além de demarcar prédios vizinhos, afora indenização por perdas e danos; o que tudo decorre do petitório ajuizado.

A ilustrada sentença limitou, em boa hora, os vãos dos autores, e considerou, com exatidão, que o ato administrativo em causa, que se pretendia anular (e daí o chamamento da União à lide), era e é inatacável, pois que a concessão da lavra, em favor da "Mineral do Brasil Ltda.," foi feita para área de solo de propriedade desta, que exibiu título de propriedade legítima, da ré-apelante (2.^a apelante), assegura-lhe o direito de preferência, como proprietária, para obter a concessão da lavra do minério de ferro pretendida. Nada, assim, mais simples e claro.

Aos autores, no caso, cumpria adotar outro caminho, que não o seguido no presente feito. Na ação *sub judice*, proposta para anular o ato do Governo Federal, que concedeu a lavra, com base em título de propriedade devidamente transcrito, não cabe a anulação do título de propriedade da "Mineral do Brasil". Inadequada

a ação, não podia deixar de ser julgada improcedente, como o foi.

Por outro lado, a reconvenção formulada pela ré, Mineral do Brasil, tem cabimento, a nosso ver, pois a pretensão de anular ato administrativo fundado em justo título; a insistência infundada dos autores; o tumulto levantado no correr da ação e alhures, procurando confundir a Administração e a Justiça; os meios de que se servem os mesmos autores para prejudicarem a legítima exploração da mesma ré: tudo isso é de molde a demonstrar que a lide ajuizada é temerária, e que cumpre se oponha uma barreira a tal obstinação.

Merece, pois, inequivocamente, ser confirmada a MM. sentença, quando julgou improcedente a ação, e provida a apelação da "Mineral do Brasil Ltda.", quanto à reconvenção proposta."

Ê o relatório.

Voto-preliminar

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Falando em último lugar, após arazoadas e contra-arazoadas as apelações das partes, argüiu, na cota de fls. 732, o representante da União Federal, a decadência do direito de ação dos autores, invocando equivocadamente, o art. 58 do Código de Minas, sob o fundamento de que a ação anulatória do direito de concessão da lavra, que data de 12 de dezembro de 1953, só veio a ser proposta em 20 de abril de 1956, decorrido, portanto, mais de um ano em que ela podia ser útilmente ajuizada. Em verdade, o art. 38 do Código de Minas (e

não o de n.º 58) estabelece que a ação de nulidade das autorizações de lavra deve ser proposta no prazo de um ano.

Só à undécima hora invocou-se a suposta decadência, sobre a qual sequer foram ouvidos os autores, relevando salientar que essa prejudicial não foi levantada na contestação, nem considerada na decisão de Primeira Instância.

Isto pôsto, cumpre, em primeiro lugar, fixar-se o indispensável entendimento do invocado dispositivo legal, o de saber se o prazo ali estabelecido é de prescrição ou de decadência.

Na doutrina, não parece a muitos escritores fácil a distinção, antes difícil e obscura a questão. Douto julgado da 3.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sustentou, ao apreciar a controvérsia, que o prazo extintivo da lei falimentar para o exercício da ação revocatória não era de decadência, mas de prescrição, e apoiou-se na lição de Aubry et Rau, para os quais a prescrição se distingue, facilmente, e por sua própria natureza, das decadências resultantes da expiração dos prazos fixados pela lei, pela convenção ou pelo Juiz, como para o exercício de uma opção ou de uma faculdade qualquer, assim para o pagamento de uma obrigação ou execução de uma condenação (R.F. 91/497). Carpenter (*Da Prescrição, in Manual do Código Civil*, vol. IV, págs. 75 e seguintes) traça a distinção entre prazos extintivos ou resolutivos e prazos preclusivos ou liberativos, podendo incluir-se entre aquêles os prazos de decadência e, nestes,

os de prescrição. Para Carvalho Santos, instituído afim da prescrição é o da decadência do direito, não sendo muito nítidos os traços que os extremam. A decadência atinge o próprio direito, o que não sucede com a prescrição, que diz respeito, apenas, ao exercício da ação, pela inércia do credor, e tem caráter liberatório (*Código Civil Interp.* III, págs. 371 e seguintes).

Como observa Clóvis, o Código Civil não distingue a prescrição dos prazos extintivos, que operam a decadência ou caducidade dos direitos. No entanto a doutrina estabelece diferenças entre as duas figuras jurídicas. O prazo extintivo opera a decadência do direito que, se não fôr exercido, se extingue, não se suspendendo nem interrompendo o prazo (*Com. I.* pág. 324). Do mesmo sentir M. I. Carvalho de Mendonça (*Obrigações*, n.ºs 419 a 427), para quem a prescrição tem efeito liberatório da obrigação, pela inércia e negligência do credor e lapso de tempo e se dirige contra a ação, impossibilitando o seu exercício. Já a decadência fere o próprio direito e, por isso, não vê razão na disputa entre os dois conceitos.

A prescrição refere-se à ação e não ao direito, que perime pelo seu não exercício *oportuno tempore*. Por isso, na ação rescisória há decadência depois de cinco anos, porque o art. 178 do Código Civil estabeleceu expressamente nesse prazo o direito de propor ação rescisória. Daí o princípio dominante na doutrina e na jurisprudência de que, tratando-se do direito da ação, a prescrição é a regra, a decadência a exceção.

A prescrição é a sanção ao credor desidiioso que, pela sua inércia, faz perimir o direito ao exercício da ação.

Ora, antes mesmo da expedição do decreto autorizativo da lavra, obtinha o antecessor dos autores mandado de manutenção de posse em ação julgada em 7-4-1953 (doc. de fls. 35), por sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e que só foi cassada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por incompetência de juízo, pelo acórdão de 20-9-1956, no julgamento do Recurso Extraordinário 27.312 (já depois de ajuizada a ação anulatória), como refere a sentença apelada.

Ocorre, ainda, e é relevante assinalar, que contra o decreto de autorização da lavra, por parte do Governo, impetraram os antecessores dos autores, o casal Olímpio Menezes de Aguiar, originária e tempestivamente, ao mesmo Egrégio Supremo Tribunal Federal, mandado de segurança contra o Senhor Presidente da República, signatário do questionado Dec. n.º 34.795. Conhecendo do pedido, o Colendo Tribunal denegou-o, todavia, por considerar inidônea a via excepcional, não se podendo opor ao ato governamental a decisão local proferida na ação possessória em que não fôra parte a União Federal, e o julgamento do mandado só veio a ocorrer em data de 17-5-1955 (Mandado de Segurança 2.575, certidão de fls. 198 a 206 do 1.ª volume). Já quando da autorização da pesquisa, o mesmo Olímpio Menezes de Aguiar e sua mulher impetraram,

contra aquela concessão liminar, a êste Tribunal, mandado de segurança que lhes foi denegado por voto de desempate, por não poder a controvérsia, ligada a questão de fato, ser dirimida senão na via ordinária (doc. de fls. 116/128 — Mandado de Segurança n.º 2.733).

Face a êsses procedimentos judiciais estava interrompido o curso do prazo prescricional, que só começou a correr da data do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do referido Mandado de Segurança 2.575, isto é, a 17 de março de 1955, e a ação foi ajuizada em tempo útil, a 20 de abril de 1956, e ordenada a citação da União a 24 do mesmo mês, teve ela lugar a 3 de maio seguinte (fls. 169 e 181 do 1.º volume), satisfeita, dêste modo, a exigência do § 2.º do art. 166 do Código de Processo Civil.

Sabido é que a prescrição se interrompe por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor (Cód. Civil, art. 172, inciso IV). Como observa o citado Carvalho Santos, apesar de Carpenter entender desnecessária essa disposição, porquanto o Código só se poderia referir a interpelação judicial, todavia, o Cód. Civil não declarou os atos judiciais que, além da citação inicial e do protesto, podem constituir o devedor em mora, porque êles variam, mas caracterizados por êsse feito não podem oferecer dúvida sempre que se apresentarem (op. e loc., pág. 430, com apoio na lição de Clóvis no seu comentário ao mencionado dispositivo da lei civil).

O próprio Carpenter, a despeito daquela manifestação, sustenta

que os processos preparatórios e preventivos, desde que tenham uma ligação íntima com a demanda principal, a tal ponto que devam ser reputados início dela, então interrompem a prescrição (op. cit. pág. 289, n.º 124). E, no caso, têm êsse indiscutível caráter o interdito possessório e o mandado de segurança, premunitório da lesão de que se queixara o proprietário das terras e titular do direito da lavra, por força de disposição constitucional.

Não procede, *data venia*, o argumento do ilustre patrono da apelada, de que, mesmo considerada interrompida a prescrição, ela recomeçou a correr pela metade do prazo e, portanto, consumada 6 meses depois, a teor do que prescreve o art. 9.º do Dec. 20.910/32.

Todavia é de manifesta inaplicabilidade êsse dispositivo legal, eis que o referido diploma só regulou a prescrição quinquenal em favor da União, subsistindo a regra contida no art. 179 do Código Civil de que a prescrição interrompida recomeça a correr, e pela integralidade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interrompeu. Ademais, e como se demonstrou, o prazo prescricional então suspenso só começou a fluir da data do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Rejeito a preliminar.

Voto

O Sr. Min Oscar Saraiva: —
Agradeço a V. Ex.^a me haver re-

memorado essas circunstâncias de fato, que não estavam anotadas por mim.

Mas devo observar que o que se evidencia bem nítido na política mineradora, que prevalece na Constituição Brasileira, é que a propriedade do solo é distinta da propriedade da jazida ou da mina. Há, portanto, uma distinção entre a propriedade do solo e a propriedade das riquezas do subsolo, estas pertencentes ao Estado.

Com base nesse raciocínio vê-se que o superficiário tem apenas um direito de preferência na concessão para exploração da mina.

O Poder Judiciário deve, portanto, considerar com severidade e *stricto sensu* os prazos que a lei fixa para a propositura da ação anulatória de concessão da exploração porque, na realidade, não pode essa concessão ficar dependendo do elastério que as partes queiram dar às suas demandas ou das vias errôneas que elas tomem para anular o ato. A lei é clara: a ação deve ser proposta no prazo de um ano. A lei alude à ação sumária, e o Código, hoje, não prevê mais ação dessa natureza. Tôdas as ações, a não ser aquelas de rito especial, no Código, seguem o rito ordinário. Mesmo porque, atualmente, a ação ordinária quase que corresponde à antiga ação sumária. Tudo porém me leva à conclusão de que êsse prazo é de decadência, e prazo preclusivo. V. Ex.^a, Sr. Min. Godoy Ilha, acentuou muito bem, que a questão de prescrição e da decadência se reveste de muita sutileza. Também assim a considero, mas tenho como certo que na decadência o prazo é

preclusivo, e não há interrupção, ou o prazo é fatal. E precisamente o que caracteriza o prazo de decadência é a sua fatalidade. De sorte que não há possibilidade de sua interrupção. O prazo se escoou e os dias decidem da extinção do direito pelo desuso da ação. Verifico que os autores, primeiros apelantes, tomaram caminhos transversos, que não eram aquêles previstos pelo Código de Minas, para invalidar o decreto de concessão. Até mesmo no que toca à sua situação possessória, o que se evidencia no processo é que não há, realmente, uma situação de liquidez e certeza que justificasse a anulação do decreto, ou seja, uma situação líquida e certa da propriedade da superfície que autorizasse impugnação do ato do Governo. Mas estamos verificando que em todos os lances de um prolongado debate judiciário, que não se atacou frontalmente o ato do Governo, porque a primeira ação foi uma ação oblíqua, proposta em comarca do interior, e inteiramente ineficaz para anular esse ato. Foi uma ação de si ineficaz, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que a decidiu afinal, declarou sem efeito a sentença do Juiz local que a acolheu. Não vejo em que essa ação pudesse ser tomada como interruptiva de um prazo preclusivo, porque manifestamente era uma ação inadequada. Também o mandado de segurança era um procedimento inidôneo para o fim colimado, inclusive porque pretendia-se discutir fatos concernentes à propriedade, e esse mandado de segurança acabou sendo repellido. Não vejo em

que tais procedimentos judiciais transversos ou descabidos pudessem prejudicar o prazo de preclusão. Este deve ser considerado sem liberalidade, e aplicado literalmente o texto da lei que assegurou o direito do proprietário, de anular o ato administrativo, sob o fundamento de que não lhe foi assegurada a preferência à exploração da jazida ou da mina. Mas o que se verifica é que não havia uma situação prévia de liquidez e certeza da propriedade da superfície e os apelantes sempre procuraram contornar essa situação e criar obstáculos à exploração, enquanto não se firmasse seu alegado direito de propriedade.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Se a Turma acolher o voto de V. Ex.^a, vai-me privar do prazer de responder a tôdas as questões que forem surgindo no processo.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Teria um grande prazer em ouvir o voto de V. Ex.^a, que é certamente meditado, e seria desejável que tivéssemos guardado a ordem de discussão, que o Dr. Advogado da apelante observou da tribuna, deixando a prejudicial para a segunda parte. Mas, pela sua natureza, a prejudicial, como o seu nome diz, deve ser discutida previamente.

Entendo, *data venia*, que há preclusão, porque não verifiquei que tivesse havido ação própria, no tempo próprio, de proprietários, tidos e havidos com certeza como tais, para anular o ato administrativo pela forma por que o prescreve o Código de Minas.

Acolho, *data venia*, a prejudicial.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de ter o Relator rejeitado a preliminar, e de haver o Revisor votado em contrário, pediu vista dos autos o Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — A hipótese sobre a qual sou chamado a decidir, ocorrência de prazo de prescrição ou de decadência, de si das mais ingratas com que se depara o julgador, pela ausência de distinção legal expressa, no caso presente, revestese de dificuldade maior resultante de os votos já proferidos se terem colocado em posição antagônica.

Levou-me tal circunstância a detido reexame da matéria, com consulta à doutrina, vindo afinal a concluir que o melhor entendimento, *data venia* do Min. Godoy Ilha, foi esposado pelo Min. Oscar Saraiva, quando considerou que o prazo para propositura da ação para anular autorização de lavra é prazo de decadência.

A ação referida corresponde ao direito que tem o interessado de promover a anulação da autorização de lavra. Por via dela não obtém, o mesmo interessado, diretamente, o reconhecimento de direito que porventura lhe assista à exploração da mina.

Em consequência, o direito à ação somente nasce no momento

da expedição do decreto, e a faculdade de propô-la, isto é, de exercer o direito de anular, tem prazo certo, circunstâncias que caracterizam a hipótese de decadência.

Ajusta-se a tal conclusão o que a respeito do assunto ensina Ruggiero: “Um instituto afim da prescrição, pois também nêle opera o tempo como causa extintiva, mas que todavia tem uma natureza intrínseca diversa, é a decadência. O seu conceito e, mesmo, os caracteres diferenciais da prescrição, são dados pelo seguinte: que para determinadas relações jurídicas a lei ou a vontade do indivíduo estabelece previamente um termo fixo dentro do qual se pode promover uma ação, de modo que terminado esse termo já não pode ter lugar, seja por que modo fôr, prescindindo-se para tal de qualquer consideração de negligência do titular ou da impossibilidade, na qual se encontre, e olhando-se apenas exclusivamente ao fato do decurso do termo. Pode assim dizer-se que não é um direito que se extingue com o decurso do tempo, mas sim que é a aquisição de um direito que se impede com o decurso inútil do termo, ou melhor: que a faculdade, a cujo exercício se marcou de antemão um termo, nasce originariamente com uma limitação de tempo, de modo que já se não pode fazer valer quando, por qualquer motivo, tenha decorrido esse tempo, ao passo que na prescrição o direito nasce com uma duração indefinida e somente se pode perder se houver negligência no seu uso.”

Igualmente acorde com a concepção por nós aceita é o pensamento de Caio Mário da Silva Pereira, muito bem pôsto, por sinal, nos seguintes termos: "Efeito do tempo na relação jurídica é, também, a decadência ou caducidade, que muito se aproxima da prescrição, diferindo, entretanto, nos seus fundamentos e no modo peculiar de operar. Decadência é o perecimento do direito, em razão do seu não exercício em um prazo determinado. Com a prescrição tem êstes pontos de contato: é um efeito do tempo, aliado à falta de atuação do titular.

Mas diferem em que a decadência é a morte da relação jurídica pela falta de exercício em tempo prefixado, enquanto que a prescrição extingue um direito que não tinha prazo para ser exercido, mas que veio a encontrar mais tarde um obstáculo na criação contrária oriunda da inatividade do sujeito. O fundamento da prescrição encontra-se, como vimos, num interesse de ordem pública em que se não perturbem situações contrárias, constituídas através do tempo. O fundamento da decadência é não se ter o sujeito utilizado de um poder de ação, dentro nos limites temporais estabelecidos à sua utilização. É que há direitos que trazem, em si, o germe da própria destruição. São faculdades condicionadas ao exercício dentro do tempo certo, e, então, o perecimento da relação jurídica é uma causa ínsita no próprio direito, que oferece esta alternativa: exerce-se no prazo preestabelecido,

ou nunca mais. Quando, pois, o direito subjetivo pode ser exercido sem a predeterminação de um prazo, extingue-se por prescrição levantada por quem tenha um interesse contrário; mas, quando a lei marca um tempo, como condição de exercício, o vencimento dêste limite temporal importa na caducidade, ou decadência do direito."

Não seria demais, contudo, lembrar Clóvis Beviláqua que, sucintamente embora, fixa de forma clara o conceito de decadência, ao escrever: "O Código Civil não distinguiu a prescrição dos prazos extintivos, que operam a decadência ou caducidade dos direitos. No entanto a doutrina estabelece diferenças entre as duas figuras jurídicas. O prazo extintivo opera a decadência do direito, objetivamente, porque o direito é conferido para ser usado num determinado prazo; se não fôr exercido, extingue-se. Não se suspende nem se interrompe o prazo; corre contra todos e é fatal, termina na hora preestabelecida."

Se, como afirmávamos no início dêste voto, o direito que à autora, ora apelante, foi assegurado pelo art. 38 do Código de Minas foi tão-sòmente o de anular a autorização de lavra quando concedida com desatenção ao prazo e formalidades estabelecidas no art. 26 do mesmo código, há de se concluir, frente às lições invocadas, corretas ao nosso ver, que se operou a decadência do direito à ação pelo decurso do prazo de um ano, não sujeito a interrupção.

Por tais motivos acompanho o Sr. Ministro Revisor.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento ao recurso da segunda apelante para declarar decadente o direito à ação por parte dos autores, vencido o Sr. Min. Relator e designado para lavrar o Acórdão

o Min. Revisor. O Sr. Min. Armando Rollemberg votou com o Sr. Min. Revisor. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.301 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelantes — IAPI, Félix Rabello e outros, Delizeth Borges Grecco e outros

Apelados — Os mesmos.

Acórdão

Servidor autárquico. Cargo de Tesoureiro; tem direito de nêle ser efetivado o funcionário que, ao entrar em vigor a Lei 403/48, exercia funções de tesouraria, se nessa situação o encontrou a Lei 1.095/50.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível número 12.301, do Estado da Guanabara, apelantes Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, Félix Rabello e outros, Delizeth Borges Grecco e outros e apelados os mesmo, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento à apelação dos autores e litisconsortes, e em dar provimento, em parte, à apelação do Instituto, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fa-

zendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fôlhas 173. Custas *ex lege*.

Brasília, 14 de junho de 1963.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Félix Rabello e outros apelam da sentença, assim relatada e decidida pelo MM. Dr. Juiz a quo:

“Vistos, etc.

Félix Rabello e outros, propuseram a presente ação ordinária contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, para

que: a) se lhes reconheça o direito à efetivação nos cargos de Tesoureiro e Tesoureiro-Auxiliar do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, com todos os direitos e vantagens devidos, a partir da vigência da Lei 403, de 1948, aos ocupantes dos referidos cargos; b) seja o referido Instituto condenado a apostilar-lhes os títulos funcionais e a pagar-lhes as correspondentes diferenças de vencimentos, além de juros de mora, honorários de advogado, na base de 20% e custas”.

Instruem a inicial os documentos de fls. 9 a 31.

Contestou o réu dizendo, em síntese, que:

“a) consoante se depreende, de forma inequívoca dos termos da inicial, os próprios autores reconhecem que a pretendida garantia de efetividade, decorrente dos dispositivos das leis n.ºs 403 e 1.095, de 24-9-1948 e de 3-5-1950, só poderia beneficiar na hipótese, os que já exercessem as funções de Caixa ou equivalente, à data da vigência das mencionadas leis;

b) em face do exposto, MM. Juiz, parece claro que, para os próprios autores, só teriam direito aos invocados benefícios das Leis n.ºs 403 e 1.095 os funcionários que, à data da vigência desses mandamentos legais, ocupassem as funções de Caixa ou equivalentes. Pois bem: dos quatro autores, apenas dois, Félix Rabello e Delizeth Borges Grecco, foram designados para exercer as funções de confiança de “Chefe do Serviço de Caixa” e “Encarregado da Caixa”,

respectivamente, antes das mencionadas Leis. Os demais, consoante consta dos documentos de fls. 25, 26 e 29, só posteriormente foram designados para exercer as funções de Caixa ou de Tesoureiro-Auxiliar, sendo de notar, quanto a Wanda de Abreu Webler, que, nos termos dos documentos de fls. 29 a mesma só teria sido designada para as funções de Tesoureiro-Auxiliar a título precário, em 16 de outubro de 1957, não constando sequer dos autos se foi dispensada e em que data o teria sido;

c) evidente, portanto, que quanto aos dois citados postulantes — Helena Azevedo Ramos e Wanda de Abreu Webler, o pedido em análise se mostra *in limine* despedido de qualquer procedência, pela inexistência de condição por elas mesmo reconhecida como essencial à caracterização de seus alegados direitos, sendo de notar, ainda, quanto a Félix Rabello e a Delizeth Borges Grecco: a) que o primeiro deixou as funções de Chefe de Serviço de Caixa por ter sido nomeado para exercer o cargo de Agente em Juiz de Fora; b) que a segunda foi dispensada a pedido, nada tendo, portanto, a reclamar; e c) que essa dispensa se deu em 14 de fevereiro de 1949, pela Portaria n.º 18.106, estando assim, além do mais, irremediavelmente prescrito o seu direito de postular a pretendida efetivação;

d) a dispensa dos ocupantes das funções de Caixa ou outras que tais no IAPI representou, portanto, providências perfeitamente legais, adotadas em absoluta consonância com as Leis n.ºs 403 e

1.095, dado que os referidos autores mesmo os que foram designados para as funções de Caixa, ou equivalentes antes das mencionadas Leis, não tinham e não têm qualquer direito à pretendida efetivação, face a sua condição de ocupantes de meras funções gratificadas.”

Réplica dos autores, pedidos de litisconsórcios, deferidos a fls. 105, despacho saneador irrecorrido e audiência sem provas.

Tudo examinado e bem ponderado, decide:

No V. Acórdão de fls. 12 a 21, vem transcrita sentença por mim proferida em hipótese idêntica, embora que em mandado de segurança, sentença essa que excluiu dos favores das Leis invocadas (n.ºs 403/48 e 1.095/50) dois dos impetrantes por terem sido designados para o exercício de cargos da Tesouraria posteriormente àquelas leis.

Como se vê daquele respeitável aresto, relatado pelo eminente e douto Aguiar Dias, dita exclusão foi rechaçada, à unanimidade de modo que não há como persistir no meu ponto de vista, repudiado tão expressivamente.

Reporto-me à aludida decisão Superior, que acolho e acato, homenageando-a.

Ocorre, porém, que a autora, Delizeth Borges Grecco foi dispensada, “a pedido”, pela Portaria n.º 18.106, de 14-2-1949, de forma que seu direito e ação estão irremediavelmente incursos na prescrição quinquenal, já que a presente ação foi proposta mais de “nove anos” depois da dispensa voluntária.

São colhidos pela prescrição também os litisconsortes George Varzea, dispensado em 16-1-56; Henrique Cássio Nunes de Abreu, dispensado em 17-12-951; Hélio Azevedo, dispensado em 2-10-50; Maria Lúcia de Souza Ricci, dispensada em 12-6-1953, Rodolpho de Barros Correia, dispensado em 24-1-949; e Anna Iris de Sá, dispensada em 19-4-1951.

Por essas razões de decidir, julgo:

I) prescritos direitos de ação da autora, Delizeth Borges Grecco, e dos litisconsortes, George Várzea, Henrique Cássio Nunes de Abreu, Hélio Azevedo, Maria Lúcia de Souza Ricci, Rodolpho de Barros Correia e Anna Iris de Sá.

II) procedente a ação, quanto aos demais autores e litisconsortes, nos termos da inicial e dos pedidos de litisconsórcio, excluídos, porém, os honorários de advogado, por indevidos, e contados os direitos e vantagens, a partir da Lei número 403/48, para os designados para o exercício de funções de Tesouraria, antes da mesma Lei, e a partir das respectivas designações, para os designados posteriormente, tudo como fôr apurado na execução.

Custas em proporção. P.R.I.

Recorro de ofício.”

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários apela às fls. 135.

Félix Rabello e outros apelam da parte da sentença que considerou indevidos honorários advocatícios.

Dizem em suas razões:

... “Forçoso é convir que a hipótese em tela equivale a uma verdadeira reintegração, em tôda a sua essência: funcionário afastado do cargo que é assegurado por lei, e no qual estava em efetivo exercício, e que o judiciário ordena volte (efetivação) ao cargo ocupado anteriormente.” /...../...../

... Reiteradamente, tem decidido o Colendo Supremo Tribunal Federal:

No caso de reintegração deve a reparação ser a mais completa e abranger honorários de Advogado” (Recurso Extraordinário número 13.853. Pub. Rev. Dir. Adm. Vol. 25-1951 — pág. 90).

Assim sendo, concluiu, recorrem os apelantes ao Egrégio Tribunal, para que, dando provimento a êste apêlo, determine a inclusão, na V. decisão apelada, da obrigação de pagar o IAPI os honorários advocatícios, na base de 20% sobre o total da condenação.

Delizeth Borges Grecco e outros apelam da parte da sentença que julgou prescrito o direito postulado pelos recorrentes.

As razões do apêlo estão redigidas a fls. 144 a 146.

Contra-razões de Félix Rabello e outros a fls. 149.

O Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, como apelado, expôs as suas razões.

A União Federal, como assistente, falou pelo seu ilustre Procurador.

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da

República endossa as ilustradas razões de fls. 136/126, do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e, espera a reforma da sentença apelada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min Godoy Ilha: — Negro provimento à apelação dos autores e litisconsortes Delizeth Borges Grecco, George Várzea, Henrique Cássio Nunes de Abreu, Hélio de Azevedo, Maria Lúcia de Souza Ricci, Rodolpho de Barros Correia e Anna Iris de Sá, dispensados que foram há mais de cinco anos da data de propositura da ação, como bem acentuou a sentença de Primeira Instância.

Não colhe a assertiva dos apelantes de que a prescrição só incide sobre as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu à propositura da causa, pôsto que não se trata de revisão de proventos, mas o que êles impugnam é o próprio ato de sua dispensa da função que exerciam, infringente de lei e onde nasceria direito postulado de serem nelas conservados. Já decidi a Suprema Instância que “se as parcelas de que se tratam só poderiam ser reclamadas como decorrência de um direito, e se prescreveu a ação para obter tal reconhecimento, não é possível ter como não prescrito o direito àquelas parcelas” (Recurso Extraordinário número 37.100). Argúem, ainda, os apelantes, que não impugnam a dispensa, mas o manifesto descum-

primento das leis vigentes. Todavia, êsse descumprimento ter-se-ia dado com a dispensa que teria causado a lesão dos seus direitos. Não há como desatender à prescrição oportunamente invocada pelo réu.

Dou provimento, em parte, ao recurso de officio e ao apêlo do réu, para julgar a ação procedente sòmente com relação aos autores e litisconsortes Félix Rabello, João Moacir Lins Caldas, Jayme da Costa Monsanto e Francisco Filippe, todos investidos nas funções antes do advento das Leis 403, de 1948 e 1.095, de 1950, com exceção do último que foi designado anteriormente à vigência da citada Lei 1.095. Estão todos favorecidos pelos dois referidos diplomas legais.

A Lei 403, que reestruturou os serviços de Tesouraria no Serviço Público Federal, assegurou a efetividade dos ocupantes de cargos de tesourarias, sem qualquer restrição a comissionamento ou a função gratificada (art. 11) e, pelo art. 3.º, reconheceu o direito à efetividade aos próprios extranumerários mensalistas. A Lei 1.095, de 3-5-1950, considerou as autarquias como compreendidas na locução "serviços autônomos" do art. 2.º da precitada Lei 403, que se lhe tornou extensiva. E determinou que a reestruturação dos serviços de tesouraria, nessas entidades, obedeceria às bases do art. 1.º da referida lei, "respeitados os direitos dos atuais tesoureiros, ajudantes de tesoureiro, fiéis de tesoureiro e caixas." Como sustentou

em voto proferido no Recurso Extraordinário n.º 46.484 o eminente Min. Vitor Nunes Leal, trata-se aí de enumeração exemplificativa, abrangente de outros servidores que, com denominação diversa, vinham exercendo funções de tesouraria, o que parece ter ampliado o disposto no art. 3.º da Lei 403, para dispensar a condição de extranumerário mensalista.

Em tais condições, torna-se evidente que o invocado Dec. 31.479 de 1952, que dispôs sôbre o cumprimento da Lei 1.095, não podia afetar a situação de quantos, como êsses autores, estivessem resguardados por aquêle diploma legal, eis que todos encontravam-se no exercício de funções de tesouraria por ocasião do advento da mencionada Lei 1.095, sendo que quase todos, à exceção do último, antes mesmo da vigência da Lei 403, só foram dispensados a pretexto de se cumprir o referido Decreto 31.479.

Neste sentido tem decidido inúmeras vêzes êste Tribunal, como se vê dos acórdãos proferidos nos Agravos em Mandado de Segurança n.ºs 2.424, 6.005, 13.137, 16.482, 17.748 e 13.836, nas Apelações Cíveis 4.027, 7.915, 12.799, 12.801 e 12.046 e no Recurso de Revista n.º 496, muitos dêles confirmados pela Suprema Instância (Recursos Extraordinários n.ºs ... 23.454, 26.626 e 46.484 e Recursos de Mandado de Segurança n.ºs 8.945 e 10.499). E, como já o acentuou um julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecida por decisão judicial tran-

sitada em julgado, situação de fato e de direito comum a uma ou mais classes de servidores, não é possível deixar de ampliá-la a todos os servidores que a ela pertenciam.

Mas, já o mesmo não ocorre com relação aos autores e litisconsortes Helena Azevedo Ramos, Wanda de Abreu Webler, Mário Crócamo, José Cavalcanti e Renato Custódio Gonçalves, com relação aos quais a sentença de Primeira Instância julgou também procedente a ação. Todos foram designados para responder a título precário e em caráter provisório, pelas funções de caixa, muito posteriormente ao advento da Lei 1.095 de 1950, sendo que os dois últimos foram dispensados a pedido, e já na vigência do Decreto 31.479 que, regulamentando aquela lei, dispusera quanto ao modo de provimento dos cargos de tesouraria, mediante concurso, extintas as funções gratificadas.

A Lei 1.095 só amparou os atuais ocupantes, vale dizer aqueles que, à data, ocupavam os cargos ou funções de tesoureiro, fiéis e ajudantes de tesoureiro e caixas, e não os que posteriormente passaram a ocupá-los, como, de resto, já o dispunha o art. 11 da Lei 403. Tanto um como outro diploma legal, só resguardara a situação dos que estivessem exercendo os cargos e funções de tesoureiro por ocasião da sua publicação.

Dêste modo são providos os recursos necessários e do réu, para

limitar a procedência da ação tão-só com relação aos já mencionados autores e litisconsortes Felix Rabello, João Moacir Lins Caldas, Jayme da Costa Monsanto e Francisco Filippe, com efeito somente a partir da vigência da Lei 1.095 de 1950, pôsto que foi esta que estendeu às autarquias o regime da Lei 403. Não se trata, com relação àquela, como se tem pretendido, de lei interpretativa, mas de direito nôvo. Na nossa sistemática constitucional, não há leis interpretativas, pôsto que a função de interpretar as leis é atribuição privativa do Poder Judiciário.

Os honorários de advogado realmente são devidos, mantida neste ponto a sentença e negado provimento ao recurso dos autores.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de pleno acôrdo com o Sr. Min. Relator em todos os pontos analisados, e meu voto se conforma em tudo com o de S. Ex.^a.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação dos autores e litisconsortes e deu-se provimento, em parte, à apelação do Instituto. Os Srs. Ministros Oscar Saraiva e Cunha Vasconcellos votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cunha Vasconcellos.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 12.443 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Apelantes — Benedito Penteado e outros

Apelada — Fazenda Nacional

Acórdão

Servidor Público Interino. Exoneração por reprovação em concurso para o cargo ocupado. Direito aos Benefícios do art. 23 do A. D. C. T. Somente os servidores que à época de seu advento contassem cinco anos de exercício interino de um certo cargo foram beneficiados pelo disposto no art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível número 12.443, de São Paulo, apelantes Benedito Penteado e outros e apelada Fazenda Nacional:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos em negar provimento à apelação. Antes, indeferiu-se o litisconsórcio, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos de fôlhas 210. Custas ex lege.

Brasília, 10 de dezembro de 1963. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

Relatório

O Sr. Min Godoy Ilha: — Trata-se de ação ordinária proposta por ex-fiscais aduaneiros, exoneros dos cargos que exerciam em caráter interino, na Alfândega de Santos, em virtude de inabilitação em concurso para provimento efetivo desses mesmos cargos, pleiteando reintegração, sob o fundamento de que já estariam dispen-

sados da exigência do concurso pela Constituição (art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e legislação ordinária que invocam, inclusive o Estatuto dos Funcionários de 1952.

A ação foi devidamente contestada pela União Federal, tendo o Dr. Juiz a quo na parte decisória assim concluído:

II) — Dispôs o art. 23 do A.D.C.T.: “Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na data da promulgação deste Ato...”.

O dispositivo só se aplica, portanto, aos que já eram Funcionários em 18-9-1946, e que a essa data contavam pelo menos cinco anos de exercício.

Na espécie, porém, muitos dos autores foram admitidos em data posterior à da promulgação do A.D.C.T. Não podem, portanto, invocar os favores do seu art. 23. São eles: Orlando Barbosa de Moura Júnior, Augusto Carlos Leonardo de Baker, Wallace Simões Motta, José Sprega, Pedro

Diniz Pina, Jair de Andrade Motta, Cyro Lacerda Filho, Algemir Maciel Gonçalves, Sérgio Barbosa dos Santos, Roger Billar Corchs, Priamo Luciano, José Machado, Haroldo Figueiredo, Odair Penellas Baeta, Paulo Gouvêa, José Barbosa dos Santos, Waldemar Presas Rodrigues, Jordão Corrêa Filho, Wilson Torres Mendes, Aureo Novaes, Justino Chiarelli Baeta e Osmar de Camargo. Quanto a este último há de ser observado que a interinidade data de 8-3-1947.

Outros dos autores, embora já em exercício em 18-9-1946, não contavam ainda cinco anos de exercício, eis que admitidos em data posterior a 18-9-1941. É o caso de José Ramos. O digno representante da ré, na fundada impugnação oposta às fls. 227, manifestou a sua discordância que foi, por igual reiterada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

De meritis, merece confirmada a douta decisão de Primeira Instância, prolatada pelo eminente Juiz Dinio de Santis Garcia, cujos fundamentos não foram abalados pelas ilustradas razões do projecto patrono dos apelantes.

Os autores, em número de 37, exerciam, em carácter interino, as funções de fiscal aduaneiro da classe "E", inicial da carreira, e foram delas dispensados por decretos de 2 de outubro de 1952, por haverem sido inabilitados em concurso, e pretenderam a sua reintegração no cargo, sob o fundamento de estarem favorecidos pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e,

portanto, dispensados da prestação do concurso.

Mas, em verdade, como mostrou o ilustre Julgador *a quo*, com apoio na prova dos autos, muitos (25) dos autores foram admitidos em data posterior à promulgação daquele Ato, e os demais não contavam, à época, cinco anos em exercício no cargo, como esclareceram as informações ministeriais, não ilididas pela documentação da inicial.

A demissão teve assento no art. 17, parágrafo 6.º, do antigo Estatuto então vigente (Dec. lei 1.713 de 1939), por terem sido inabilitados no concurso, segundo informa o parecer do Procurador da Fazenda. Não se pode argüir de ilegal o ato demissório que teve assento em expressa disposição legal e não favorece os autores o invocado art. 23 do A.D.C.T., que só alcançou os funcionários interinos que, ao tempo, contassem, pelo menos, cinco anos de exercício, condição não preenchida pelos apelantes.

Revela notar que, dos trinta e sete autores, somente cinco, os de nomes Américo Genovesi, Benedito Penteadó, José Sprega, Priamo Luciano e Haroldo de Figueiredo tinham, à data da promulgação da Constituição, mais de cinco anos de serviço prestado a outras entidades de direito público que não a União.

Mas, como pondera a sentença, não há que somar, para os efeitos do art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, tempo de serviço prestado aos Estados ou aos Municípios, pôsto que esse tempo de serviço não se conta

para efeito de estabilidade, só computável para a disponibilidade ou aposentadoria, como está expresso no art. 192 da Lei Maior. Pontes de Miranda sustenta que mesmo o prestado noutra cargo da mesma entidade não é levado em conta para a estabilidade no cargo então ocupado (*Comentários*, vol. IV, pág. 167).

De resto, o próprio texto invocado fala em “cinco anos de exercício”, o que significa exercício de cargo ocupado interinamente e são excluídos do favor os que tenham sido inabilitados em concurso para o cargo exercido (art. 23, parágrafo único, inc. III).

Não procedem, pois, as razões do apêlo.

Não houve, como se pretende, julgamento *extra petita*, eis que a sentença limitou-se a decidir as questões controvertidas na causa, a matéria alegada no libelo e na contrariedade, então integrada pelos pareceres e informações ministeriais a que se reportou, de modo expresso.

Pretendem os apelantes que o eventual implemento do quinquênio, mesmo após a promulgação do A.D.C.T., teria aproveitado aos apelantes. Mas à de Miguel Cavalcanti de Albuquerque, de Cleudo Wanderley, de Antônio Simões Ribeiro, de Bráulio Alexandrino da Anunciação, de José Lyra dos Santos, de Alberto Rodolfo Fehne, de Walter da Mouta Campelo, de Jacques de Aguiar e de Eduardo Roque.

Igualmente não tinham completos cinco anos de exercício os autores Benedito Penteado (com 4

anos, 10 meses e 7 dias, correspondentes aos períodos de 1-7-1941 a 6-1-1944, e de 4-5-1944 a 18-9-1946; cf. fls. 49 e v.) e Américo Genovesi (com 4 anos, 11 meses e 1 dia, correspondentes aos períodos de 20-3-1941 a 18-1-1944, e de 5-8-1944 a 18-9-1946; cf. fls. 36 e verso).

Quanto a Riolando Cearense e a Romeu Augusto Nabuco, nem a inicial, nem os documentos oferecidos, esclarecem a situação funcional de um e de outro. Mas das informações de fôlhas 171 e 173, consta que o primeiro foi nomeado depois da promulgação do A.D.C.T., e que o segundo não consta que o primeiro foi nomeado em 18-9-1946.

Vê-se, portanto, que nenhum dos autores satisfaz aos pressupostos fixados pelo art. 23 do A.D.C.T.

Não há, de outra parte, que somar, para efeitos do mesmo dispositivo, tempo de serviço prestado aos Estados-membros ou aos Municípios. O tempo de serviço que se conta, para a concessão de estabilidade ao funcionário, é o prestado em funções integrantes de um mesmo aparelhamento administrativo (cf. Carlos S. de Barros Jr., *Dos Direitos Adquiridos na Relação de Emprego Público*, n.º 86; P. de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, 1.ª ed., vol. IV — art. 192).

No concernente aos autores que serviram na Fôrça Expedicionária, deve ser lembrado que a Lei número 1.711, de 1952, foi promulgada após a demissão dêles. Não os favoreceu, portanto.

Há que atender, ainda, em que só o funcionário efetivo (não o interino, nem o nomeado em comissão) pode-se tornar estável. Assim, o eventual implemento do quinquênio, após a promulgação do A.D.C.T., em nada beneficia os autores.

Repita-se: o art. 23 do A.D.C.T. foi norma excepcional, que só alcançou os interinos que na data de sua promulgação contassem cinco anos de exercício. Este favor do Constituinte, válido para certo momento, está a demonstrar que, normalmente, “as interinidades, por mais de um quinquênio, não criam direito de permanência” (cf. *Rev. Trim. Jur.*, vol. 2. pág. 300).

III) Isto pôsto, julgo a ação improcedente.

Custas pelos autores.

Julgada improcedente a ação, os autores, inconformados, apelaram da M.M. sentença que lhe foi contrária com as razões de fls. 211 até 225.

Às fls. 204/206 houve um pedido de litisconsorte, voluntário, impugnado pela União Federal às fls. 207, e ainda não decidido.

Houve contrariedade às fls. 228 pela União Federal.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min Godoy Ilha*: — Preliminarmente, indefiro o litisconsórcio requerido por Antônio Coggi às fls. 204, porque, além de pedido a destempo, nenhuma prova fez o requerente de encontrar-se na mesma situação dos autores. Trata-se, ademais, de litisconsór-

cio facultativo, dependendo do acôrdo das partes, e evidencia que o preceito transitório exauriu-se na mesma data e não tinha efeitos futuros. E, quando por absurdo se quisesse admitir a vigência permanente da regra, havia que atender-se à exceção contida no já citado inciso III do parágrafo único do art. 23, excluído de sua aplicação os inabilitados em concurso. Assentou lúcidamente o eminente *Min. Vilas Boas* no julgamento do Mandado de Segurança n.º 3.974: “O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 23, determinou a automática efetivação dos interinos que, na data de sua promulgação, contassem cinco anos de exercício.

Ninguém vê aí a isenção de uma regra de garantia, mas uma outorga do Poder Soberano, válida para certo momento, a significar que as interinidades, por mais de um quinquênio, não criam direito de permanência” (*Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 2, pág. 300).

Irrelevante a invocação feita à Lei 525-A de 1948, pôsto que êsse diploma legal só trata da efetivação dos funcionários interinos ocupantes de cargo de provimento efetivo e não de cargos de carreira, para os quais é exigido o concurso. E tão certos estavam os apelantes da indispensabilidade do concurso que nêles se inscreveram.

Desavisado ainda o aceno às disposições da Lei 2.284, de 1954, posterior à demissão dos apelantes, ocorrida em 2 de outubro de 1952, e, além do mais, só ex-

tensivo aos extranumerários mensalistas, condição que não era a sua. A estabilidade assegurada pelo art. 82 do vigente Estatuto, posterior também à sua demissão, alcança tão-só a funcionário nomeado em caráter efetivo e independentemente de concurso.

Com relação aos autores, Waldemar Presas Rodrigues, Jordão Corrêa Filho e Nilson Torres Mendes, expedicionários da FEB e nomeados os dois primeiros em 1949 e o último em 1947, que não lhes aproveita o art. 201 da Lei n.º 1.711 de 28-10-1952, pois a êsse tempo já tinham sido exonerados, assim como, do mesmo modo, não os favorece o parágrafo único do art. 18 do A.D.C.T. que só alcançou aquêles que já eram servidores em 18 de setembro de 1946.

Ademais, a estabilidade assegurada nesses dois dispositivos é no serviço público e não no cargo, regra contida no parágrafo 2.º do art. 82 do vigente Estatuto.

Por tôdas estas razões, nego provimento ao recurso.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de acôrdo. Tenho que foi bem aplicado o art. 23 do A.D.C.T. que visava a efetivar interinos que à data da promulgação da Constituição contassem cinco ou mais anos de interinidade no cargo, sem atender ao tempo do serviço público de uma maneira geral. O que se invoca, posteriormente, diz respeito à estabilidade de extranumerários, e não à efetivação de interinos. Com o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. Antes, indeferiu-se o litisconsórcio.

Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 11.972 — DF.

(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro (Henrique d'Ávila)

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cândido Lôbo

Apelantes — União e Adriano Botelho e outros

Apelados — Os mesmos

Acórdão

Servidor público. Assemblhação de vencimentos em cargos de iguais atribuições, face ao disposto no art. 3.º da Lei 5.622 de 1928. Embargos que se rejeitam.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível número 11.972, do Distrito Federal, são apelantes a União e Adriano

Botelho e outros e apelados os mesmos:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em Primeira Turma, por maioria de votos, em negar provimento ao apêlo da União, tudo conforme consta do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas *ex lege*.

Brasília, 16 de maio de 1962.
— *Cândido Lôbo*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Adriano Botelho e outros, mestres extranumerários-mensalistas dos Ministérios da Marinha, da Aeronáutica e da Guerra — demandaram contra a União Federal, a fim de obter equiparação de seus vencimentos ao dos operários da Imprensa Nacional, baseando-se em direito adquirido, segundo as Leis 4.632, de 1923, 4.242, de 1921, 5.622, de 1928 e Dec. 18.588, de 1929, situação esta insólitamente rompida, em 1951, pela Lei 1.455. Fundam-se também no princípio de isonomia derivado do de igualdade que a Constituição Federal resguarda.

A causa foi a tempo contestada pela União, que alega prescrição e inexistência do direito dos autores, que se firmam em leis há muito revogadas. Quanto à assemelhação aos Operários da Imprensa Nacional julga-a inviável porque os autores não são gráficos ou sequer trabalham nas artes gráficas.

Afinal o Juiz proferiu sentença julgando improcedente a ação, sem se manifestar sôbre a preliminar de prescrição.

Apelaram ambas as partes.

Os autores apelaram para obter o que pedem na inicial.

A ré apelou na parte em que o Juiz deixou de apreciar a preliminar de prescrição.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral manifesta-se pelo provimento da segunda apelação, e, no mérito, pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — O princípio de isonomia não está expressamente sufragado na Constituição Federal. Deduzi-lo do princípio de igualdade de todos perante a lei e, com isto, proceder à reclassificação de funcionários seria tomar um caminho perigoso: invadir as prerrogativas do Executivo e do Legislativo sem razão suficiente, antes com manifesta vulneração do art. 6, 7 § 2.º, da mesma Constituição.

Quanto ao alegado direito adquirido, é impossível admiti-lo na espécie. A Lei de 1923 está claramente revogada, e a Lei 18.588, de 1928, não poderia produzir qualquer efeito após o prazo de sua vigência, quaisquer que sejam os termos da redação de seu art. 13, em que se apóiam os primeiros recorrentes.

Não procede, pois, o pedido destes. Tampouco o da União pois a prescrição evidentemente não ocorreu. A lei é expressa, quando

se trata de prestações periódicas (como é o caso de vencimentos), em preservar da prescrição as mais recentes e, portanto, o direito ora em discussão.

Nego, pois, provimento a ambos os recursos.

Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sr. Presidente, diz o art. 1.º da Lei 2.284: “Os extranumerários-mensalistas da União e das autarquias que contem ou venham a contar mais de cinco anos de serviço público, ininterruptos ou não, serão equiparados aos funcionários efetivos para todos os efeitos.”

Sr. Presidente, se discutiu muito neste Tribunal, e no Supremo Tribunal Federal, a respeito do valor dessa expressão “para todos os efeitos”. E, em vários recursos que chegaram ao Supremo Tribunal, a situação ficou meio confusa, porque uns foram providos e outros não, até que num deles, relatado pelo Sr. Min. Ary Franco e do qual pediu vista o Sr. Min. Gallozzi, trouxe S. Ex.^a voto circunstanciado a respeito, no qual termina dizendo: “. . . a Lei 2.284, de 1954, fêz a equiparação completa, usando da expressão “para todos os efeitos”. Esse tem sido o entendimento em vários casos e penso que nem podia deixar de ser assim, pois a expressão “para todos os efeitos” há de abranger também o prisma relativo aos vencimentos, se não seria apenas “para alguns efeitos.”

A partir dessa decisão, eu, aqui no Tribunal, filiei-me a essa ju-

risprudência, eis que entendi não poder deixar de acompanhar o Supremo Tribunal Federal na interpretação dada, de que a expressão “para todos os efeitos” há de abranger também o prisma relativo aos vencimentos. Se não fôsse assim, essa expressão não seria para todos os efeitos e, sim, para alguns efeitos, o que não está na lei.

Assim votei nos Embargos à Apelação Cível n.º 10.875, julgada na sessão de 28 de agosto último, e publicada no *Diário da Justiça* de novembro. De modo que, peço vênia ao Sr. Min. Relator para divergir de S. Ex.^a e dar provimento ao recurso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foi negado provimento pelo voto do Sr. Min. Relator e dado pelo Sr. Min. Revisor; pediu vista o Sr. Min. Sousa Neto. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cândido Lôbo*.

Voto

O Sr. Min. Sousa Neto: — Sr. Presidente, fiquei, durante muito tempo, pedindo vista dêsses processos que constavam da aplicação da Lei 2.284 e, só agora, considero-me em condições de emitir voto. Examinei a jurisprudência dêste Tribunal e do Supremo Pretório a respeito dessa lei e constatei que, aqui, a maioria não concede equiparação dos extranumerários aos efetivos para fins de vencimentos. No Supremo Tribunal o julgamento é, por assim

dizer, surpreendente. Ora o Tribunal dá a equiparação para todos os efeitos, incluindo vencimentos, ora concede segurança, apenas, para fins de aposentadoria, disponibilidade, férias, licenças, etc. Eu me firmei, afinal, na interpretação que dá à expressão “para todos os efeitos” o maior sentido, o sentido lato. E passo a dar as razões do meu convencimento.

Se a Lei 2.284 houvesse equiparado os extranumerários aos efetivos, sem usar a expressão “para todos os efeitos”, estabelecendo, apenas, que estavam os extranumerários equiparados aos efetivos, teríamos que chegar à conclusão de que essa equiparação compreendia, além da efetividade, o direito à aposentadoria e à licença especial. Para conceder êsses direitos não havia necessidade alguma de o legislador usar a expressão “para todos os efeitos”. Temos que admitir que essa expressão ou não tem sentido ou tem sentido especial. Reputo-a desnecessária para estabelecer o direito dos extranumerários equiparados aos efetivos. A expressão tem, portanto, outro sentido que, a meu ver, só pode ser, não pode deixar de ser, senão o referente a vencimentos. Se a lei diz: “estão equiparados os extranumerários aos efetivos”, temos que saber se na repartição onde trabalham extranumerários existem efetivos aos quais possam êles ser equiparados. Se não os houver, torna-se difícil a equiparação. Teremos esta incongruência: extranumerários equiparados a efetivos que não existem na repar-

tição: é preciso saber, então, a que efetivos estão equiparados os extranumerários, na falta de efetivos na repartição. Essa equiparação, na ausência de efetivos na repartição, só pode ser ao tipo-padrão de efetivo, ao tipo paradigma, ao tipo modelo de efetivação. Tratando-se de gráficos, a equiparação só pode ser ao paradigma, ao modelo federal, porque a equiparação se faz no terreno federal. Neste caso, estando êles equiparados aos efetivos do padrão federal, os seus vencimentos têm de ser equivalentes aos dos efetivos a que estão equiparados. Se existem efetivos na repartição, seus vencimentos são idênticos aos dos efetivos da repartição. Mas, se na repartição não existem, os seus vencimentos só podem ser os padronizados no sistema federal. Daí não há fugir.

Entendo, pois, que a expressão “equiparar para todos os efeitos” tem sentido maior, significação ampla. E quando não há, na repartição, efetivos aos quais possam ser equiparados os extranumerários, a igualdade tem que ser feita no padrão federal.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Em continuação, votou o Sr. Min. Sousa Neto pondo-se de acôrdo com o voto do Sr. Min. Revisor, e assim foi dado provimento ao recurso da parte, vencido o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cândido Lôbo.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 13.976 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — União Federal
Apelada — Dahlia Moreira Camargo

Acórdão

Assistente Jurídico do CNP. Direito a equiparação de vencimentos aos procuradores autárquicos. Inexistência do Direito por falta de apoio legal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 13.976, da Guanabara, apelante União Federal, e apelada Dahlia Moreira Camargo, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda por unanimidade a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento às apelações para haver como improcedente a ação, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fôlhas 123. Custas *ex lege*.

Brasília, 4 de dezembro de 1963. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator.

Relatório

O Sr. Min Godoy Ilha: — Trata-se de ação ordinária proposta por assistente jurídico do Conselho Nacional do Petróleo contra a União para o efeito de obter equiparação de vencimentos aos dos procuradores autárquicos.

Em sua petição inicial alega em resumo:

1) que os procuradores de autarquia, de fato, percebem vencimentos superiores aos dos assistentes jurídicos da União, aliás contra a lei expressa (Dec. lei n.º 5.527, de 1943, art. 1.º, § 1.º);

2) que, por analogia e de acôrdo com os arts. 4.º e 5.º do Dec. lei n.º 4.657, de 1942, cabe-lhes sejam outorgadas as vantagens que aquêles percebem;

3) que, para isso, há identidade ou equivalência de funções, entre as dos Assistentes Jurídicos e os Procuradores de Autarquias.

Contestando, levantou a ré a preliminar de prescrição, e no mérito a improcedência da ação baseada nas informações do Departamento Administrativo do Serviço Público.

Houve réplica às fls. 47/51.

A fls. 56 até 60 encontra-se a sentença apelada, que julgou a ação procedente, e é dêste teor:

“Tudo visto e examinado:

A situação da autora é, em tudo e por tudo, semelhante à dos assistentes jurídicos do Ministério da Fazenda, que, logrando acolhida à sua pretensão neste Juízo,

viram-na contrariada por decisão do Tribunal Federal de Recursos, mas, afinal, restabelecida por unânime pronunciamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se documenta às fls. 31:

“O Sr. Min. Cândido Mota Filho: — O mandado foi impetrado por funcionários contra o Diretor do Pessoal do Ministério da Fazenda, para que sejam apostilados os seus títulos na qualidade de Procuradores da Fazenda, amparados que estão por lei. A segurança foi concedida em primeiro grau. O Egrégio Tribunal Federal de Recursos, porém, deu provimento ao recurso. O eminente Relator, Min. Raimundo Macedo, citando a Lei n.º 2.642, de 1955, achou que o art. 21 da mesma apenas assegura aos impetrantes a passagem das funções de extranumerários para os cargos, sem fixar seus vencimentos. E o fato de exercerem os impetrantes as mesmas funções de procuradores, não significa que tenham direito aos mesmos vencimentos dêstes. Daí o recurso ordinário dos vencidos, desamparados pelo parecer do Dr. Procurador-Geral da República. É o relatório. Voto. O art. 21 da Lei n.º 2.642, de 1955, diz *verbis*: “As atuais funções isoladas de Assistente Jurídico do Ministério da Fazenda cujos ocupantes estejam amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passarão como cargos, na forma do art. 257 da Lei n.º 1.711 de 28 de outubro de 1952, a constituir quadro extinto integrante da

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. O parágrafo único dêsse mesmo artigo diz: “Os Assistentes Jurídicos terão as atribuições que o Procurador-Geral lhes fixar em portaria excetuadas as relativas à apuração e inscrição da dívida ativa e à representação da Fazenda”. O dispositivo em aprêço se refere a passagem de funções de extranumerários para os cargos. Acontece, porém, que os impetrantes, como está reconhecido na decisão recorrida, desempenham as mesmas funções de Procuradores da Fazenda, e não recebem como êstes. Mas, para o Acórdão, o fato de exercerem as mesmas funções não significa direito aos mesmos vencimentos. Para mim, *data venia*, têm razão os recorrentes, na conformidade com a lei. Não se trata de atribuir ao Judiciário poder de legislar para equiparar vencimentos. Porque essa equiparação no caso resulta da lei. Essa equiparação se impõe em consequência da Constituição, que consagra a igualdade jurídica, decorre do art. 259 do Estatuto dos Funcionários Públicos, que determina o respeito às atribuições e responsabilidades, e assim idênticos vencimentos a funções idênticas. Não houve, no caso, criação de uma categoria à parte, porque realmente a lei poderia isso determinar no interesse da administração. A lei não se refere à classe especial. Apenas determinou a transferência, e o fez com todos os seus encargos, deveres e consequências. Se deixou de ser extranumerário o

cargo, e foi êle incorporado ao de Procurador, tem êle tôdas as vantagens dêsse cargo. Pelo art. 119 dos Estatutos, o vencimento é a retribuição pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei. O padrão fixado em lei é o de Procurador.

Portanto, não se trata de competência de vencimentos pelo Judiciário. Mas de competência dêste de reconhecer uma situação criada por lei. Decisão. Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento para a concessão unânime. Impedido o Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila (substituto do Ex.^{mo} Sr. Min. Rocha Lagoa que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral). Ausentaram-se os Ex.^{mos} Srs. Mins. Lafayette de Andrada e Afrânio Costa. Tomaram parte no julgamento os Ex.^{mos} Srs. Mins. Cândido Motta, Relator; Vilas Boas, Ary Franco, Luiz Gallotti, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto. Presidência do Ex.^{mo} Sr. Min. Orozimbo Nonato da Silva; Assinado: Hugo Mosca, Vice-Diretor interino. Acórdão-Ementa: A transformação de cargo estabelecida por lei acarreta tôdas as consequências no plano de direito e obrigações.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de Mandado de Segurança 5.679 — Distrito Federal, recorrentes: Carlos de Menezes e outros; recorrida: União.

Acordam, em Tribunal Pleno, em dar provimento ao recurso, por

unanimidade, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, incorporado a êste o relatório e nos termos das notas taquigráficas. Supremo Tribunal Federal, 3-9-58. Assinado: Orozimbo Nonato, Presidente; Cândido Motta Filho, Relator”.

Com a devida vênia, perseverando no atendimento do Juízo, adoto, já agora, como razão de decidir, o voto do eminente Min. Cândido Motta Filho, e julgo procedente a ação, na forma da inicial, salvo honorários de advogado, incabíveis na espécie”.

Inconformada com essa decisão a União, dela apelou.

A apelação foi contra-arrazoada e nesta Instância o Dr. Subprocurador-Geral da República emitiu o parecer de fls. 109/111.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — A autora integra o Serviço Jurídico da União como Assistente Jurídico do Conselho Nacional do Petróleo, em que foi transformada a sua função de Amanuense, por força de apostila autorizada pelo Sr. Presidente da República, em 22 de setembro de 1947.

Sob a alegação de que os procuradores das autarquias, em virtude da Lei n.º 2.123, de 1953, e equiparados que foram aos membros do Ministério Público da União, o que contraria disposição legal expressa contida no art. 1.º, do Dec. lei 5.527, de 1943, e

invocando a analogia e o princípio de isonomia, eis que existe manifesta identidade ou equivalência de funções entre as dos Assistentes Jurídicos e os Procuradores de Autarquias, postulou a autora a equiparação de seus vencimentos aos dos procuradores autárquicos.

Foi-lhe favorável a sentença de Primeira Instância, esteiando-se apenas numa decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, proferida, de resto, e como veremos adiante, em caso sem qualquer paridade como a espécie *sub judice*.

Tenho a ação como manifestamente improcedente.

É certo que o invocado Dec. lei 5.527 determinou que as Autarquias e Órgãos Paraestatais adotassem a classificação, nomenclatura e regime de salário de cargos e funções de extranumerários da União, não podendo tais entidades atribuir aos seus servidores vencimentos, remuneração ou salário superiores aos dos servidores civis da União, observada a identidade, semelhança ou equivalência de funções.

Mas êsse diploma legal, quando ainda se o quisesse considerar em vigor, em nada favorece a pretensão da apelada, como bem demonstrou o parecer do ilustrado Diretor-Geral do DASP, em que se salienta que a norma invocada como fundamento da ação é da mesma hierarquia da Lei n.º 2.123, de 1953, que classificou como procuradores os servidores autárquicos que exerciam funções jurídicas, elevando-se-lhes, em conse-

quência, os respectivos vencimentos, revogando o legislador, como não lhe era defeso o preceito proibitivo, pôsto que a lei nova revoga a anterior quando seja com ela incompatível (Lei de Introdução, art. 2.º, § 1.º). Pondera, ainda, o chefe do Órgão disciplinador do serviço público da União, que “se a elevação dos vencimentos dos servidores autárquicos que exercem funções jurídicas, com o seu enquadramento na carreira de Procurador, decorreu, como a própria autora reconhece, da Lei n.º 2.123, de 1953, que só se destinou aos servidores das autarquias, como pretender invocar o Dec. lei n.º 5.527, de 1943, ato da mesma hierarquia e que lhe é anterior em mais de dez anos? Evidentemente, ou se trata de má-fé, com o ingênuo objetivo de ludibriar a Justiça, ou de êrro grosseiro, difícil de justificar-se”.

Releva assinalar que as funções de Assistente Jurídico, tais como enumeradas na Lei n.º 1.339, de 1951, não se assemelham rigorosamente com as dos procuradores autárquicos, êstes sim, equiparados aos Procuradores da República, a êles incumbindo, além da assessoria jurídica, a representação e a defesa em Juízo das respectivas entidades.

A autora integra, desde setembro de 1947, o Serviço Jurídico da União, na qualidade de Assistente Jurídico do Conselho Nacional do Petróleo, que não é autarquia mas órgão diretamente subordinado ao Presidente da República, como o definem o art. 4.º do Dec.

lei n.º 395, de 1938, que o criou, e o Dec.-lei 538, do mesmo ano, que o organizou.

E, nessa qualidade de Assistente Jurídico, beneficiou-se a autora com os aumentos de vencimentos e vantagens outorgados aos Assistentes Jurídicos do Serviço Público Federal pelas Leis 488, de 1948; 1.339, de 1951, e 3.414, de 1958, como se vê das respectivas apostilas da sua Portaria de nomeação. Pela Lei 3.414, dada a rejeição do veto parcial pelo Congresso, os vencimentos do Procurador da Fazenda foram os mesmos atribuídos aos Assistentes Jurídicos, de Cr\$ 25.000 (art. 14, inc. III) — e extensivos à autora.

Não pode, assim, a autora, pretender situação privilegiada de que não gozam os demais Assistentes Jurídicos da União.

Nenhum relêvo tem a afirmativa da apelada de que fôra beneficiada pelo art. 23 do A.D.C.T., pôsto que, ao tempo, não era ainda Assistente Jurídico, nem funcionária interina, mas simples mensalista, e tampouco ingressou no serviço público por via de concurso ou prova de habilitação. A transformação da função de Amanuense extranumerário em Assistente Jurídico operou-se por simples apostila, em virtude de autorização presidencial em Memorando do DASP.

A decisão do Colendo Supremo Tribunal, invocada como sucedâneo da sentença, versou hipótese inteiramente diversa, qual seja a dos Assistentes Jurídicos do Mi-

nistério da Fazenda, amparados pelo art. 23, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e que invocaram o art. 21 da Lei n.º 2.642, de 1955, que lhes era especificamente extensivo, para postularem a sua equiparação aos Procuradores da Fazenda, êstes hoje com os mesmos vencimentos dos Assistentes Jurídicos, por força do art. 14 da Lei n.º 3.414, como mostramos precedentemente.

De resto, os autos estão pejados de citações de disposições legais sem nenhuma adequação à *specie juris*, como de decisões judiciais em caso inteiramente dissemelhantes.

Não nos impressionam, todavia, os precedentes judiciais, nem sempre exatos na correta exegese dos textos, e temos sempre presente aquêlo princípio de hermenêutica, lembrado por Maximilliano, de que é obrigatório observar a lei e não seguir determinada jurisprudência: *non exemplis, sed legibus judicandum est*.

Por tôdas estas razões, dou provimento aos recursos, para decretar a improcedência da ação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento às apelações, para haver como improcedente a ação. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Djalma da Cunha Mello votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.033 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Raimundo Macedo

Recorrente — Juízo de Direito da 1.^a Vara da Fazenda Pública,
ex officio

Apelante — União Federal

Apelado — Severino Cabral da Silva

Acórdão

Positivada a relação de causa e efeito entre a lesão e o dano, responde civilmente o causador da primeira.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.033, do Estado da Guanabara, apelante a União e apelado Severino Cabral da Silva, assinando-se, também, recurso *ex officio*:

Acordam, por unanimidade de votos, os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, e na conformidade das notas taquigráficas retro, em dar provimento, em parte, para reduzir honorários de advogado em 10%. Custas *ex lege*.

Brasília, 22 de junho de 1962.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*:
— Severino Cabral da Silva propôs ação de reparação de danos contra a União Federal, sob o fundamento de que, levado ao 20.º Distrito Policial no dia 16 de julho de 1956, em virtude de falsa acusação, ali foi barbaramente espancado por um investigador, que objetivava a confissão de um delito inexistente, resultando-lhe

da violência policial a perfuração do tímpano, e outras lesões, que motivaram a sua incapacidade para o exercício da profissão de motorista, cujo ressarcimento deve ser fixado, com juros e honorários de advogado.

O Juiz de Primeira Instância, Dr. Amílcar Laurindo Ribas, na sentença, julgou procedente a ação. Veio a União com sua apelação pleiteando a redução da indenização, bem como na verba de honorários de advogado, sendo contestada às fls 85 e 86.

Nesta Instância, os autos foram com vista à Subprocuradoria-Geral da República, cujo titular opinou no sentido da reforma da sentença apelada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*:
— Como ouviram os Colegas, a sentença apóia-se na invocação de motivos de direito que constam realmente dos autos através de documentos idôneos. A relação de causa e efeito entre o dano e as lesões do acusado parece que não

pode sofrer a menor dúvida, de vez que, como bem acentuou o Juiz, dois meses antes do fato o acusado foi dado como homem saudável; e sabemos que nos processos de habilitação de motorista de carga há rigor no exame de saúde. Esse é facilitado para motoristas amadores, não para os candidatos à carteira profissional.

Discordo do Juiz quanto à condenação à base de salários atualizados. Fico dentro daquela regra de que a indenização a ser paga é de acôrdo com a lei vigente ao tempo do dano.

Dou provimento ao recurso para excluir da condenação honorários de advogado, por não ser o caso, e para fixar a indenização à base do salário percebido ao tempo: Cr\$ 3.800.

Aditamento ao Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:
— Tendo em vista as peculiaridades da hipótese, e sentindo, na manifestação dos Colegas, no caso em particular, o propósito de alcançar, desde logo, o efeito prático ao pronunciamento da Justiça; e a fim de que minha discordância não dê oportunidade a um recurso que retardaria, ainda mais, a efetivação do direito, eu, com ressalva do meu ponto de vista, adiro aos votos dos meus pares, e assim a solução final se conclui por unanimidade de votos.

Voto

O Sr. Min. Raimundo Macedo:
— Sr. Presidente, só vejo na sen-

tença êrro contra o apelado que infelizmente não recorreu. É que o Juiz limita a indenização à vida provável do autor. Ora, só se indaga da vida provável quando a vítima do ato ilícito é falecida e se estabelece indenização para seus beneficiários que teriam seus benefícios até determinado momento da vida provável do autor. Mas, uma vez que é a própria vítima quem reclama a indenização, êsse dano persiste enquanto êle viver; enquanto viver êle é portador dessa lesão, que é permanente.

Deixo de dar provimento ao recurso da União no tocante à variação de salários, para compensar o prejuízo decorrente dessa indenização.

Mantenho a sentença integralmente pelos motivos expostos, e inclusive quanto a honorários de advogado, porque a ação decorre de ato ilícito de preposto da ré. É a regra do art. 64, do Código de Processo Civil, pela qual se a ação decorre de culpa ou de ato ilícito, são devidos honorários de advogado.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, tenho votado sempre, nestes casos de indenização, de acôrdo com o critério tradicional de que a indenização deve atender aos rendimentos que auferia a vítima na ocasião do evento. Mas o Supremo Tribunal Federal tem alterado essa jurisprudência em decisões recentes, naturalmente para atender a êsse fato inelutável de que o processo inflacionário

tem evoluído de tal modo, reduzindo o valor aquisitivo da moeda que os salários vêm perdendo a sua expressão econômica. De modo que seria uma verdadeira iniquidade, como disse o Sr. Min. Oscar Saraiva, se fôsse indenizada com o salário mínimo da época, pois em 1944 era de Cr\$ 390. Não teria a vítima meios de prover as necessidades mais imediatas, mínimas, de sua subsistência.

Por estas considerações, Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Min. Raimundo Macedo. No que tange aos honorários de advogado, pareceu-me exagerada a fixação em 20%. De fato, essa indenização deve ser calculada levando-se em conta, não só as prestações vencidas como as vincendas, para

sobre elas se fazer cálculo. Assim, reduzo a 10% sobre a importância total da condenação.

Aditamento ao Voto

O Sr. Min. Raimundo Macedo: — Fico de acôrdo com o Sr. Min. Godoy Ilha quanto à redução de honorários de advogado para 10%.

Decisão

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento em parte, para reduzir honorários de advogado a 10%. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Raimundo Macedo votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.536 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Apelante — IAPC
Apelado — Supermercados ABC Ltda.

Acórdão

É nulo o contrato para o qual se exige concorrência pública, quando firmado com sociedade que dela não participou.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.536, da Guanabara, apelante IAPC e apelado Supermercados ABC Ltda., assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por maioria de votos, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, fi-

cam fazendo parte integrante deste julgado, apurado nos termos do resumo de fls. 93. Custas *ex lege*.

Brasília, 2 de junho de 1965.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Supermercados ABC Ltda., sediada na cidade do Rio de Janeiro, propôs contra o IAPC ação cominatória cumulada com ação ordinária, para obter da autarquia a entrega de imóvel objeto de contrato de locação firmado entre autora e réu e, ainda, perdas e danos e lucros cessantes.

Conforme narrado na inicial, em 25 de novembro de 1958 fôra assinado contrato pelo qual o réu locara à autora, a título precário, um terreno sito na rua Gustavo Sampaio, pelo prazo de três anos, para exploração do comércio em geral, por conta própria ou de terceiros, o qual entraria em vigor na data em que o imóvel fôsse entregue livre e desembaraçado.

Com apoio em tal contrato, após aprovação de plantas e licenciamento de obras, a autora convencionou com Indústrias Metálicas de Estruturas e Construções S.A. o fornecimento e montagem de estruturas metálicas, pelo preço de Cr\$ 445.600, já tendo a aludida sociedade solicitado autorização para proceder à instalação.

Entretanto, acrescenta, o IAPC não fizera a entrega do terreno, sem embargo de correspondência

que lhe fôra endereçada nesse sentido e apesar de notificado judicialmente.

Contestando a ação, alegou a autarquia: a) impossibilidade da cumulação de ações de ritos diferentes; b) não ter sido fixado no contrato prazo para entrega do terreno; c) não ter sido a autora vencedora da concorrência realizada para a locação do terreno, e sim um seu sócio, Alexandre Cardoso da Fonseca, e, ainda, que à data da referida concorrência a autora não existia, tendo tais fatos levado o Presidente da autarquia a determinar fôsse sustada a entrega do terreno até esclarecer-se a razão que levou a assinar-se o contrato de locação, apesar de tais irregularidades.

Em réplica, a autora contestou as alegações do Instituto e, a propósito da afirmação de que o terreno não fôra entregue por ter sido o contrato assinado com firma que não participara da concorrência, alegou: “Vencedor da concorrência o Sr. Alexandre dirigiu-se ao réu e assinou contrato tendo nesta oportunidade esclarecido que estava organizando uma firma e procurado saber se podia depois fazer um aditamento ao contrato, para que êste ficasse em nome da referida firma.

O Instituto achou de melhor alvitre assinar desde logo o contrato em nome da firma, o que foi feito, tendo a autora entregue ao Instituto a prova de constituição da firma, e pela qual se constata que o Sr. Alexandre é sócio da autora desta ação.

Por esta razão é que houve uma certa demora na assinatura do

contrato, face às providências necessárias para perfeita constituição da autora. O réu, é certo, não desconhecia o fato, pois a caução de alugueres foi feita já em nome da firma constituída, as plantas só foram assinadas depois de constituída a firma, bem como todos os demais atos praticados. É de se ressaltar que na minuta de fls. 35/36 o réu é representado pelo Sr. Eraldo Machado de Lemos, que na mesma qualidade de presidente da autarquia assinou o contrato definitivo de fls. 10.”

Após saneador irrecorrido e depoimento de testemunha, assim decidiu o MM. Juiz: “Inteira razão assiste à autora. Verifica-se pelo exame dos documentos que instruíram a inicial que o réu assinou com a autora contrato de locação em cuja cláusula 8.^a ficou estabelecido que a locação tinha como finalidade precípua a exploração do comércio geral por conta própria ou de terceiros.

A simples leitura da cláusula em questão demonstra a nenhuma razão do réu quando pretende que a autora não tenha sido vencedora da concorrência, mas sim um dos seus sócios.

Além do mais o certo é que o contrato foi assinado com a autora, a caução foi feita na Caixa Econômica em nome da autora mediante guia expedida pelo réu, o que demonstra sem sombra de dúvida que o réu sempre reconheceu na autora a condição de vencedora da concorrência.

O depoimento da testemunha de fls. 57 aniquila totalmente a defesa do réu, pois por ali se tem

notícia de que o assunto foi submetido à Procuradoria do Instituto, que optou favoravelmente, em conformidade, aliás, com os precedentes ocorridos com hipóteses idênticas.

A autora promoveu oportunamente a notificação do réu, devendo êste, pois, responder pelos danos causados.

Nestas condições, e considerando o mais que dos autos consta, julgo procedente a ação na forma do pedido para condenar o réu a fazer a entrega do imóvel no prazo de 10 dias, sôbre pena de pagamento da multa diária de Cr\$ 5.000, e a pagar à autora as perdas e danos de lucros cessantes que forem apurados em execução. Honorários advocatícios de 10% no total da condenação.

Custas *ex lege*.

Recorro de officio.”

Pelo IAPC foi interposta apelação voluntária, alegando: a) impropriedade da ação cominatória, por não ser esta cabível nos casos em que se pleiteia cumprimento de obrigação de dar, sendo tutela processual específica da execução das obrigações de fazer; b) impossibilidade da coexistência, em nosso direito, da soma das duas penas — coercibilidade e perdas e danos; c) ser o apelado carecedor da ação cominatória por faltar prazo certo de cumprimento da obrigação; d) não ter chegado a se formar o vínculo obrigacional, pois o contrato sômente entraria em vigor, nos têrmos da cláusula 5.^a, após a entrega do terreno pelo locador; e) ter a não entrega do imóvel se apoiado em irregulari-

dades verificadas na assinatura do contrato, firmado que fôra com pessoa que não participara da concorrência pública levada a efeito para habilitação do locatário.

O recurso foi contra-arrazoado pela apelada, e nesta Instância a Subprocuradoria opinou em favor da reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — A argüição de impropriedade da ação feita pelo apelante carece de significação, vez que, tendo havido contestação, o processo seguiu o rito ordinário, e não há atos que não possam ser aproveitados (art. 276 do Cód. de Proc. Civil).

Quanto ao mérito, das diversas alegações em que se estriba o recorrente, há de ser examinada preferencialmente a increpação de nulidade do contrato de locação, por ter sido firmado com pessoa que não participara da concorrência pública realizada, não podendo, portanto, ter sido a vencedora da mesma.

As demais, não vigência do contrato por não ter sido cumprida cláusula que o apelante entende suspensiva e impossibilidade de coexistência de coercibilidade e perdas e danos, pressupõem contrato válido.

Da prova feita nos autos se verifica que em 15 de outubro de 1957 realizou-se concorrência pública para locação de terreno de propriedade do IAPC, situado na rua Gustavo Sampaio 106, na ci-

dade do Rio de Janeiro, tendo sido apontado como vencedor o Sr. Alexandre Cardoso da Fonseca, com o qual veio a ser lavrado o contrato respectivo.

Posteriormente, em 25 de novembro de 1958, foi celebrado outro contrato de locação do mesmo terreno com a sociedade Supermercados ABC Ltda., apelada, da qual o Sr. Alexandre Cardoso da Fonseca, primeiro locatário, era sócio.

Não tendo sido o terreno entregue, quer a um, quer a outro locatário, em 2 de março de 1959 o então Presidente do IAPC determinou que não fôsse feita dita entrega até que se esclarecesse a razão pela qual fôra o contrato da locação firmado, mais de um ano depois da concorrência, com sociedade que não fôra vencedora dela.

De tal despacho resultou o não cumprimento do contrato de locação pelo IAPC, o que ensejou a ação, proposta pelo apelado, para obter a entrega do imóvel e ainda perdas e danos, ação que foi julgada procedente pela sentença recorrida.

O problema jurídico a ser examinado no caso é a legalidade do contrato firmado entre o IAPC e Supermercados ABC Ltda.

Atendendo que a sociedade tem personalidade distinta da dos sócios que a compõem, o fato de o vencedor da concorrência ser sócio da apelada não impede que a dúvida a dirimir resida na possibilidade de, válidamente, firmar-se contrato, para o qual a concorrência pública é essencial, com pessoa que dela não participou.

Ora, a concorrência pública, como bem acentua Ely Lopes Meirelles, tem por finalidade propiciar igual oportunidade para todos os que pretendem contratar com a administração e atua como fator de moralidade e eficiência da atividade administrativa (*Dir. Adm. Bras.*, pág. 241), sendo, portanto, um ato-condição. Se um contrato para o qual se exige concorrência pública se realiza sem esta, padece, sem dúvida, de nulidade, por falta de elemento essencial à respectiva formação.

No caso de que tratam os autos, o fato de ter sido o contrato firmado com sociedade que não participava da concorrência equivale à inexistência desta.

Sobre a matéria, aliás, vale invocar a lição de Laubadère, quando escreve: "*On doit donc considérer que lorsque la loi prescrit l'adjudication, l'emploi d'une procédure de gré à gré est illégale*" (*Contrats Administratifs*, 1.^a, pág. 243).

E, a seguir: *Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le contrat conclu en violation des règles prescrites un mode déterminé de passation est frappé de nullité.*"

Temos, portanto, que o contrato celebrado entre o IAPC e Supermercados ABC Ltda. é nulo, por falta de requisito essencial estabelecido por lei, e, como tal, não fêz nascer qualquer obrigação válida para a autarquia.

Assim, não há como reconhecer à apelada, quer o direito à entre-

ga do terreno, quer qualquer indenização pelo não cumprimento do contrato.

Dou, por isso, provimento aos recursos de ofício e voluntário para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Godoy Ilha: — *Data venia*, discordo.

Conforme se viu, foi vencedor da concorrência um sócio da firma, firma essa que ainda não fôra constituída. Só mais tarde organizou êle uma sociedade para exploração do negócio no imóvel, e celebrou, então, o contrato com o Instituto, contrato onde foram satisfeitas tôdas as exigências legais. Entrou êle como quota de seu capital com os direitos obtidos na concorrência, com o fundo do comércio, o que é muito comum no comércio, sobretudo no Rio de Janeiro, e em se tratando da situação do imóvel em local disputadíssimo. Só isso representa um capital.

Atendendo a essa circunstância, Sr. Presidente, nego provimento para manter a sentença de Primeira Instância.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Godoy Ilha, que confirmou a sentença. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.569 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Raimundo Macedo (Djalma da
Cunha Mello)

Apelante — Neide Alves Ferreira

Apelada — União Federal

Acórdão

O abandono de cargo só se verifica quando o funcionário não justifica sua ausência.

Se a justificação que apresenta não fôr ilidida, há que prevalecer.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.569, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, nos termos das notas taquigráficas anexas, em dar provimento, em parte, ao recurso. Custas *ex lege*.

Brasília, 13 de julho de 1962.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:
— Neide Alves Ferreira, ex-ocupante do cargo da classe "F" da carreira de Auxiliar Judiciário, do Quadro de Pessoal do Tribunal Regional do Trabalho, da Primeira Região, propôs ação ordinária contra a União Federal para que esta seja condenada a reformar o Acórdão do mesmo Tribunal, que determinou a sua demissão por abandono do cargo, e, conseqüentemente, reintegrá-la no mesmo cargo com todos os direitos e vantagens, além das custas, juros de

mora, honorários de advogado e demais cominações legais. Alega a suplicante o seguinte: que havia entrado em férias regulamentares no período de 1.º a 31 de dezembro de 1956; no dia 4 de janeiro de 1957, embarcou por via aérea com destino ao México; um mês depois, ou seja, 4 de fevereiro, requereu ao Presidente do Tribunal licença de três meses para tratamento de saúde, juntando para êsse fim atestado médico datado de 10 de janeiro de 1957, cujo documento declara que a funcionária se encontrava enfêrma e impossibilitada de realizar qualquer esforço físico. Posteriormente solicitou prorrogação de licença para tratamento de saúde por mais três meses, juntando novo atestado médico datado de 30 de maio de 1957, que ratificava e renovava os termos do primeiro atestado, permanecendo também as prescrições determinadas, considerando, por isso, justa causa do seu não comparecimento ao serviço por mais de trinta dias. Houve o competente inquérito administrativo, cuja Comissão concluiu por duas alter-

nativas: a primeira, demissão, caso não ficasse positivada a doença alegada após se submeter a exame médico aqui no Brasil; e, a segunda, suspensão por noventa dias desde que fique constatado início da enfermidade alegada, punição a ser aplicada porque a suplicante faltou com a verdade ao dizer que se ausentou do País no seu período de férias.

O Juiz, Polinício Buarque de Amorim, em exercício na 2.^a Vara da Fazenda Pública, julgou im procedente a ação. Veio a apelação da autora às fls. 57 a 60, objetivando a reforma da sentença, dizendo que houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento do processo n.º TRT-44-EP/57 havia sido fixado para o dia 7 de fevereiro, no entanto, foi antecipado para o dia 5, sem conhecimento da parte interessada com flagrante desrespeito às normas processuais e aos legítimos direitos da suplicante. Contra-razões às fls. 62 e 63.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de ser confirmada a sentença apelada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Como os Colegas sabem, pelo Estatuto, o funcionário que falta ao serviço por mais de 30 dias, sem causa justificada, torna-se passível da pena de demissão. Isso se apura em inquérito administrativo que o próprio Estatuto manda abrir decorridos os 30 dias. É óbvio: não basta que se passem

os 30 dias, é necessário que haja defesa, pelo reconhecimento, *a priori*, de que poderá haver motivo que justifique a ausência.

No caso vertente, o que importa decidir é sobre este aspecto: se houve, ou não, motivo justificado para que o funcionário faltasse ao serviço mais de 30 dias. A outra questão, ter ele se ausentado quatro dias antes do início das férias, não é objeto desta ação; essa falta merece outra pena que não a de exoneração. Vou ao mérito, e, no mérito, poderá resultar prejudicada essa parte. Temos que apurar se, efetivamente, o funcionário justificou, ou não, devidamente, a ausência. Procuramos elementos nos autos do inquérito administrativo, minucioso e bem feito, que se acha por certidão às fls. 12 e segs. dos autos. Temos, nessa certidão, inclusive, a decisão do Tribunal, que concluiu pela exoneração da suplicante. Essa decisão é a seguinte: “É de aplicar-se a pena de demissão ao funcionário que, injustificadamente, abandona o cargo, ausentando-se do País sem autorização de seus superiores, e tão logo caduca a permissão de o fazer, por motivo de férias regulamentares (Lei 1.711, art. 207, al. II).

Acordam os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho, da Primeira Região, por maioria, em aplicar à acusada a pena de demissão, por abandono do cargo.”

Esta solução foi adotada, tendo o Tribunal presente o inquérito, que está concluído desta forma: “Foi o presente inquérito instaurado contra a funcionária Neide

Alves Ferreira pelo fato de após o término de suas férias haver faltado ao serviço durante 31 dias consecutivos.

Constituída a Comissão de Inquérito, concluiu a mesma que, se provada ficasse a doença alegada, fôsse dita funcionária suspensa na forma do art. 205, do Estatuto dos Funcionários Públicos da União, pela falta grave de haver faltado à verdade ao alegar que se ausentara do País dentro do seu período de férias, e caso contrário, se não ficasse constatada a doença apontada, a sua demissão na forma do art. 207, item X, § 1.º. A fls. 34 se encontra o ofício do serviço médico do Ministério da Justiça e Negócios Interiores em resposta a outro desta Justiça, que afirma textualmente: “que o exame médico agora verificado, por carência de elementos, não pode chegar a qualquer esclarecimento que justifique ou não o diagnóstico da moléstia verificada”. Ora, êste exame médico a que se submeteu a funcionária em causa não concluiu absolutamente pela não comprovação de não ter a mesma sofrido da alegada hepatite a vírus, mas dito exame não conduziu a nenhum resultado positivo. Nessas condições, lícito não nos é pôr em dúvida a veracidade dos atestados médicos constantes dêstes autos, que se revestem de tôdas as exigências legais para aqui terem vigor. Está, pois, a nosso ver, ilidida inteiramente a configuração do abandono do emprêgo. Resta a falta apontada nas conclusões da Comissão de Inquérito, qual a de haver falseado a verdade. Com efeito, tendo expirado a 31 de de-

zembro de 1956 o prazo regulamentar de férias, deveria ter a funcionária retornado ao serviço no dia 2 de janeiro de 1957; não o fêz, contudo, embarcando para o exterior no dia 4 de janeiro do corrente; afirmou na sua petição de fls. 7 que se ausentara do País durante o período das férias, tal não é verdade, todavia entendemos não se deve tomar a redação da mesma tão ao pé da letra, nem como uma afirmativa mentirosa, que retratasse a sua má-fé nesse caso em tela. Não encontramos dentro dêstes autos nada que desabonasse a sua conduta funcional, salvo êsse pequeno deslize, se é que como tal podemos chamá-lo. Acreditamos que para a funcionária em causa o não abono das suas faltas entre o dia 2 de janeiro, inclusive, e o dia 5, data presumível da chegada e adoecimento, constitua uma penalidade justa. É o parecer que temos a honra de submeter à alta apreciação dêste Egrégio Tribunal. Rio, 10-12-57. a) Ranor Thales Barbosa da Silva — Procurador.”

Ora, diante dessas considerações, é o que se impõe, realmente, na forma dos autos, à nossa decisão que concluiu pela afirmação, se foi ou não comprovada a justa ausência do funcionário. É a conclusão do parecer da Comissão de Inquérito. Não se pode, pelo menos, afirmar que não foi comprovada. Não se pode afirmar que a suplicante não teve justa causa para manter-se afastada do serviço, porque, realmente, ela apresentou atestado, revestido com as formalidades legais, inclusive das autoridades consulares brasileiras.

Não podia, pela decorrência do tempo, afirmar se houve, ou não, a moléstia. Na pior das hipóteses, seria um caso duvidoso, e, sinceramente, tenho para mim que não é justo afirmar-se ter havido abandono de emprêgo quando se tem dúvida se houve, ou não, justa causa para a ausência.

Creio, Srs. Ministros, que estas considerações a mim bastam para dar provimento à apelação. De mais, veja-se que a decisão não se concluiu por unanimidade, no próprio Tribunal do Trabalho. Lá mesmo houve divergência: o relator ficou vencido, aquêle que melhor examinou os autos.

Assim, eu, por não estar seguro de que a funcionária em causa infringiu a lei, a ponto de merecer a pena que lhe foi aplicada, dou provimento à apelação para julgar a ação procedente, com reintegração e ressarcimento de danos, menos honorários de advogado.

Voto

O Sr. Min. Raimundo Macedo: — Estou de inteiro acôrdo com V. Ex.^a.

Entendo que o abandono só se caracteriza quando ficar demonstrado que o funcionário não se justificou, de nenhum modo, durante a sua ausência.

No caso dos autos, o que se verifica é que ela se justificou tão plenamente que a Comissão de Inquérito aceitou sua justificação.

A decisão do Tribunal está em contradição com os fatos apurados

no inquérito. Não pode, portanto, prevalecer.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, também estou de acôrdo com V. Ex.^{as}.

A declaração da apelante de que se havia ausentado do País durante as férias, contida em requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, nenhuma influência poderia ter no julgamento da lide, como bem argüiu a apelante nas razões de fls. 57 a 60, posto que, o fundamento da demanda não foi aquela falta estatutária atribuída à autora, mas o abandono do cargo. E o abandono do cargo, como V. Ex.^{as} bem acentuaram e é princípio consagrado na doutrina e na jurisprudência, tem que ser voluntário, para ensejar a penalidade máxima da demissão.

Desde que o abandono não ficou caracterizado, porque a apelante comprovou, com documento hábil e não contestado, que razões de fôrça maior a impediram de retornar ao País, acompanho o voto de V. Ex.^{as}.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento, salvo quanto a honorários de advogado. Os Srs. Mins. Raimundo Macedo e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 15.589 — RJ.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cândido Lôbo

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelante — Giacomo Gavazzi e seus filhos, outro, Instituto Nacional de Imigração e Colonização e União Federal

Apelados — Os mesmos

Acórdão

Desapropriação. Ainda que já proferida sentença, na Instância *a quo*, pode o representante da entidade pública desistir da ação, por ter sido revogado o decreto expropriatório. A reparação por perdas e danos resultantes da invasão das terras por camponeses, favorecida pela inércia da polícia, há de ser feita através de ação própria, sob pena de julgamento *extra petita*.

Vistos relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 15.589, do Estado do Rio de Janeiro, em que é apelante Giacomo Gavazzi e seus filhos, outro, Instituto Nacional de Imigração e Colonização e União Federal, e apelados os mesmos, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por maioria, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em homologar a desistência da ação e, ficando prejudicados todos os recursos, levando-se em conta o Decreto do Poder Executivo, tornando sem efeito o anterior que determinara a desapropriação, conforme consta das notas taquigráfica anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fôlhas 504. Custas *ex lege*.

Brasília, 25 de abril de 1963.
— Henrique d'Ávila, Presidente;
Cândido Lôbo, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sr. Presidente. Trata-se de desapropriação requerida pela União, referente a uma área de terras de 5.572.901 metros quadrados, situada em Nova Iguaçu, Estado do Rio de Janeiro.

Estabelecida a controvérsia, o Dr. Juiz *a quo* fêz baixar a sentença de fls. 282, dando pela procedência da ação, e fixando o valor em Cr\$ 76.532.000 e mais honorários advocatícios à base de 20% sôbre a diferença do preço oferecido e o fixado. Êsse preço oferecido pela União foi de Cr\$ 60.000.000.

Com o *ex officio* subiram também os recursos dos expropriados, a fls. 287, em que pedem muito maior quantia, na forma prevista no laudo de fls. 109 *usque* 208; o do Instituto Nacional de Imigração e Colonização, em que, preli-

minarmente, alega que a perícia foi feita por perito inabilitado para tal fim, e que a decisão foi *ultra petita*; quanto ao mérito, pede seja provido o recurso para que seja feita nova perícia, nada mais valendo as terras do que aquilo que por elas ofereceu, inclusive no que tange com os honorários advocatícios, que considera excessivos.

A União também apelou a fls. 317 para dizer que, nesta altura do processo ela passou a assistente, eis que as terras, objeto da ação, ficaram incorporadas ao patrimônio do Instituto Nacional de Imigração e Colonização, que sucedeu à União pela Lei n.º 2.163, de 5 de janeiro de 1954. Pediu no recurso que fôsse atendidas as razões do segundo apelante, seu sucessor, a fim de que provido fôsse o recurso por êle interposto.

Vieram as contra-razões. Aconteceu que o Instituto veio com a petição de fls. 350, desistindo de seu recurso, por isso que o Presidente da República baixou o Dec. n.º 50.755, tornando sem efeito o anterior, sob n.º 23.773, de 29 de setembro de 1947, que decretara a desapropriação em causa.

Não houve despacho algum sobre essa desistência.

Os expropriados manifestaram-se contra a desistência, alegando que os colonos, insuflados pelas Ligas Camponesas, tomaram conta da área e tudo deprederam tornando impossível mesmo o retorno da propriedade às mãos dos seus

antigos donos, que a adquiriram há 42 anos. Explicaram mais os expropriados que a presente ação foi instaurada em 1947, e, desde essa época, acham-se êles desapossados das questionadas terras.

Termina a referida petição de oposição à desistência solicitando que fôsse a mesma indeferida, ou que seja ordenado o depósito dos honorários de advogado, fixados pela sentença em Cr\$ 15.296.400, cominação vendida na ação, em face da pretendida desistência, além das custas processuais, ressaltando-se aos expropriados o direito de haver em ação própria as perdas e danos e mais lucros cessantes, fora outros prejuízos a serem apurados.

A Subprocuradoria-Geral, no parecer de fls. 374, entendeu que a competência do Presidente da República para desapropriar é correlata com a de fazer cessar a desapropriação e, sendo assim, não há mais razão para que a presente ação prossiga em seus termos, eis que ficou sem objeto prático.

O Instituto voltou aos autos com a petição de fls. 376, para explicar que não pediu desistência da ação, e sim que seja a ação julgada prejudicada.

Distribuídos os autos ao Min. Henrique d'Ávila, afirmou êle seu impedimento, pelo que me foram redistribuídos, em substituição em 5 de junho. Foi junto, a fls. 382, um telegrama assinado pelo expropriado, reclamando e fazendo sentir a invasão total e a depredação da propriedade.

Baixei o despacho de fls. 383 v. pedindo informações sôbre se houve, ou não houve, imissão de posse nas aludidas terras, respondendo o Instituto expropriante pela negativa. Então, quem tomou conta da área?

Inconformado, em face da insistência dos expropriados, cuja palavra não pode ser posta em dúvida: “determino que sôbre a posse das terras em questão informem os expropriados a respeito, tenha ou não tenha havido imissão de posse. Quem as detém, e desde quando? Prazo de 20 dias. Abra-se a vista competente e publique-se. O que feito, voltem-se conclusos os autos para complementação do presente relatório”.

Vide parecer da União.

Não corre por conta do Relator a demora no julgamento do presente feito. As partes é que custam a atendê-lo.

Em cumprimento ao meu despacho veio a resposta de que, em verdade, não houve “imissão de posse”, e sim tomada das terras por invasão de terceiros (tipo invasão marca Julião, em Pernambuco).

Os jornais e fotografias juntas pelo apelado provam a motividade da assertiva.

Isto pôsto: preliminarmente, terá a Turma que resolver o pedido de trancamento da ação por sua falta de objeto, em face da revogação da desapropriação por ato do Presidente da República que está a fls. 362 (Decreto Executivo), e depois fixar ou não a

indenização, conseqüentemente, em vista da invasão total da Fazenda em causa, através de ação própria, com todos os consecutários cabíveis na espécie, inclusive lucros cessantes, dada a impossibilidade dos desapropriados de retomarem seus bens, de cuja posse, há 42 anos, foram expulsos pelos invasores, em face da inércia da polícia, a qual até hoje lá se encontra sem admitir a entrada de seus legítimos proprietários.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Meus Colegas, preliminarmente o que há que discutir no caso é o pedido de desistência requerido a fls. 350, se não me engano, em que o expropriante, o INIC, pede isso porque, o *Diário Oficial* junto aos autos, a fls. 362, de 9-6-1961, publicou o Dec. n.º 50.755 tornando sem efeito o de n.º 23.773, de 29-9-47, que declarava de utilidade pública, para o efeito de desapropriação pelo Ministério da Agricultura, as terras que menciona, destinadas ao citado Núcleo. De modo que pergunta-se: com êsse decreto, depois da sentença proferida depois do recurso tornando sem efeito o decreto expropriatório, podemos nós, na Turma, dar conhecimento ao recurso ou, realmente, êsse decreto produziu todos os seus efeitos imediatamente, e ficou, como pede o INIC, na sua própria apelação, para que seja considerado sem objeto? É o que êle pede a fls. 378.

O ilustre advogado acabou de focalizar da tribuna, em seu pedido, a alternativa desta Turma no conhecimento do recurso, pela falta de objeto, que a desapropriação foi tornada sem efeito, e para que esta Turma condene, desde logo, o expropriante nas custas do processo, nos honorários, perdas e danos. *Data venia*, não estou por isso. Não posso julgar *extra petita*, porque os autos em que, por hipótese, daria êsse voto, são êstes, de desapropriação. Não sei até se com isso o próprio cliente do advogado que acabou de subir à tribuna saísse com prejuízo, porque a indenização, por meio de ação própria, seria muito maior, já que realmente a situação em que o Governo deixou, com êsse decreto de desapropriação, é catastrófica. Não é possível. É situação singular o expropriado não ter a posse, há intrusos em sua propriedade e êle não pode voltar. Agora, não é possível, a meu ver, *data venia*, tomar conhecimento dos recursos. O que cumpre ao expropriado fazer é propor ação ordinária para obter tôda a reparação, que será muito mais elevada do que a que está aqui nestes autos, mormente se levarmos em consideração que o pedido foi feito em 1947 e o que está aqui não representa a verdade da situação econômico-financeira, porque o laudo já é muito antigo. Assim, como disse, não tomo conhecimento do recurso.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, reconheço que o

incidente envolve certa complexidade. Em ação de desapropriação, proferida a sentença, e estando os autos nesta Superior Instância em grau de recurso, o INIC, por seu representante, desiste do mesmo, alegando ter o Governo declarado sem efeito ou revogado o decreto de desapropriação. Vigora em nosso Tribunal um princípio que de quando em quando aplicamos: tôdas as vêzes que exista sentença de primeiro grau com recurso de ofício, a desistência de recurso voluntário, interposto pelo representante da entidade pública, não perturba o exame da causa no segundo grau. Então, dentro disso, fora de qualquer dúvida, seria inoperante a desistência apresentada pelo representante da entidade pública.

Entretanto, nesta hipótese, há matéria que não tivemos oportunidade de considerar: não se trata tão-só de pedido de desistência puro e simples; o representante da entidade pública alega que desiste porque o decreto originário da desapropriação deixou de ter validade, em virtude de revogação. A meu ver, a essa altura, nem a União pode desistir, nem o Governo pode revogar o decreto; a ação já percorreu todos os seus turnos, estando interposta na controvérsia uma sentença que só pode ser modificada pelos meios ordinários normais, comuns. Se a parte não quer usar de recurso — está no Código — como é que se põe fim aos litígios, quando sentença existe? O meio regular é a transação. Nessa hipótese, a sentença deixa

de ser executada, porque não há mais objeto, vez que as partes se entenderam.

Essa conclusão se harmoniza, a meu ver, perfeitamente, com o dispositivo de lei processual que submete qualquer pedido, após a contestação, ao consentimento da parte contrária. Assim, com essas poucas palavras, entendendo que não se deve acolher o pedido de desistência, não obstante a justificação do requerente. Meu ponto de vista é que se deve julgar a causa como está posta, pela sentença e pelo recurso de ofício.

Voto

O Sr. Min. Aguiar Dias: — Sr. Presidente, o Código de Processo condiciona à aquiescência do réu a desistência na ação por parte do autor, mas torna ineficaz a oposição eventual dêle, se da desistência não lhe resultar prejuízo. Argumentou o ilustre advogado da tribuna, que essa cláusula do dispositivo processual importa no recolhimento de prejuízo, desde que, havendo desistência na ação de desapropriação, e querendo o Juiz homologá-la, deve admitir a alternativa entre recusar a homologação ou admitir a condenação do autor em perdas e danos. *Data venia*, discordo. Havendo prejuízo, não pode o Dr. Juiz homologar a desistência. Então, o que o Dr. Juiz deve fazer, para considerar a oposição do réu à desistência da ação, é verificar se há prejuízo; se houver não pode homologar.

Argúi-se que os expropriados estão grandemente prejudicados

por fatos que ocorreram no imóvel. Ora, qualquer sistema de responsabilidade civil de reparação de dano condiciona a reparação à causalidade, isto é, a relação de causa e efeito entre a ação do indigitado responsável e o dano sofrido. Se o dano não pode ser imputado à ação ou à responsabilidade do chamado a reparar — o sujeito passivo da obrigação de reparar — não existe direito à reparação e, portanto, não existe prejuízo jurídico.

No caso, alega-se que o prejuízo decorre de invasão das terras por parte de camponeses. Se isso é certo — e o parece que é, apenas em parte, porque o Exército interveio para expulsá-los da terra — o prejuízo não se pode ligar em relação de causa e efeito à desapropriação promovida pelo Governo Federal perante o Juízo competente. A ação de desapropriação promovida em Juízo competente é o exercício regular de um direito reconhecido, e jamais pode constituir fundamento para reparação, com base em ato ilícito praticado por terceiro. O que se pode admitir é que, ficando indisponível o bem, por força da desapropriação, tenha ocorrido prejuízo para os donos das terras. Mas êste próprio prejuízo terá compensação, de acôrdo com os princípios da compensação de lucro, com o dano, a enorme valorização experimentada pelas terras em geral.

De maneira que em ação ordinária — que seria a única cabível — haveria de estabelecer-se a compensação entre prejuízos sofridos pela indisponibilidade das ter-

ras, por fôrça de declaração de utilidade pública, e a valorização experimentada . . .

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

— V. Ex.^a permite? Ao menos para ressaltar o meu ponto de vista. Entendo que a desapropriação acarreta, de algum modo, e submete a vigilância e guarda das terras ao poder desapropriante e ao Juiz dirigente da ação.

De modo que a minha conclusão é diferente da de V. Ex.^a, porque a ocorrência há de ser, pelo menos, levada em conta da falta de zelo e de vigilância.

O Sr. Min. Aguiar Dias: — Quando falo em indisponibilidade refiro-me à retirada da coisa do comércio, e jamais a indisponibilidade para efeito de posse e, ao que me parece, V. Ex.^a faz uma pequena confusão, pelo menos, a respeito do meu pensamento. Falo em disponibilidade no sentido prático, para dar a coisa fora do comércio por fôrça de desapropriação, isto é, ninguém se anima a comprar coisa desapropriada.

Praticamente uma coisa desapropriada é indisponível, o que não quer dizer indisponibilidade jurídica, porque qualquer pessoa pode comprar, desde que se submeta à condição de sucessor do alienante. Mas, indisponibilidade como exclusão de posse não há, principalmente para efeito de colocar a carga do expropriante a guarda da coisa. Isso não é possível de maneira alguma, sob pena de se ter como inútil a imissão de

posse concedida pelo legislador ao expropriante, exatamente para o efeito dêle assumir a guarda da coisa. Enquanto êle não assume a guarda e a posse da coisa, através da imissão de posse, caminho regular apresentado pelo legislador, êle não pode ser responsável como tendo a guarda dessa coisa.

De fato que, estando estabelecido por decreto do poder competente que a coisa volta à propriedade particular (isto é fôrça de expressão, porque de propriedade particular ela não tinha saído ainda), isto é, que por fôrça de um decreto fica sem efeito a desapropriação decretada, êsse decreto prejudica a desapropriação e, prejudicando a desapropriação, autoriza a desistência da ação e também a do recurso de officio.

Portanto, Sr. Presidente, homologo a desistência da ação, e tenho como prejudicado o recurso de officio, assim como o da parte.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, homologou-se a desistência da ação e, ficando prejudicados todos os recursos, levando-se em conta o Decreto do Poder Executivo, tornando sem efeito o anterior que determinara a desapropriação; vencido o Min. Revisor que conheceu de todos os recursos. O Sr. Min. Aguiar Dias acompanhou o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 17.225 — SP.

(Embargos)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Embargantes — Lloyd Brasileiro P.N.

Embargado — Cia. União dos Refinadores de Açúcar e Café

Acórdão

Transporte marítimo. Inobservância de procedimento estabelecido na Portaria 740, do Ministério da Viação e Obras Públicas; seu efeito para eximir o transportador de responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 17.225, de São Paulo, ora em grau de embargos, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em receber os embargos, tudo conforme consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de maio de 1965. —
Cunha Vasconcellos, Presidente;
Armando Rollemberg, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Trata-se de embargos de nulidade e infringentes do julgado opostos pelo Lloyd Brasileiro P.N. a Acórdão da Egrégia Primeira Turma, cuja ementa resume as teses adotadas no julgamento, pela seguinte forma: “Responde o transportador pelo extravio das mercadorias transportadas. O co-

nhecimento prova a entrega e os termos de avaria atestam o evento danoso. O transportador, que tinha o dever e interesse em proceder à vistoria, se deixou de fazê-lo, não pode, depois, argüir sua falta. Deve considerar-se também que os fretes são acrescidos há muito de um adicional, para atender-se à indenização da carga.”

Na decisão embargada predominou o voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin, com o qual se pôs de acôrdo o Sr. Min. Cândido Lôbo, assim formulado: “Propôs a Cia. União dos Refinadores ação ordinária contra o Lloyd Brasileiro e a Cia. Docas de Santos, para cobrar-lhes, com as cominações regulares, o valor correspondente a milhares de quilos de açúcar que se extraviaram, conforme memorandos da Cia. Docas, quando eram transportadas em navio do Lloyd com o objetivo de lhe serem entregues. Alegou a requerente a responsabilidade do Lloyd, como transportador, e ainda por força da Resolução n.º 1.345, da Comissão de Marinha, que impôs

o adicional de 4% sôbre os fretes, para o fim de seguro e garantia de indenização das mercadorias transportadas; e da Cia. Docas de Santos, por sua recusa em proceder às vistorias recomendadas pela Portaria n.º 740, do Ministério da Viação. Juntou protesto judicial e pediu que as rés trouxessem aos autos os têrmos de avaria, memorandos, faturas e conhecimentos. Defendeu-se a Cia. Docas de Santos, invocando a responsabilidade exclusiva do transportador. Já o Lloyd apegou-se à cláusula 24.^a do conhecimento, à falta de prova do dano por sua culpa e inexistência de vistorias. Vieram aos autos os Têrmos de Avarias, fls. 60/87; as faturas e memorandos, fls. 89/101; e os conhecimentos de transportes, fls. 154/171. Julgando a controvérsia, o Dr. Juiz excluiu a Cia. Docas de Santos e condenou o Lloyd ao pedido. É caso de se negar provimento aos recursos. As faltas estão comprovadas pelos memorandos expedidos pelo armazém e ainda pelos têrmos de avarias, lavrados com a devida oportunidade, estando assim suprida a inexistência de vistoria, que ao Lloyd e às Docas competia também promover. Acresce ainda que as mercadorias foram seguradas, na forma da Resolução 1.345, ficando pois o Lloyd garantido contra qualquer dano pessoal. Por fim, o Lloyd, que expediu os conhecimentos de transporte, não fêz a menor prova de que, efetivamente, não recebeu as mercadorias.”

Foi voto vencido o Sr. Min. Aguiar Dias, com as seguintes razões: “Sr. Presidente, o Lloyd Bra-

sileiro alega como fundamento de seu pedido de reforma da sentença, o seguinte: “O Lloyd Brasileiro não se conforma com a respeitável sentença proferida nestes autos, segundo a qual foi julgado responsável pelos prejuízos que a autora alega ter sofrido.

A verdade, porém, é que êsses prejuízos, a sua causa e o local onde teriam ocorrido não estão comprovados nos autos.

Essa comprovação teria que ser efetuada através de vistoria judicial, ou de vistoria amigável, esta última realizada na forma determinada pela Portaria 740, de 30-8-48, do Ministério da Viação e Obras Públicas (v. doc. fls. 188).

A autora não tomou a iniciativa de pedir a vistoria amigável e a Cia. Docas não cuidou de realizá-la.

É evidente que a vistoria não pode ser suprida por simples fôlhas de avaria, compiladas às pressas, na azáfama da descarga, pelos prepostos da Cia. Docas, e simplesmente assinadas, não pelos comandantes dos navios, mas tão-sòmente por conferentes de carga e descarga, trabalhadores autônomos.

Nas fôlhas de avaria exibidas pela Cia. Docas, embora contenham dizeres impressos, alusivos à assinatura dos comandantes, não há, na verdade, uma única assinatura de comandante. As assinaturas são, tôdas elas, sem exceção, de simples conferentes de carga e descarga.

Tais documentos, como é óbvio, são de uso interno da Cia. Docas, e não podem de forma alguma su-

prir a falta de uma vistoria regular, realizada em presença de tôdas as partes interessadas, armador, recebedor, segurador e empresa portuária, com todo o cuidado necessário, vistoria que posteriormente é consignada em formulário apropriado, cujo modêlo foi fixado pela própria Portaria 740.

Aceitas que sejam, as fôlhas de avaria preparadas pela Cia. Docas, como prova concludente contra o transportador marítimo, a Portaria 740 e as vistorias por ela reguladas, tornar-se-ão coisas inúteis e desnecessárias, o que é inadmissível. Se a Portaria foi expedida pelo Poder Público, e se vem sendo cumprida em todos os portos nacionais, desde 1948, inclusive no de Santos, é porque é medida necessária, e não é a conhecida ojeriza da Cia. Docas pela Portaria que vai ter o condão de relegá-la ao rol das coisas inúteis.

No caso, não foi realizada uma única vistoria, e as faltas cujo valor a autora reclama foram calculadas, exclusivamente, em memorandos da Cia. Docas (v. item 2 da inicial), êstes, por sua vez, baseados em documentos compilados pela própria Cia. Docas, as conhecidas fôlhas de avaria.

São comuns os danos e avarias ocasionadas nas operações de estiva ou desestiva e carga e descarga, realizadas por pessoal estranho ao transportador, como seja os estivadores e doqueiros. As fôlhas de avaria mencionam simplesmente o estado da carga, mas nada dizem da origem do dano, da sua causa, ou da autoria do mesmo. Assim, e exem-

plificando, se a carga foi avariada nas operações de estiva ou desestiva, por culpa de estivadores, ou em operações de descarga, por culpa de doqueiros, ou por deficiência dos aparelhos empregados (guindastes, empilhadeiras, etc.), as fôlhas de avaria nada mencionam.

Sòmente a vistoria, realizada por representantes das partes interessadas, é que vem especificar e comprovar a causa do dano, e bem assim apontar o seu responsável.

As fôlhas de avaria exibidas pela Cia. Docas limitam-se a mencionar sacos "manchados", "rotos" e "recosturados", mas não dizem onde e como os sacos foram manchados e rotos, nem tampouco onde teriam sido recosturados. Nada dizem também quanto à qualidade da sacaria. Tudo isso ficaria esclarecido, se as vistorias regulares tivessem sido realizadas. A autora-apelada achou mais cômodo assentar a sua reclamação nos "memorandos" da Cia. Docas e nas fôlhas de avaria.

Infelizmente, a respeitável sentença apelada, embora tenha reconhecido a "omissão" da Cia. Docas "em realizar a vistoria a que se refere a Portaria 740", entendeu que as fôlhas de avaria constituem prova absoluta da responsabilidade do transportador.

Com tal entendimento, não pode o apelante concordar, pois a verdade incontestável, patente nos autos, é que a responsabilidade do apelante não está comprovada, e essa comprovação só poderia ser feita através de vistoria.

ria, judicial ou amigável, e não por documentos unilaterais, preparados por prepostos da Cia. Docas.”

Dou provimento, para julgar improcedente a ação.”

Sustenta o embargante: a) inépcia dos termos de avaria, por não atender aos requisitos estabelecidos pela Portaria 740, do Ministério da Viação e Obras Públicas;

b) não terem sido tais termos assinados por pessoa credenciada por êle, embargante, e não haver prova nos autos de que houvesse sido notificado para assistir às mesmas;

c) intempetividade do protesto;

d) inoccorrência de obrigação de indenizar, pelo simples fato do recolhimento da taxa destinada a segurar a mercadoria contra eventuais avarias.

Os embargos não foram impugnados, e a Subprocuradoria-Geral da República reportou-se às razões da autarquia.

É o relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Senhores Ministros, o meu voto está a fls. e foi lido pelo Sr. Min. Relator.

De acôrdo com o ponto de vista de S. Ex.^a, a ação deve ser julgada improcedente, porque requisitos fundamentais para a prova do pedido e constatação da responsabilidade da transportadora, deixaram de ser atendidos. *Data*

venia de S. Ex.^a, no próprio voto que proferi na apelação, deixei salientado que o Lloyd Brasileiro, transportador, em face dos fatos comprovados, das mercadorias que lhe foram entregues para transporte, não podia deixar de responder por elas, principalmente não havendo, na oportunidade própria feito prova de que não as recebera, diante do conhecimento de transporte, positivando o embarque. Ora, a vistoria, na hipótese, não foi feita com o rigor da Portaria n.º 740; concordo. Mas pretendo ter demonstrado no meu voto que os termos da avaria completam a documentação necessária; ou a comprovação se acha feita, sobretudo porque, em se tratando de falta, o detalhe se estabelece apenas por negação. Se se faz a comprovação do embarque, e o conhecimento estipula 1.500, e se se recebe 1.000, a conclusão imediata, lógica e conseqüente, é que estão faltando 500.

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Seria necessário que o transportador fôsse chamado para constatar que faltara 500.

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Acudo ao argumento de V. Ex.^a, para pretender, replicando, lembrar que há nos autos indicações positivas de que o Lloyd Brasileiro ficou ciente da ocorrência. Está aqui a fls. 89 uma petição do Lloyd, concebida nos seguintes termos: “O Lloyd Brasileiro, por seu advogado, requer juntada dos inclusos documentos aos autos da ação ordinária de indenização, que por êste Juízo e Cartório lhe move a Cia. União dos

Refinadores de Açúcar e Café. Trata-se dos documentos reclamados pela autora na inicial.”

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Desejaria, já que V. Ex.^a, Sr. Min. Amarílio Benjamin, está examinando a matéria de fato do processo, pudesse observar qual a data real da chegada do navio e qual a data em que o Lloyd teria tomado conhecimento.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — O memorando, de fls. 92, por exemplo, é de 27 de maio de 1957. O Lloyd, por seu intermédio, tomou conhecimento de que havia falta. Acusou seu recebimento; o carimbo é de 28 de maio e o navio “Cuyabá” entrou a 25. O próprio Lloyd trouxe aos autos a relação da avaria, fls. 93. Então, não aceito o argumento do Lloyd em fazer *tabula rasa* dêste termo de avaria, que conheceu na devida oportunidade, e exigir a vistoria formal. Outro argumento que apresentei, embora isso não faça o Lloyd mais culpado, é que, na hipótese, de qualquer modo, o Lloyd não será prejudicado, porque, cumprindo-se a resolução da Comissão de Marinha Mercante, foi feito o seguro das mercadorias, de sorte que o reembolso ao comitente não desfalca o Lloyd.

Mantenho meu voto, desprezando os embargos.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — A divergência fundamental no julgamento embargado reside na aceitação ou não dos termos de avaria, lavrados pela Cia.

Docas de Santos, como bastantes para caracterizar a responsabilidade do transportador, prescindindo da realização de vistoria amigável ou judicial.

A hipótese terá que ser examinada frente à Portaria 740, do Ministério da Viação e Obras Públicas, intocada por ambas as partes litigantes.

Da leitura de tal ato regulamentar verifica-se que ali vêm estabelecidos dois procedimentos diversos para fixação de responsabilidade sôbre avaria ou extravio de mercadoria. Um destinado a caracterizar a não responsabilidade do armazém do pôsto, consistente em vistoria realizada nas 72 horas seguintes à entrada desta no aludido armazém, à qual deverão estar presentes depositante e depositário (incisos I, II e IV). Outro, próprio para ressalva dos direitos do dono das mercadorias, representado por vistoria, que pode ser requerida em qualquer tempo, enquanto permanecerem as mesmas mercadorias no armazém, que se realizará no prazo de 72 horas contado do pedido, e para a qual deverão ser convocados, por memorando, mediante recibo em protocolo ou remessa por via postal, sob registro, todos os interessados (inciso V e VI).

Frente a tais disposições, portanto, não decorre da lavratura do termo de avaria pelo armazém a fixação da responsabilidade do transportador em relação ao consignatário, o que, por si só, em princípio, levaria a afastar a responsabilidade do embargante, para com o embargado.

No caso dos autos, porém, há outro dado que reforça tal situação. Alegado que foi pelo embarcante que não fôra notificado para assistir à vistoria realizada pelo armazém, como determinado expressamente na citada Portaria 740, nenhuma prova foi feita em contrário, padecendo, em consequência, tal exame de vício substancial.

Há, entretanto, no caso, maior obstáculo à aceitação da procedência da ação.

Da prova constante dos autos, resultou claro que a embargada não formulou o protesto de que trata o art. 756 do Cód. de Proc. Civil, trazendo ao processo tão-somente protesto apresentado quase um ano depois do recebimento da mercadoria, para efeito de interrupção da prescrição.

Ora, o referido art. 756, no seu § 4.º, estabelece que, salvo o caso de fraude do transportador, contra êle não se admitirá ação, se não houver protesto nos prazos que estatui, os quais são de 3 e 5 dias do recebimento da bagagem e da mercadoria, respectivamente.

Assim, faltava à autora, ora embargada, pressuposto essencial à propositura da ação.

Essas razões levam-me a receber os embargos, para dar prevalência ao voto vencido, que reformava a sentença e julgava a ação improcedente.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, vou divergir, mais uma vez.

A matéria tem sido largamente debatida e, a respeito, existe jurisprudência.

A exigência do art. 756 do Código de Processo Civil está atendida, desde que se lavrou o termo de avaria no armazém, logo após a descarga do navio. É o que se tem decidido.

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Foi um aviso ao transportador. Êle não foi chamado, em momento nenhum. Foi tudo feito entre a Doca de Santos e o dono da mercadoria.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — O que se exige nas ações de reembôlo, é a prova efetiva do dano causado. Êste foi constatado pelo termo de avaria. Não é de se admitir que o armazém se tenha acumpliciado com o destinatário da carga, para obrigar o transportador à indenização do dano.

Tenho como valioso o termo de avaria, desde que comprovada a existência do dano causado no transporte da mercadoria.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de acôrdo com o Relator. Entendo que, nos termos do art. 756, seria necessário que houvesse a vistoria de que participassem as partes interessadas. Êsse simples termo foi ato unilateral, de sorte que não prevalece para suprir formalidade exigida pelo Código de Processo Civil.

Não é possível que uma instrução administrativa altere exigência da lei.

Voto

O Sr. Min. Hugó Auler: — Sr. Presidente. O legislador houve por bem dispor que, salvo prova em contrário, o recebimento de bagagem ou mercadoria, sem protesto do destinatário, constituirá presunção de que foram entregues em bom estado e em conformidade com o documento de transporte, como se infere no art. 756 do Código de Processo Civil. E foi por essa razão que esclareceu mais adiante que, em caso de avaria, o destinatário deverá protestar junto ao transportador dentro de três dias do recebimento da bagagem e em cinco dias do recebimento da mercadoria, consoante o disposto no § 1.º da citada disposição legal.

Portanto, o protesto, como ato unilateral, em caso de avaria, tem apenas a capacidade de destruir a presunção legal de que a bagagem ou a mercadoria foi transportada e desembarcada em bom estado e em conformidade com o documento de transporte; em consequência, não tem o mérito de provar a avaria sofrida pela bagagem ou pela mercadoria durante o respectivo transporte e desembarque consequente. O protesto é apenas um ato unilateral que poderá ser verdadeiro, ou não, razão por que não supre a falta de vistoria judicial que admite contraditório em face de sua natureza bilateral.

E tanto é legítima essa conclusão que está compreendido no Título XI, sob a legenda — Da vistoria nas fazendas avariadas — do Código de Processo Civil, o protesto a que se refere o art. 756 do citado diploma legal.

Dessarte, essa última norma de direito processual, não revogou a do art. 618 do Código Comercial, por isso que apenas aumentou o prazo para a vistoria judicial das fazendas avariadas. Além do protesto a que alude o art. 756, § 1.º, do Código de Processo Civil, cuja finalidade é a de iludir a presunção *iuris tantum* de ter a bagagem ou a mercadoria sido transportada e desembarcada em conformidade com o documento de transporte e em bom estado, o destinatário está obrigado a requerer a vistoria judicial das avarias nos prazos estipulados na citada disposição legal, de acôrdo com o disposto no art. 618 do Código Comercial.

Na hipótese *sub judice* não foi feita a vistoria judicial das fazendas avariadas, razão por que se há de concluir que das avarias não há prova para servir de alicerce à pretensão a qualquer ressarcimento. O protesto judicial ilidiu a presunção *iuris tantum* do transporte e do desembarque das mercadorias de acôrdo com o documento de transporte e em bom estado. Destruiu uma presunção que estaria militando contra o destinatário, mas não lhe deu a prova da avaria das fazendas.

Por êsse fundamento, recebo os embargos na conformidade do voto do eminente Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, foram recebidos os embargos, vencidos os Srs. Mins. Godoy

Ilha, Amarílio Benjamin e Antônio Neder. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Oscar Saraiva e Hugo Auler votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da

Cunha Mello. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.204 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Hugo Auler

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Apelante — União

Apelada — Cia. Estanífera do Brasil

Acórdão

Paga de despacho aduaneiro. Cassiterita. Sendo a cassiterita legalmente isenta de impôsto de importação, não pode sofrer a incidência da taxa de despacho aduaneiro.

Vistos, relatados e discutidos êsses autos de Apelação Cível n.º 18.204, da Guanabara, apelante União e apelado Cia. Estanífera do Brasil, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por maioria, a Primeira Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório de fls., ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos do resumo de fôlhas 162. Custas *ex lege*.

Brasília, 24 de setembro de 1965. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: — Cia. Estanífera do Brasil propôs

ação de restituição de indébito contra a União que lhe exigiu fôse paga a taxa de despacho aduaneiro sôbre cassiterita por ela importada.

Alegou a empresa que a Lei n.º 3.244/57 classifica o minério de estanho como livre de direitos.

O Dr. Juiz julgou procedente a ação e recorreu de officio.

A União apelou da sentença para êste Tribunal.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral pede a reforma da sentença apelada.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: — Sr. Presidente, realmente, a cassiterita é mercadoria legalmente

isenta de impôsto de importação. Dessa maneira, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal, não pode sofrer a imposição da taxa de despacho aduaneiro, que é um mero adicional dêste impôsto.

Nego provimento aos recursos.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. Trata-se, na espécie, de ação de repetição de indébito, através da qual a Companhia Estanífera do Brasil pretende reaver da União a importância de Cr\$ 9.735.374,50 que pagou a título de taxa de despacho aduaneiro, prevista no art. 66 da Lei n.º 3.244, de 14 de agosto de 1957, cobrada sôbre a aquisição no comércio exterior, de várias partidas de minério de estanho (cassiterita) que está livre da alíquota *ad valorem* (Seção V, Cap. 26, item 26 209, subitem 001, da Lei de Tarifas das Alfândegas) e, portanto, isenta do impôsto de importação.

Dessarte, é bem de ver que a pretensão jurídica unilateral envolve uma hipótese de repetição de indébito, disciplinada pelo art. 964 do Código Civil, que prevê o *accipere indebitum*. Ora, como bem o diz o egrégio Clóvis, “pagamento indevido é o que se faz sem uma obrigação que o justifique, ou porque o *solvens* se acha em erro, supondo estar obrigado, ou porque tenha sido coagido a pagar o que não devia” (*Código Civil*, Rio, Ed. Francisco Alves,

1938, vol. IV, pág. 126). Portanto, partindo-se do princípio de que todo e qualquer pagamento deverá ter como causa jurídica uma correspondente obrigação válida, legal ou convencional, logo se está a ver que o erro sôbre a *causa obligationis* e a coação no implemento de uma inexistente ou nula obrigação revestem de caráter indébito a prestação, dando origem à repetição. E assim há de ser porque, segundo a lição do insigne Lacerda de Almeida, “ato de natureza extintiva, o pagamento supõe e faz presumir obrigação anterior que lhe serve de causa. Feito, portanto, na suposição de dívida que, realmente, não existe, ou de obrigação natural, que por erro se supõe civil, o pagamento dá lugar à repetição do indébito, que é a restituição a que tem direito o solvente” (*Obrigações*, Pôrto Alegre, Ed. Cesar Reinhardt, 1897, § 72, págs. 342/343).

Por conseguinte, em linha de princípio, a ausência da *causa obligationis*, por inexistência, ineficácia ou nulidade da obrigação, não é a causa mas uma das causas que tornam nulo o pagamento porque então, como adverte Carmelo Scuto, nulo o pagamento por falta da causa, o *solvens* se torna proprietário do que pagou e, nesta posição, êle adquire o direito de exercer a reivindicação. *Nullò il pagamento per mancanza di causa, il solvens resta proprietario della cosa pagata, e come tale egli può rivendicare la cosa* (*Natura Giuridica e Fondamentale Della Repetizione Dell'Indebito*

in *Rivista di Diritto Civile, Milano, Società Editrice Libreria*, vol. XII, Ano 1917, pág. 2). Em consequência, apenas a preexistência de um débito, como pressuposto de uma obrigação válida, independente de *animus solvendi*, é que estabelece a legitimidade do pagamento e afasta a idéia de repetição, como se pode depreender da seguinte passagem de Salvatore Orlando Cascio: *Solo, dunque, l'esistenza del debito è pressuposto necessario e sufficiente per la validità dell pagamento e non già pure la esistenza dell'intento estintivo (Estinzione Dell'Obligazione per Conseguimento Dello Scope, Milano, E. Dott. A. Ciuffrè, 1938, n.º 18, pág. 93).*

E daí a regra adotada pelo legislador pátrio, de que “todo aquêl que recebeu o que lhe não era devido, fica obrigado a restituir”, e que, consagrando o instituto jurídico da repetição do indébito no artigo 964 do Código Civil, veio permitir ao *solvens* que pagou por êrro ou coação irresistível, involuntariamente, o direito à restituição, fixado, todavia, o princípio, segundo o qual “ao que, voluntariamente, pagar o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por êrro”, contido no art. 965 do citado diploma legal.

Dessarte, da conjunção das normas contidas nos arts. 964 e 965 do Código Civil, chega-se à conclusão de que a *condictio indebiti* não ocorre se o que prestou, indevidamente, fê-lo na certeza de que não existia a obrigação de pagamento. Como bem o diz Carmelo

Scuto, tem-se julgado geralmente que o êrro do *solvens* é um requisito essencial, se não, mais precisamente, o fundamento jurídico da repetição do indébito. Tanto importa em dizer que a repetição não se verifica tão-sòmente porque qualquer coisa haja sido paga indevidamente ou porque um pagamento tenha sido feito sem que existisse um débito; mas requer, como condição indispensável, o êrro por parte do *solvens*: se quem paga, ao invés de estar em êrro, paga, conhecendo a inexistência do débito, fica absolutamente excluída a repetição: *Si ritiene comunmente che l'errore del solvens sia un requisito essenziale, se non precisamente il fondamento giuridico, della ripetizione dell' indebito. La ripetizione, cioè non si avrebbe solo perchè qualche cosa sia stata pagata indebitamente o perchè un pagamento sia stato fatto seuzza che esista un debito; ma essa richiederebbe, come condizione indispensabile, l'errore da parte del solvens: se chi paga, invece di essere in errore, paga conoscendo l'inesistenza del debito, la ripetizione dovrebbe restare assolutamente esclusa* (Ob. cit., n.º 36, pág. 47). É, aliás, a mesma opinião de Gaudemet, segundo a qual o pagamento supõe um êrro do *solvens*. Se se paga o que se não deve, a prestação será reputada como tendo sido feita com uma intenção liberal. Nessa hipótese estará, pois, excluída a repetição. E assim se há de entender por que é impossível admitir que uma pessoa que paga, certa

de que nada deve, se reserve o direito de agir mais tarde em repetição: *Le paiement de l'indu suppose une erreur du solvens. Si on paie sciemment ce qu'on ne devait pas, la prestation sera réputée faite dans une intention libérale. Donc, l'action en répétition sera exclue. Il est impossible d'admettre qu'une personne qui paie, sachant qu'elle ne doit rien, se réserve d'agir en répétition plus tard.* (Théorie Générale des Obligations, Paris, Recueil Sirey, 1937, pág. 284).

Por conseguinte, cabe, na hipótese, repetir a lição de Andreas Von Tuhr, segundo a qual o erro consiste no fato de o *solvens* estar na crença da existência da obrigação, na realidade, inexistente, ou na ignorância de um fato, como seja, por exemplo, a extinção de sua obrigação. Do mesmo modo o erro pode igualmente provir da ignorância ou da falsa interpretação de uma regra de direito. E justamente porque o erro seja, em face dos termos da lei, uma das condições da repetição, não é, pois, suficiente para determinar a restituição a dúvida sobre a existência da obrigação. Aquêla que, não obstante a sua dúvida, cumpre a obrigação, não pode repetir a prestação que deve ser considerada sem causa desde que a sua dúvida se revela inexistente: *Der Irrtum besteht darin, dass der Leistende an eine nicht vorhandene Tatsache glaubt, oder dass er eine Tatsache, Z.B., die bereits orfolgte Tilgung seiner Schuld, nicht kennt, Der Irrtum kann auch auf Unkenntnis oder falschem Verständniss*

von Rechtssätzen beruhen. Da das Gesetz als Voraussetzung der Rückforderung einem Irrtum verlangt, kann Zweifel am Bestehen der Schuldpflicht nicht genügen. Wer seine Verpflichtung bezweifelt und doch erfüllt, kann seine Leistung, wenn die Verpflichtung sich als nicht bestehend erweist, nicht als grundlos Zurückverlangen (Allgemeiner Teil Des Schweizerischen Obligationenrechts, Polygraphischer Verlag A.G. Zürich, 1942, Erster Halbband, § 52, IV, 3, págs. 408/409).

Nessas condições, logo se está a ver que a *condictio indebiti* supõe necessariamente uma prestação cumprida *solvendi causa*, a inexistência da obrigação, legal ou convencional, e o erro que, por definição, envolve, escusavelmente, uma falsa noção sobre a certeza da existência ou da eficácia de qualquer uma daquelas obrigações.

Por conseguinte, logo se está a ver que, no campo do direito privado e do direito público, a incerteza ou a dúvida sobre a aplicação e a interpretação de uma norma legal geradora de uma obrigação, bem como a coação no sentido do respectivo implemento, deverão ser afastadas da esfera de atuação da repetição do indébito desde o momento em que o legislador pátrio, para evitar danos de difícil ou impossível reparação, criou o instituto do mandado de segurança, destinado a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por

parte de autoridade, sejam quais forem as funções que exerça, seja de que categoria fôr, na conformidade do § 24 do art. 141 da Constituição Federal e do art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, com o respaldo da ação de consignação em pagamento de que tratam o art. 973, V., do Código Civil, e o art. 314, do Código de Processo Civil. Dessarte, desde que alguém estiver na certeza de que não está obrigado ao pagamento de um tributo ou tiver dúvida sobre o fato gerador da incidência de qualquer impôsto, taxa, contribuições de melhoria ou contribuições parafiscais, em virtude da interpretação e da aplicação dadas pela autoridade administrativa a qualquer norma fiscal, ou na dúvida sobre a respectiva percussão, o uso do *writ of mandamus* com a concessão da liminar e a respectiva consignação em pagamento, terá o efeito de afastar a coação e, pois, a involuntariedade, bem como o de ter reconhecida a certeza ou espancada a dúvida sobre a *causa obligationis*. Em conseqüência, logo se está a ver que, no direito fiscal, o princípio *solve et repete* tem a mesma noção da que lhe é dada no direito comum, eis que é restrito o seu campo de atuação desde o momento em que todo aquêle que fôr obrigado pela autoridade a pagar tributo indevido, tem a faculdade de ver, desde logo, reconhecido o seu direito de não efetuar o pagamento, através do uso do *writ of mandamus*, e de afastar, se negada a liminar, a coerção, através da ação de consignação em pa-

gamento do valor do tributo que fôr objeto de exigência fiscal. E, sendo assim, se paga, mesmo na dúvida sobre a existência da obrigação tributária, é de presumir-se que o fêz na certeza da existência do débito, o que, excluindo a *condictio indebiti*, afasta o direito de repetição. Nesta hipótese, desde que não se trate de *accipiens sciens indebiti* equiparado ao autor do ilícito praticado de má-fé, o que jamais se há de admitir em se tratando de agente da pública administração, já não se poderá reconhecer a favor do *solvens* o direito à repetição do indébito de que tratam os arts. 964 e 965 do Código Civil.

Neste sentido é ainda o ensinamento sempre magistral de Andreas Von Tuhr: O devedor que, por êrro, não haja provocado uma exceção dilatória, não tem nenhum direito de repetir a soma que pagou, como também, por exemplo, o que não se prevaleceu da exceção *non adimpleti contractus* ou da caução que não foi invocada em benefício da discussão; com efeito, a dívida subsiste, pôsto que provisoriamente e por motivos especiais, mas o devedor pode então recusar o pagamento. Pela mesma razão, a *condictio indebiti* não assiste de modo algum ao devedor que não usou de um direito formador negativo, através de cujo exercício lhe seria permitido suprimir o crédito, por exemplo, quem pagou uma dívida que poderia ser objeto de compensação ou executado um contrato que poderia ser resolvido: *Dagegen entsteht keine Rückforderung*,

wenn der Schuldner eine aufschiebende Einrede aus Irrtum nicht benutzt hat, so Z.B. wenn der Schuldner die Einrede des nichterfülltem Vertrags, oder der Bürge die Einrede der Vorausklage, nicht vorgebracht hat; denn das Bestehen der Schuld wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Schuldner die Befugnis hat, die Leistung aus besonderem Grunde vorläufig zu verweigern. Aus demselben Grunde entsteht keine *condictio indebiti*, wenn der Schuldner ein negatives Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung er die Forderung beseitigen konnte, nicht benutzt hat, Z.B. wenn er eine Schuld zahlt, die er durch Verrechnung tilgen konnte, oder einen Vertrag erfüllt, den er durch Rücktritt aufheben konnte (Ob. cit., Erter Halbband, § 52, IV, 2, págs. 405/406).

Por outro lado, a voluntariedade exclui a idéia de erro ou de coação. É bem verdade haver Pontes de Miranda afirmado que "o conceito de voluntariedade, no art. 965, é assaz restrito. Voluntário é, para as conseqüências do Código Civil, todo adimplemento que poderá, sem prejuízo para o devedor, deixar de ser feito. Involuntário é o adimplemento para o qual houve dilema para o devedor "ou paga ou sofre prejuízos que somente depois poderão ser indenizados ou que nunca o poderão ser". Daí as referências da jurisprudência à coação (aí — a involuntariedade, no sentido em que o art. 965 emprega a palavra "voluntário") (*Tratado de Direito Privado*, Rio, Ed. Borsoi, 1959,

Tomo XXVI, pág. 162). Ora, se o contribuinte, na dúvida ou na certeza sobre a inexistência de determinada obrigação tributária, tem o direito de escapar ao dilema de pagar ou de deixar de fazê-lo, sofrendo danos, de difícil ou incerta reparação, e, portanto, à coação da autoridade fiscal, através do *writ of mandamus* e, da ação de consignação em pagamento, com suporte no art. 1.º da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, e nos arts. 973, V, do Código Civil, e 314 do Código de Processo Civil, e, não obstante, deixa de usar tais ações judiciais e resolve efetuar o pagamento, não mais poderá falar em voluntariedade e coação ilegal, mormente quando o faz na certeza da inexistência da obrigação, segundo confissão feita nos autos da presente ação.

Domina, pois, a matéria o princípio segundo o qual todo aquêle de quem é exigido um tributo pela autorização fiscal, não usa do mandado de segurança e da ação de consignação em pagamento, destinados a evitar o pagamento coato e ver reconhecida a ausência da *causa obligationis* ou dirimida a dúvida sobre a sua eficiência e atuação, deve ser tido como tendo pago, conhecendo a inexistência do débito fiscal.

Na espécie, trata-se da exigência do pagamento da taxa do despacho aduaneiro feita pela autoridade fiscal no momento da introdução no território nacional de matérias adquiridas no mercado exterior, e que estariam isentas do impôsto de importação. A apelada, não obstante reconhecer a inexis-

tência do débito correspondente à taxa de despacho aduaneiro, criada pelo art. 66 da Lei n.º 3.244, de 14 de agosto de 1957, pagou, voluntariamente, sem qualquer protesto, o tributo em comento por isso que, pôsto reconhecendo a ineficácia da citada disposição legal em face da jurisprudência firmada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, todavia não usou do mandado de segurança e da ação de consignação em pagamento, através dos quais se livraria da coação e, pois, do pagamento.

Nessas condições é óbvio que, não tendo ocorrido a *condictio indebiti*, não há lugar para a repetição de que tratam os arts. 964 e 965 do Código Civil.

Ademais, por um princípio de coerência com a tese que venho sustentando, tenho para mim que, na hipótese, existe a *causa obligationis* pois o meu entendimento é no sentido de que é válida a norma do art. 66 da Lei de Tarifas das Alfândegas, que criou a taxa de despacho aduaneiro, que, não se confundindo, estruturalmente, com o impôsto de importação, não poderá ser considerada como adicional dêste tributo, devido por força do art. 4.º do citado diploma legal. Domina a matéria o princípio de que o valor em dinheiro de contado das mercadorias de procedência do comércio exterior, introduzidas no território nacional, serve apenas de parâmetro (base imponible) para o cálculo da taxa de despacho aduaneiro e da alíquota do impôsto de importação. Trata-se, realmente, do

mesmo parâmetro a servir de base para o cálculo da taxa e do impôsto em comento que resultam de distintas percussões. E nesta oportunidade eu me reporto aos fundamentos do longo voto que tive oportunidade de proferir no Agravo em Mandado de Segurança n.º 39.756, do Estado de São Paulo, julgado na sessão de 3 de setembro de 1964, pela Egrégia Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, e de cujo acórdão unânime fui relator (*Diário da Justiça — Jurisprudência*, Ano XL, 26 de março de 1965, págs. 160/162).

Mas, afastada essa tese da existência e da eficácia da causa *obligationis*, que emergem da legitimidade da cobrança da taxa do despacho aduaneiro, prevista no art. 66 da Lei n.º 3.244, de 14 de agosto de 1957, a verdade é que, não tendo a apelada usado do *writ of mandamus* e da ação de consignação em pagamento para escapar ao dilema de pagar ou sofrer danos de difícil ou impossível reparação, é de presumir-se que pagou na certeza de inexistência da obrigação tributária, o que, afastando o êrro e a coação, e, portanto, a *condictio indebiti*, não pode ter a assistida o reconhecimento do direito à repetição do indébito, previsto no art. 964 do Código Civil.

E, nesta altura, na hipótese, perde relêvo qualquer distinção entre a dívida comum e a dívida fiscal. Tais princípios de direito comum relativos à repetição do indébito, longe de distanciar-se, pelo contrário, se afeiçoam ainda mais

à repetição do indébito em matéria fiscal, por isso que as mesmas normas jurídicas que disciplinam as dívidas comuns, são as que regem os débitos resultantes de obrigações decorrentes de impostos, taxas e contribuições. Aliás, Alfredo Colmo, ao tratar dos impostos públicos declarados ilegais, afirma que, em verdade, *quien no protesta al pagar muestra que efectúa un pago voluntario, lo que es excluyente de toda repetición, con la agravante de que la admisibilidad de la repetición, podría poner en graves apuros al estado e municipalidad que los hubiera cobrado durante un tiempo más o menos sostenido, y de pronto se viera abocado a la necesidad de tener que devolverlos sin medios para compensarlos con otras fuentes o recursos (De las Obligaciones en General, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft, 1944, 3.^a ed., n.º 710, pág. 492)*. E o eminente jurista e professor, em apoio de sua tese, apresenta um ror de acórdão da Côte Suprema, segundo os quais *no se puede repetir el pago de un impuesto, cuya ilegalidad se declara más tarde, si no se ha protestado al satisfacerse, o, como también se ha resuelto, cuando se trate de impuestos pagados durante varios periodos. En una y otra de esas dos formas o situaciones, median circunstancias (falta de protesta, constancia en el pago) que pueden inducir la espontaneidad o el pleno conocimiento antes aludidos (Ob. cit., n.º 710, págs. 492/493)*.

Entretanto, que assim não seja *ad argumentandum*, e logo se está a ver que, em se tratando de pa-

gamento de tributo, não há, nem pode haver a favor do *solvens* o direito à repetição do indébito de que trata o art. 964 do Código Civil. E assim é de decidir-se, não sòmente com relação aos impostos indiretos por expressa disposição da lei, como também em relação aos impostos diretos e às taxas por isso que se não ignora que, não obstante a percussão, que é o ato formal pelo qual os impostos diretos e as taxas recaem por designação de norma fiscal sòbre o contribuinte *de iure*, êsse último, geralmente, descarrega o ônus sòbre o consumidor, através de uma sub-reptícia repercussão.

Com efeito, como se não ignora, a repercussão do tributo é o fenómeno pelo qual o contribuinte *de iure* logra transferir a terceiros com quem contrata a carga tributária, incluindo a respectiva alíquota nas mercadorias e nos serviços que, respectivamente, são objeto de venda ou de prestação. E o que os tedescos denominam de *Veberwältzung* e os inglêsés de *Shifting*. A repercussão pode operar-se *ex vi legis*, como ocorre nos impostos indiretos, quando então o ônus é descarregado sòbre o contribuinte *de facto*; mas também se verifica, sub-repticiamente quando o contribuinte de direito e de fato usa daquele mesmo processo por via oblíqua, incluindo-os no preço dos serviços prestados ou das mercadorias que são objeto de atos de comércio. A generalização dessa última forma de repercussão foi que levou Francesco Nitti, pôsto que se referindo aos impostos, a observar que, em

matéria de impostos, há o que se vê e o que se não pode ver; geralmente aquêlê que paga o impôsto, na aparência, não é quem o paga na realidade visto como aquêlê que se apresenta isento é, ao contrário, o que se vê atingido. E assim é a massa dos consumidores que, em verdade, paga o impôsto: *Il y a dans les impôts, ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas; bien souvent, celui qui paie l'impôt en apparence ne le paie pas en réalité: et au contraire celui qui en paraissait exempt en est frappé. C'est donc la masse des consommateurs qui paieront en réalité l'impôt* (Principes de Science des Finances, trad. de Stefan Freund, Paris, H. Marcel Giard, 1928, tomo I, n.º 125, pág. 415).

Com efeito, Juiz que sou, não posso julgar sem atender à realidade dos fenômenos econômicos e, muito menos, ignorar essa subreptícia repercussão que se opera em tôdas as atividades comerciais e cujos efeitos retiram dos tributos diretos e indiretos essa distinção que, na realidade, sômente existe na nomenclatura fiscal. Aliás, isto já fôra denunciado também por Edwin Seligman, para o qual, em verdade, a distinção entre impostos diretos e indiretos perdeu de muito o seu valor, pois inúmeros impostos qualificados como diretos repercutem como os denominados impostos indiretos. Na linguagem comum, essa distinção depende, na realidade, do legislador; o que êle deseja colocar à carga do pagador do impôsto, chama-se impôsto direto, o que êle deseja pôr à carga do terceiro,

é denominado impôsto indireto. Mas, desgraçadamente, a intenção do legislador não se afeioa ao resultado real. Portanto, é necessário fazer uma revisão em nossa terminologia, ou melhor, declarar sem maior expressão a distinção em comento: *La distinction entre les impôts directs et impôt indirects, il est vraie, a beaucoup perdu de sa valeur; de nombreux impôts qualifiés directs peuvent se répercuter comme les impôts dits indirects. Dans le langage ordinaire, cette distinction dépend, en fait, du législateur; ce qu'il désire mettre à la charge du payeur d'impôt s'appelle impôt direct, se qu'il veut mettre à la charge d'une autre personne se nomme impôt indirect. Malheureusement, l'intention du législateur na cadre pas avec le résultat réel. Il faut, ou bien réviser notre terminologie, ou bien déclarer sans grand valeur la distinction en question* (Théorie de la Répercussion et de l'Incidence de l'Impôt, trad. de Louis Souret, Paris, Ed. Giard & Brière, 1910, pág. 518). Aliás, essa realidade já fôra sentida por Gaston Jéze quando afirmou que, admitindo-se a produção genérica da repercussão, a idéia geral é a de que, realmente, cada fenômeno de repercussão é uma luta entre o pagador do impôsto e o terceiro, sôbre o qual aquêlê se esforça no sentido de transferir o tributo, e que, por sua vez, resiste à translação; em consequência, o mais forte economicamente faz repercutir sôbre o mais fraco economicamente: *En supposant que la répercussion se produire, l'idée générale est que*

chaque phénomène de répercussion est une lutte entre le payeur d'impôt et le tiers sur qu'il s'efforce de le rejeter qui résiste à la translation: par suite le plus fort économiquement répercutera sur le plus faible (Cours Élémentaire de Science des Finances. Paris, Ed. Giard & Brière, 1909, pág. 684).

Por tôdas essas razões, se não bastassem as que de outra origem legal foram enstertadas anteriormente, é que, em face da própria natureza das coisas e das atividades comerciais, se há de concluir que, em verdade, todos os impostos, taxas e contribuições parafiscais são, em última análise, tributos de repercussão, eis que distinção entre tributos diretos e indiretos significa apenas a necessidade de ser designado por lei quem se incumbe da respectiva arrecadação. No mais, a distinção é irreal visto como o contribuinte *de iure* mesmo que também o seja *de facto*, faz sempre repercutir sobre terceiros, colocado na posição de consumidor, todos os tributos, adicionando-os separadamente, quando indiretos, e incluindo-os sub-repticiamente no custo das mercadorias, elevando o respectivo preço de aquisição na nota fiscal. Em consequência, em se tratando de repetição de indébito em matéria fiscal, o pagador ao tributo (impôsto ou taxa), está, pois, obrigado a fazer não só a prova da *condictio indebiti*, ou seja, a de que pagou por erro ou coação, como também a de que, em consequência, sofreu um prejuízo injusto em seu patrimônio,

determinante do enriquecimento ilícito do patrimônio estatal.

Portanto, o *solvens* que pretender a repetição do indébito com arrimo nos arts. 964 e 965 do Código Civil, somente poderá ter reconhecido o seu direito à restituição se provar também que a soma que despendeu no pagamento de uma obrigação tributária, inexistente ou ineficaz, não a descarregou, proporcionalmente, através de uma ou várias repercussões, adicionando os percentuais ao custo das mercadorias que são objeto de atos de comércio. Se provado ficar que não efetuou a repercussão, arcando com o prejuízo total, é óbvio que o *solvens* tem direito à repetição. Mas se provado não ficar que o ônus fiscal não foi descarregado sobre o consumidor, impõe-se até prova em contrário a presunção de que se verificou a repercussão por via oblíqua, o que, aliás, é o *quod plerumque accidit* em tôdas as atividades comerciais, através de uma distribuição percentual do tributo no valor do custo unitário dos produtos. Nesta hipótese, o contribuinte *de iure*, que também deveria ser *de facto*, deve ser considerado parte ilegítima *ad causam* na ação de repetição de indébito a que aludem os arts. 964/965 do Código Civil, desde que, na prática dos atos de comércio e nas usanças mercantins, todos os impostos e taxas representam, em verdade, tributos de repercussão.

Sub specie iuris, através da presente ação de repetição de indébito, a apelada não fez a prova de não ter feito repercutir sobre o consumidor a taxa de des-

pacho aduaneiro que lhe foi exigida com assento no art. 66 da Lei n.º 3.244, de 14 de agosto de 1957, fazendo-o através da distribuição de percentuais sobre o preço da venda das mercadorias que adquiriu no comércio exterior, e com o que deixou de provar a causação de um injusto prejuízo em seu patrimônio particular, e o conseqüente enriquecimento ilícito do patrimônio estatal. Ademais, não provou que, mesmo inadmitida, na espécie, a ineficácia da obrigação tributária em comento, em relação aos produtos que foram objeto de exportação, houvesse incorrido em erro ao efetuar o respectivo pagamento, pois, ao contrário, a sua pretensão se fundou na certeza da inexistência da obrigação, e, muito menos, que houvesse utilizado do mandado de segurança e, quando não, da ação de consignação em pagamento, através de cujos remédios heróicos poderia escapar à influência da coerção fiscal.

Por todos êsses fundamentos hei por bem dar provimento ao recurso de ofício e à apelação para o efeito de julgar improcedente a ação.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, o voto do Sr. Min. Hugo Auler realmente está de acôrdo com o bom entendimento do Direito Civil, quer na doutrina brasileira, quer na doutrina estrangeira. Não teria dúvida em acompanhar S. Ex.^a se o caso

dos autos fôsse, na verdade, um débito de natureza civil ou comercial.

Dizendo dessa forma, é como se desde logo estivesse a declarar que, nas limitações dos meus conhecimentos, de algum modo distingo o débito fiscal do débito comum. E isso porque, no débito fiscal, não posso deixar de reconhecer uma coação imanente, que de algum modo atua sobre o contribuinte. Dessa forma, não se pode alegar que a solução do débito se tenha dado espontaneamente.

Em tais casos concedo a ação de repetição, independentemente do rigor do Código Civil. Assim, inclino-me a acompanhar o Sr. Min. Relator, *data venia* do Sr. Min. Revisor, acrescentando, ainda, como remate final de meu pronunciamento, que nada obrigava ao apelado a recorrer ao mandado de segurança; era uma faculdade a seu critério. Tanto mais quanto não podia ter êle certeza, sobretudo dentro das variações da jurisprudência, de que êste mandado seria deferido, ou obteria a liminar, que o livrasse das pressões que a Fazenda ou a entidade fiscal estava a exercer.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 19.176 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Apelantes — Trajano Paulo e s/mulher
Apelada — Universidade do Ceará

Acórdão

Desapropriação de prédio urbano locado. O inquilino não pode retê-lo sob fundamento de que lhe devem despesas feitas com benfeitorias onde a indenização já foi fixada por sentença ou objeto de acôrdo homologado, já se tendo depositado ou pago o montante respectivo. Qualquer direito no atinente sub-roga-se no preço indenizatório, sem qualquer prejuízo da imissão de posse imediata a que tem direito a expropriante (Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, arts. 26 e 31).

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 19.176, do Estado do Ceará, apelante Trajano Paulo e s/mulher e apelada Universidade do Ceará:

Acorda, por unanimidade, a Segunda Turma julgadora do Tribunal Federal de Recursos em negar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de fô-lhas. Custas *ex lege*.

Brasília, 22 de outubro de 1965.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Ação possessória da Universidade do Ceará contra Trajano Paulo. Foi julgada procedente por sentença que consta de fls. 127 até 131.

Apelaram os réus, com as razões de fls. 132 até 143.

A autora ofereceu as contra-razões de fls. 146 até 170.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral, que opinou pela sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Ao agravo no auto do processo, interposto a fls. 48 e tomado por termo a fls. 51, nego provimento. A desapropriação tem que acarretar imissão na posse dos bens a que se prende, o que pode ocorrer *initio litis* ou como corolário do depósito determinado pela sentença fixadora de indenização (Dec. lei n.º 3.365, de 1941, arts. 15 e 29). Pouco importa que o processo judicial venha a findar por acôrdo. Se o imóvel desapropriado estava sob contrato de aluguel, é legítimo, escorreito, que o expropriante, feito o depósito, no próprio processo de desapropriação

ou em processo separado, indique imissão imediata na posse dos bens, expedindo-se o mandado de referência contra o expropriado e contra o locatário. Desde que a expropriante se quitou com a expropriada, não se lhe podia negar a imissão que pediu. Não há que falar, na hipótese, em relação de inquilinato, de contrato, de aluguel. A locação some onde se expropria o imóvel a que se prende. A expropriante não tem que respeitar contrato de aluguel que não firmou, que não aceitou. O primado dos interesses públicos sobre os interesses particulares, que prestigia os decretos de expropriação, liquida, automaticamente, com as relações contratuais a que alude o agravante.

Voto — mérito

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Locatário não pode reter, para ressarcir-se de despesas com benfeitorias, imóvel expro-

priado e em que feito, já, o depósito do preço fixado por sentença para indenização. Tem ação contra o expropriado. Seu direito subroga-se no *quantum* indenizatório. A indenização é única, ressalvada a sub-rogação no preço do locatário, titular de benfeitorias. O processo expropriatório considera o expropriado, o titular principal do direito, a única parte em Juízo. É o que se depreende dos arts. 26 e 31 do Decreto-lei n.º 3.365, de 1941. Nego provimento à apelação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e por votação idêntica, no mérito, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

APelação CRIMINAL N.º 1.102 — SP.

Relator — O Ex.º Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Ex.º Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelantes — Clodoaldo dos Santos Pereira e outro

Apelados — Justiça Pública e Shin Yshiro Furukawa

Acórdão

O "flagrante preparado" é expediente malicioso e, como tal, destituído de valor probatório.

Por presunção, suspeita ou exclusão, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 1.102, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por ter havido empate na votação, em dar provimento ao recurso para

absolver os réus (art. 615, § 1.º, do Código de Processo Penal), na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1965.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Clodoaldo dos Santos Pereira e José Vasco de Assis, inspetores federais do trabalho, foram denunciados pela prática do delito de concussão (art. 316 do Código Penal), por haverem exigido em Taubaté, Estado de São Paulo, de Shin Yshiro Furukawa, certa importância em dinheiro, ameaçando-o de represálias, para tolerarem infrações às leis trabalhistas praticadas pelo mesmo.

Terminada a formação da culpa, o MM. Julgador *a quo* condenou-os à pena de dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 10.000, além da perda dos respectivos cargos, nos termos do art. 68, inciso I, do mesmo Código, custas e taxa penitenciária.

Irresignados, apelaram os réus, e ofereceu parecer a Promotoria Pública.

Os autos foram ter ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que reputou-se incompetente para conhecer do apêlo, por tratar-se de crime perpetrado contra serviço federal.

E, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da

República emitiu o seguinte parecer: "1 — Clodoaldo dos Santos Pereira e José Vasco de Assis foram condenados a dois anos de reclusão, mais à multa de Cr\$ 10.000, porque, nas funções de Inspetores do Trabalho, exigiram dinheiro do lavrador Shin Yshiro Furukawa para serem tolerantes na fiscalização, e ameaçando a vítima de impor-lhe multa, caso não cedesse às suas pretensões.

2 — Estamos em que não merece reparos a douda e brilhante sentença apelada, que bem aplicou a lei aos fatos narrados e devidamente provados pela acusação.

3 — Pelo não provimento, pois, do apêlo."

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— O nobre advogado, da tribuna, em sua judiciosa defesa, acentuou que os réus, em verdade, como servidores públicos, gozavam de elevada reputação. Está junta aos autos farta documentação, corroborando tal assertiva, e onde ficou acentuado que os réus sempre se houveram no exercício de suas funções com perfeita lisura e honestidade.

O fato que lhes foi atribuído, ou seja, o de procurarem extorquir dinheiro de um suposto lavrador, é apenas referido no processo, que estudei detidamente, pela própria vítima, e por referências de testemunhas que o teriam ouvido desta.

É certo que o Dr. Juiz, em sua decisão, aferrou-se ao auto de flagrante, segundo o qual teria sido encontrado em poder de um dos réus a importância de Cr\$ 200.000, que representava o produto do suborno, que lhes foi oferecido para que deixassem de autuar o responsável pelas irregularidades notadas nas escritas da firma.

Todavia dito flagrante, como acentuou com segurança o nobre advogado, foi adrede preparado, e, segundo jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal, referida em *habeas corpus* onde funcionou como Relator o eminente Sr. Min. Gonçalves de Oliveira, ficou acentuado que semelhante expediente não deve vingar perante a Justiça, por malicioso e destituído de valor probatório.

Tendo em vista tais circunstâncias, e a ausência de prova cabal e capaz de incriminar os acusados, sou forçado a inclinar-me pelo provimento do apêlo para absolvê-los da acusação que lhes foi intentada.

E em verdade, só presunções e indícios militam contra os mesmos, sem fôrça ou poder para levá-los ao cárcere.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, em matéria criminal tôdas as regras nos levam a um exame mais detido da acusação, sobretudo porque todo homem, enquanto não convencido de crime, está protegido pela presunção de inocência que se reconhece, e se proclama, desde os clássicos.

No caso dos autos, também estudando a matéria constante do processo, tive minha atenção despertada pela situação dos réus, e prova de boa conduta no exercício de suas atividades. Devo confessar que, assoberbado pelos trabalhos desta Casa, como todos nós vivemos, e por isso mesmo forçados a trabalhar apressadamente, devo confessar, repito, no caso *sub judice* modifiquei essa orientação para refletir, demoradamente, sobre a acusação e os elementos constantes dos autos, no sentido de torná-la provada. Depois de tudo isso cheguei à conclusão de que os réus, na verdade, teriam cometido o crime de que são acusados. A acusação, é certo, está apoiada nas declarações da vítima, mas nem por isso a acusação é perdida ou se encontra no ar, ou tem sentido vago. As declarações da vítima se desdobram em detalhes que os próprios réus não deixam de admitir, tal foi o número de encontros que tiveram no sentido de se apurar o ilícito fiscal, ou administrativo, atribuído à vítima e de firmar a providência compatível, para que o incidente fôsse solucionado. Ao lado disso, o flagrante resultou no encontro da quantia estimada pela vítima, como aquela que os réus receberiam, visando a exculpação do fato.

Diz-se nos autos, através da palavra dos acusados, que essa quantia de Cr\$ 200.000 teria sido posta no bôlso de um deles. Mas a verdade é que isso é inverossímil. Os réus, ou o réu que recebeu a

importância, quando deixou o escritório da vítima e se dirigiu à rua, foi prêso, no ato do flagrante, com ela no bôlso. Era preciso, para inocentá-los, que se atribuisse à própria polícia a introdução da referida quantia no bôlso do acusado. Mas tal prova não existe. O detalhe é a confirmação ainda de que a vítima não estava falando em vão ou acusando na base apenas de vindicta ou despeito.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, como o ilustre advogado ressaltou da tribuna, tem proclamado em reiteradas decisões que o flagrante preparado importa na negação do crime, por isso que consumação do fato ilícito penal não pode existir em tal circunstância.

Contudo, é bom refletir o que o Supremo Tribunal Federal tem dito, de acôrdo, aliás, com os autores, em que o flagrante preparado não leva à incriminação, porque o suposto criminoso, nos acontecimentos e circunstâncias que cercam o pretense delicto, nada mais é que um dirigido, recebe os estímulos e é conduzido ao flagrante por pessoas e fatos, que os movimentam para criar a aparência delituosa.

No caso dos autos, todavia, não é isso que reponta de seu bôjo. Todos os acontecimentos e fatos principais se passaram entre a vítima e os acusados. A intervenção da polícia dá-se no epílogo, no fecho das manobras desenvolvidas para obter o resultado. Estou convencido de que, na boa interpretação do Direito Penal vigente, qualquer pessoa que se

sinta coagida por agente do poder público, sejam quais forem as funções exercidas, tem o direito de tomar as devidas providências para evitar a coação, para repelir a ofensa que está sendo articulada, dirigida e levada à concretização pelo acusado.

Está nos autos que, firmado o compromisso da entrega do dinheiro, a vítima procurou o seu advogado e lhe disse: estou nessa emergência. O advogado, examinando a situação, aconselhou-lhe a procurar a polícia. Esta veio para testemunhar o que iria ocorrer.

Estou certo de que êsses fatos não se ajustam à idéia do flagrante preparado, que elide o crime, segundo a doutrina do Supremo Tribunal Federal. Levei na devida consideração a prática do crime e suas conseqüências, mas, havendo o Dr. Juiz impôsto a pena no grau mínimo, não tive outra alternativa senão marchar para a confirmação da sentença, não obstante os antecedentes dos réus sejam os melhores, não obstante os Cr\$ 200.000 pretendidos tenham retornado ou devam retornar à posse da vítima, por isso que o flagrante evitou o calculado proveito.

Não deixei de examinar a hipótese da tentativa, mas segundo a lição do Direito Penal, sobretudo a de Néelson Hungria, que é autoridade incontestada, está assente que o crime de que são acusados os réus não comporta tentativa, dada a sua característica formal.

Por essas razões, divergindo do Sr. Min. Relator, de minha parte nego provimento ao recurso.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, estou manuseando o processo.

Estou a ler os depoimentos das testemunhas, o interrogatório do réu e as declarações do ofendido.

Desta leitura concluo que meu convencimento se harmoniza com o do Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Entendo que o flagrante não foi preparado.

Na instrução criminal o fato criminoso ficou provado, e de maneira convincente.

As exigências reiteradas de parte do réu, suas visitas ao escritório do ofendido, e outras circunstâncias, bem o dizem.

Ademais, em se tratando de crime de concussão, crime formal, desnecessária é a transferência de dinheiro para consubstanciação da vantagem indevida.

Bastante é a exigência dessa vantagem, e isso está demonstrado e provado nos autos.

Não podendo agravar a pena, confirmo a sentença, acompanhando o voto do eminente Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois do voto do Sr. Min. Relator dando provimento para absolver os réus, e dos votos dos Srs. Mins. Revisor e Antônio Neder negando provimento ao apêlo, pediu vista o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Há nos autos uma impressionante comprovação, de que os réus, na qualidade de inspetores do trabalho, sempre desempenharam as suas funções com honestidade.

Há também prova de que a atuação deles, como fiscais, não era destituída de razão, pois a vítima não estava descumprindo a lei no tocante ao seguro e ao desconto no salário de seus empregados da percentagem referente à moradia.

Dadas estas circunstâncias, não me parece acertada a orientação do Juiz de valorizar, como valorizou, no caso, a palavra da vítima.

Os acusados disseram-se caluniados, presos em virtude de um ardil, e essa defesa foi simplesmente afastada.

Mas, em realidade, no processo só existe de um lado a palavra da vítima, de outro lado a dos réus.

Fora das declarações daquela não há prova alguma, mesmo indiciária, que confirme a denúncia, quando expõe: “Os réus passaram a assediar o lavrador Shin Yschiro Furukawa, exigindo-lhe dinheiro para serem tolerantes na sua função de fiscais “e ameaçando a vítima de impor-lhe multas e criarlhes dificuldades, caso não cedesse às suas pretensões.”

Aliás, sôbre essa exigência, que para caracterização do crime da denúncia deveria traduzir não um pedido, mas uma imposição a constranger a vítima, as próprias declarações da vítima, no caso, não apóiam a denúncia.

O flagrante da entrega do dinheiro poderia projetar luz que possibilitasse a interpretação de todos os fatos anteriores e os definisse penalmente.

Mesmo, porém, pondo-se de parte a repulsa do Supremo Tribunal ao “flagrante provocado”, na espécie, em realidade, não houve flagrante da entrega da indevida vantagem.

A vítima provocou a ação policial e pode, inclusive, ter iludido a testemunha, Dr. Hélio Cambra-nelli, que a ajudou a tomar nota dos números e séries das cédulas que seriam entregues ao acusado.

Mas, sobretudo, convém assinalar e repetir: a polícia não “flagrou” o ato da entrega do dinheiro.

Prendeu, à saída do prédio, o réu Clodoaldo, encontrando no bolso direito externo de seu paletó um pacote contendo Cr\$ 200.000.

Imediatamente, no ato, o réu reagiu, alegando que o dinheiro fôra colocado em seu bolso por Furukawa.

Suas palavras foram estas: “Sòmente nesta hora é que o interrogado viu que estava com o dinheiro no bolso, verdadeira cilada preparada por Furukawa, que por certo colocou êsse dinheiro em seu bolso, quando descia as escadas do prédio ao seu lado.”

Êsse ficou sendo, desde então, e até final, o fulcro da defesa. Poderia ser desprezada, como pueril, essa alegação? Entendo que não.

Psicológicamente seria estranho que, praticando conscientemente um crime, ao receber o considerável pacote de dinheiro, o funcionário colocasse displicentemente a quantia no bôlso externo do seu paletó.

Depois é certo que a vítima, tendo tudo combinado com a polícia, sabendo que o réu não poderia escapar, entretanto, realmente, desceu as escadas dos escritórios com ela, como ela própria confessa, e depõe o Dr. Hélio Cambra-nelli e algumas testemunhas de acusação.

Outras circunstâncias favorecem, ainda, aos réus: Clodoaldo chegara naquele dia de viagem e os próprios passos que êle e o outro réu deram antes do encontro com a vítima parecem indicar que nada havia sido combinado com esta.

Anunciado para as 18,30 horas, êsse encontro só se deu depois das 20.

Ora, a simples dúvida, nesta fase final, leva à absolvição.

Concordo, assim, com o voto do Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso para absolver os réus, por empate (art. 615, § 1.^a, do Código de Processo Penal), vencidos os Srs. Mins. Revisor e Antônio Neder. O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.124 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Hugo Auler (Henrique d'Ávila)

Apelantes — Justiça Pública e Farah Jorge

Apelados — Os mesmos

Acórdão

Recurso criminal. Peculato doloso e continuado. Gradação da pena.

De ser apoiada a gradação da pena, não no valor da importância subtraída, mas sim nas circunstâncias mencionadas no art. 42 do Código Penal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 1.124, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por ter havido empate na votação, em fazer prevalecer a decisão mais favorável ao réu, ou seja, o voto do Sr. Min. Relator, nos termos do parágrafo único do art. 615, do Código de Processo Penal. Quanto à multa, como voto médio, foi a mesma imposta nos termos do voto do Sr. Min. Antônio Neder, ou seja, na importância de Cr\$ 40.000. O Sr. Min. Relator votou dando provimento em parte a ambos os recursos: ao do réu para reduzir a pena a sete anos e seis meses e ao do Ministério Público para elevar a multa a Cr\$ 50.000. O Sr. Min. Hugo Auler votou negando provimento a ambos os recursos. O Sr. Min. Amarílio Benjamin acompanhou o Sr. Min. Relator, e o Sr. Min. Antônio Neder negou provimento ao recurso do réu e deu provimento, em parte, ao do Ministério Público. Tudo na forma e pelos motivos constantes do relatório e no-

tas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1965.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Márcio Ribeiro, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Na Comarca de Descalvado, São Paulo, Farah Jorge, Auxiliar de Coletoria, Nível 9, a quem estava confiado, como único funcionário em exercício, todo o movimento da Coletoria Federal, foi acusado de se haver apropriado, no período de dezembro de 1962 a agosto de 1964, de diversas importâncias, que atingiram a elevada cifra de Cr\$ 33.571.387, dos quais Cr\$ 32.630.887 deveriam ter sido arrecadados como imposto de consumo e Cr\$ 940.500 a título de selo por verba.

Apurado o alcance, em inquérito administrativo regular, não o cobriu, a despeito de ter sido para isto intimado e até prêso administrativamente. Procurou, aliás, lançar de si a responsabilidade, atribuindo-a a outros funcionários,

mas, cedo arrependeu-se dessa atitude, escreveu ao Delegado Fiscal a carta de fls. 73 em que se declara culpado único e atribui o “acontecimento” a “doenças em família”.

Denunciado incurso no art. 312, *caput*, combinado com o art. 51, § 2.º, do Código Penal, confessou lisamente ao Juiz sumariante a autoria do desfalque, procurando justificar o não recolhimento do dinheiro, porque: “perdera tudo no jôgo, principalmente em corridas de cavalos”.

Pela sentença foi condenado à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão e multa de Cr\$ 30.000; perda da função pública e incapacidade para nova investidura por 10 anos.

Apelou tempestivamente unicamente para corrigir ou diminuir a pena imposta. Mas o Dr. Promotor de Justiça também apelara a fim de exacerbá-la.

Para a fixação da pena assim se justifica a sentença: “O crime resultou de um indivíduo que reagiu obedecendo estímulos e situações do ambiente exterior. Farah modelou sua personalidade de tal modo que introduziu em seus hábitos a prática de atos delituosos diante da facilidade encontrada em suas primeiras apropriações e da segurança de seu modo de agir, simples, como pondera a comissão de inquérito, mas dificilmente descoberto. Levo em consideração, também, a disposição do delinqüente em face da situação em que os crimes foram perpetrados. Ainda, as circunstâncias do crime designando a situação de

fato. Os antecedentes do réu para apreciar sua hostilidade. Os motivos do crime para conhecimento de seu caráter. Finalmente, as consequências do delito. Atingindo por diversas vêzes o patrimônio que lhe foi confiado em razão do cargo, o Sr. Farah Jorge não só infringiu suas obrigações para com a administração como também prejudicou a confiança que os particulares depositam nela. Agiu com dolo já que teve sua vontade livre e consciente dirigida à apropriação do dinheiro que tinha posse em razão do cargo. *Animus rem sibi habendi* e obtenção de proveito próprio. Tudo considerado, fixo a pena base em sete anos de reclusão, que aumento de metade por ocorrer a hipótese prevista no § 2.º do art. 51 do Código Penal, já que o réu cometeu 36 apropriações ligadas pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução. Ocorreu o chamado “crime continuado”. Encontro assim a pena de 10 anos e seis meses de reclusão que torno definitiva. A pena pecuniária fixo em Cr\$ 30.000.”

O denunciado, depois de frisar o seu bom procedimento anterior, atestado inclusive pelo pároco da igreja local, e a facilidade encontrada na prática do delito, devido ao descaso da administração, confiando a Coletoria a um jovem auxiliar, sem submetê-lo sequer a fiscalização ou inspeção mensais, como seria desejável, conclui: “Poder-se-ia responder a isso, que êses fatos não justificam o crime. Exato. Porém, se êles são invocados, o são sòmente para a demonstração de que não foi tão

intenso o dolo do apelante e nem gravíssima a sua culpa, a justificar pena tão elevada, que, destarte, fugiu à fixação, ou melhor, aos ditames do art. 42 do C. Penal, para essa fixação. Relembre-se que o recorrente em nenhum momento pleiteou a sua absolvição, senão uma pena compatível com o delito por êle perpetrado e as circunstâncias que o rodearam. Rememore-se que, *verbi gratia*, no delito de estelionato, o expediente grosseiro e perceptível o desnatura, do mesmo modo, que a pena não há de ser igual, ao funcionário fiscalizado, vigiado, controlado, em relação a outro que permanece sozinho, como dono da repartição, sem ninguém a embargar-lhe os passos, onde tudo é fácil, numa condescendência prejudicial, como no caso dos autos. Dêste modo, considerando a personalidade do agente, que é primário; a intensidade do dolo, que foi mínima, frente às circunstâncias em que os delitos se consumaram; a desídia do Governo, no que concerne aos graves fatos, fatos apontados pela Comissão de Inquérito; as consequências do delito, cujo desfalque em nada altera para quem tem trilhões de receita; que Farah é bom filho e ótimo marido; que êle é môço e já está regenerado; a pena base fixada pelo Juiz *a quo* foi exagerada, como exagerado foi o aumento de metade, quando deveria ser de um sexto (C. Penal, art. 51, § 2.º). Reduzindo tal exagêro, deve a pena ser diminuída. O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar caso da Comarca de São Carlos, em delito onde um bancário se apossara con-

tinuadamente de Cr\$ 56.000.000, reformou a sentença de Primeira Instância, que o havia condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão. Os fundamentos do venerando aresto se encontram na certidão que com estas razões se junta. Egrégio Tribunal, Farah Jorge é môço ainda; inexperiente, tentado pela vida fácil, errou e muito; agora está casado e prêso; e agora está sopesando bem o descêrto de sua conduta. Êle, porém, tem bons sentimentos, bom coração, e uma grande fôrça de vontade, no sentido de pagar pelo que fêz, porém, reingressar, recuperado, ao seio da sociedade. Ê humano, e sobretudo de boa política criminal, que se lhe dê uma oportunidade. Não como fêz a sentença, aplicando-lhe uma pena exageradíssima; não como quer o Promotor, ainda exasperar essa pena. Porém reduzi-la, para que êle possa sair ainda môço da cela e tornar-se elemento útil à sociedade. Para isso, confia no alto saber dêsse E. Tribunal, na sua experiência da vida, na sua magnanimidade.”

Por sua vez, o Dr. Promotor de Justiça argumenta: “Com referência aos antecedentes e à personalidade do réu, já nos referimos anteriormente, devendo ser acrescentado que Farah, em data de 15 de fevereiro de 1962, apropriou-se também da elevada quantia de Cr\$ 1.200.000, quando em exercício na Coletoria Federal de São Carlos, crime pelo qual deverá responder nessa comarca, sendo certo que a Comissão de Inquérito já foi nomeada para a apuração dêsse fato delituoso. Ainda mais:

Farah também se apropriou, possivelmente, de quantias referentes ao Impôsto sôbre Lucro Imobiliário, devendo tais fatos criminosos ser apurados através de nova Comissão de Inquérito, ainda a ser nomeada. Seus antecedentes, assim, são péssimos. Não há dúvida ainda de que Farah, para praticar os crimes que lhe são imputados, agiu com intensidade de dolo. Tanto assim que não ficou na primeira apropriação. Praticou, segundo o que pôde ser apurado, nada menos de que 36 apropriações, tôdas elas de quantias elevadas, numa média de duas por mês. Agiu com dolo premeditado, de maneira fria e calculada. Além disso, procurou cercar suas ações criminosas da maior segurança possível, de tal modo a dificultar fôssem descobertas por seus superiores, e se não fôsse um simples acaso talvez até hoje o réu estivesse agindo criminoso e impunemente. Nenhum motivo existiu que impelisse o réu à senda do crime. Nem de ordem econômica ou de saúde. Pelo menos, motivo justificável. Não merece crédito a afirmação do réu de que perdeu as primeiras importâncias em corridas de cavalos e de que, com objetivo de recuperá-las, prosseguiu nesse vício e, conseqüentemente, nas apropriações. O réu jamais freqüentou tais lugares e das regras que regulam as suas apostas, demonstrou desconhecê-las por completo. Suas próprias testemunhas contradizem-no. A verdade, a verdade cristalina que paira acima de tudo, é a de que o réu possui, e bem guardado, o produto de

seu crime para futuro gozo. Ainda há pouco, dias antes de ser prêso, possuía dois veículos novos, ano de fabricação 1964. Desapareceram como num passe de mágica. Sua intenção era locupletar-se à custa do erário público, em detrimento do próprio povo. Com sua atitude, não restituindo o dinheiro apropriado, mentindo deslavadamente a êste E. Juízo, Farah persistiu no êrro; não demonstra sinal de nenhum arrependimento. Não merece, por isso, a complacência da Justiça. De nada lhe vale dizer que é môço, imaturo, inexperiente, que exercia funções superiores à sua capacidade intelectual e de trabalho. Ê verdade que uma pessoa com 28 anos de idade pode ser considerada jovem, imatura, mas é idade mais que suficiente para ser responsável e experiente, e saber discernir entre o certo e o errado. Tanto assim que Farah soube, de maneira inteligente e sagaz, cercar-se de tôdas as garantias possíveis para dificultar a descoberta de seus crimes. Quem assim age não é imaturo, nem tão pouco inexperiente. Suas funções tampouco eram superiores à sua capacidade intelectual e de trabalho, eis que, além de dar conta de seu trabalho, e o fêz corretamente quando quis, ainda lhe sobrava tempo e inteligência para praticar referidas apropriações. Acrescente-se ainda que Farah, de início, procurou isentar-se de qualquer culpa pelos referidos desfalques, jogando impiedosa e desumanamente a responsabilidade pelos mesmos sôbre pessoas inocentes. Tais crimes repercutiram grandemente em tôda a região, e

em razão do exposto merecem ser punidos severamente a fim de que sirva de exemplo. Se assim não fôr servirá de estímulo a outras pessoas. Acrescente-se ainda, como consequência dos crimes, o fato de as apropriações atingirem a elevada quantia de Cr\$ 33.571.387, que não foi restituída, devendo a União arcar com êsse prejuízo, principalmente agora em que nosso país procura, a custa de ingentes sacrifícios de todos, emergir do profundo abismo em que se encontrava.”

Nesta Instância a douta Procuradoria-Geral assim conclui o seu parecer: “Estamos em que não merece reparos a douta decisão apelada, pelos seus jurídicos fundamentos. Ambas as apelações cogitam da graduação da pena, já que há confissão do acusado. O MM. Dr. Juiz *a quo* dosou a pena, face aos considerandos da gravidade do delito, de sua continuidade, da trama usada pelo réu para iludir a fiscalização e de seus antecedentes, razão pela qual não deve ser alterada. Pelo não provimento, pois, de ambas as apelações.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Realmente, como já ficou acen-tuado no relatório, sôbre a existência do crime e a autoria atribuída ao denunciado, as provas levam à certeza absoluta, sem qualquer dificuldade para imposição de pena.

Os recursos se restringem à fixação desta, que, como observa

Bento de Faria, citando Manzini, deve ser “adequada e idônea”, isto é, psicologicamente proporcional ao crime.

O autor citado assim se expressou quanto a essa adequação e idoneidade da pena: “*Tutto é proporzionato nei rapporti sociali, e tanto piu il principio di proporzione deve imperare nei rapporti giuridici penali, data l'estrema delicatezza e reattività del sentimento di giustizia e l'importanza incomparabile dell' interesse di libertà*”. (Bento de Faria. *Cód. Penal*, vol. 3, pág. 5).

Na espécie a pena restritiva da liberdade do crime de peculato doloso e continuado (Cód. Penal, art. 312, c/c o art. 51, § 2.º) poderá ir de dois anos e quatro meses a 20 anos.

O Juiz afinal concretizou a pena em 10 anos e seis meses, mais da metade dêsse máximo considerado em abstrato.

Aliás não considerou nenhuma circunstância favorável ao réu.

Tenho para mim que houve excessivo rigor nessa condenação.

Autor de um desfalque enorme, o denunciado realmente tergiversa e não prova o motivo nobre que o teria impellido ao crime e nem mesmo que fôsse jogador e, assim, impellido por um vício, que lhe anulasse a vontade de bem se comportar dentro da sociedade.

Não, nenhuma testemunha caracteriza assim a sua personalidade.

Parece antes que se trata de indivíduo que persevera na sua intenção criminosa: aproveitando das facilidades encontradas, foi

crescendo a sua ambição e, a despeito do remorso manifestado, pretende ainda desfrutar de tudo quanto subtraíu.

Entretanto, como observa Gal-dino Siqueira, a nossa legislação, desde 1830, afastando-se do Código Francês, e outros, não gradua a pena de prisão de acôrdo com o prejuízo verificado.

A mesma orientação subsiste na legislação vigente.

Assim, o valor do desfalque não pode levar ao desprêzo dos elementos que o Código Penal manda observar para a fixação da pena.

Não obstante o réu se refira em sua confissão a um outro desfalque, cometido em outra exatoria, pouco antes, êste crime não foi ainda apurado e talvez deva-se classificar, com os atuais, como delicto continuado.

No mais o réu não registra antecedentes criminais e gozava de bom conceito, quer individualmente, quer como chefe de família. Haja vista a referência que na carta de fls. 72 faz a sua espôsa.

Seu dolo foi a meu ver o ordinário comum. Constituiu elemento do crime a existência e, portanto, a permanência do desfalque e, como consta do inquérito administrativo, a atuação do réu foi grandemente facilitada pelas deficiências de fiscalização e do serviço em geral.

A reiteração dos atos está contida no conceito do delicto continuado, e não se vê na maneira pela qual o réu os cometeu uma energia mais forte ou mais perigosa.

As facilidades encontradas ou a ausência de vigilância não fazem supor índole mais perversa ou inclinação especial para o crime.

Não se apuraram aliás quaisquer outras particularidades reveladoras de uma anômala tendência do acusado para o crime.

Na realidade êle foi-se aproveitando da ausência de uma fiscalização mais rigorosa que tivesse, desde logo, desfeito os grosseiros ardis empregados para encobrir as sucessivas retiradas de numerário, por meio do seu não recolhimento.

Como confessa o Relator da Comissão, nomeada para o inquérito administrativo: "O prejuízo sofrido pela Fazenda Nacional decore, em parte, por sua própria culpa, em razão de uma imprevidência inconcebível, ao permitir que um único servidor ficasse encarregado de arrecadar e controlar seus próprios atos".

Essa circunstância, não obstante no peculato se inclua a infidelidade ao compromisso do cargo público, não é reveladora de maior periculosidade do réu. Pelo contrário, revela a necessidade de menos energia no afastamento dos obstáculos que normalmente se contrapõem ao desígnio criminoso.

As conseqüências do crime, essas são medidas pela extensão do dano ou prejuízo causado e, portanto, na espécie constituem elemento totalmente desfavorável ao réu.

Todavia, encarando em conjunto tôdas as circunstâncias apontadas atrás, entendo que a pena

base deve ser fixada não um pouco acima, como fêz a sentença, mas um pouco abaixo do médio.

Fixo-a em cinco anos.

Pelo delito continuado, aumento-a de metade, e tendo, assim, a pena como concretizada em sete anos e seis meses de reclusão.

A pena de multa aumento-a para Cr\$ 50.000, tendo em vista o valor do desfalque e ausência de prova de que tivesse sido consumido no jôgo.

Sêlo penitenciário Cr\$ 5.000.

Dou para isto provimento ao recurso do réu e, em parte, ao do Dr. Promotor de Justiça.

Voto

O Sr. Min. *Hugo Auler*: — Sr. Presidente, *data venia* do eminente Min. Relator, nego provimento a ambas as apelações para o efeito de confirmar a sentença recorrida e, portanto, manter a quantidade da pena fixada pelo Dr. Juiz a quo, e as demais cominações legais, adotando, como razões de decidir, os próprios fundamentos da prestação jurisdicional dada na instância inferior.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Com o Relator, uma vez que S. Ex.^a demonstrou que o Juiz não havia aplicado a pena segundo as regras legais. É verdade que o desfalque foi muito grande, mas nem por isso se pode dar pena tão rigorosa, sem ocorrência de motivos que a justifiquem. Por fim, o Sr. Min. Relator teve o cuidado, no seu voto, de aumentar ao má-

ximo a pena da multa. De modo que a orientação de S. Ex.^a parece-me, *data venia*, mais ajustada ao caso dos autos.

Voto

O Sr. Min. *Antônio Neder*: — Estou de acôrdo com o eminente Sr. Min. Relator no que diz respeito com a fixação da pena da multa, que deve ser elevada para Cr\$ 40.000. É que dos autos se verifica que o réu tem personalidade perigosa e praticou o crime com dolo intenso. Doutro lado, estou em que a pena de multa deve ser fixada em quantia proporcional à quantidade da pena privativa da liberdade, considerados, evidentemente, os elementos do art. 42 do C.P., e observada a norma do art. 43 dessa Lei. No caso, o MM. Dr. Juiz fixou a pena de reclusão em quantidade que se aproxima do máximo previsto no art. 312 do C.P., e deveria fixar a pena de multa em quantia proporcional a essa quantidade da pena de reclusão, isto é, fixá-la em quantia aproximada do máximo previsto na citada norma, tanto mais justa esta conclusão quanto é certo que a situação econômica do réu não conduz o julgador à fixação de pena de multa menor. Assim, para uma pena de 10 anos e seis meses de reclusão, quando o máximo é de 12 anos, justo é que a pena de multa seja de Cr\$ 40.000, quando é certo que o máximo dessa última é de Cr\$ 50.000. Ressalvado o que expressa o art. 43 do C.P., a pena de multa deve ser fixada na consideração dos mesmos pressupostos que informam a fixação da pena privativa da liberdade.

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — *Data venia*, obedecem a determinações contrárias. A pena de multa é proporcional ao prejuízo; a prisão do responsável não o é no nosso sistema, que não é o francês.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Permito-me discordar de V.Ex.^{ua}, e o faço com respeito. Estou em que a pena de multa deve ser fixada de maneira racional entre o mínimo e o máximo, de modo proporcional à capacidade econômica do réu, mas o Juiz deve sempre individualizá-la, como faz com a pena privativa da liberdade. Assim, repito, o Juiz deve fixar a pena de multa com observação das mesmas normas com que fixa a pena privativa de liberdade, e mais uma, que é a que se refere à capacidade econômica do réu. Só a capacidade econômica do réu, como diz o art. 43 do C.P., pode conduzir o Juiz a fixar pena de multa em quantia não proporcional à quantidade da pena privativa da liberdade. Desde que a capacidade econômica do réu seja irrelevante, como acontece neste caso, a proporcionalidade deve ser observada. *Data venia*, a pena de multa não visa a ressarcir o prejuízo.

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Um requisito importante para fixá-la é a situação financeira do réu e o réu que deu um desfalque de Cr\$ 30.000.000 está, presumivelmente, em boa situação financeira.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Entendo que a situação econômica do réu, como se vê do art. 43 do

C.P., não é a que decorre do proveito do produto do crime. Não é a situação econômica criminosa, mas a outra, a autêntica. Prossigo: meu voto é no sentido de confirmar a sentença em todos os seus termos, salvo no que diz respeito com a pena de multa, que fixou em Cr\$ 40.000. Dou, pois, provimento em parte ao recurso do M.P., e nego provimento ao recurso do réu.

Voto

(Aditamento quanto à proclamação do resultado)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, dois Juízes votam no sentido de reformar a decisão para impor a pena de sete anos e seis meses. Outros dois Juízes confirmam a pena de 10 anos e seis meses. Há empate, portanto.

Na forma da lei, prevalece a decisão favorável ao réu.

O art. 615 do Código de Processo Penal diz o seguinte: “O Tribunal decidirá por maioria de votos.

§ 1.º Havendo empate de votos no julgamento de recursos, se o Presidente do Tribunal, câmara ou turma, não tiver tomado parte na votação, proferirá o voto de desempate; no caso contrário, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu.”

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por empate, prevaleceu a decisão mais favorável ao réu, ou seja, o voto do Sr. Min. Relator, nos termos do parágrafo único do art. 615 do Código de

Processo Penal. Quanto à multa, como voto médio, foi a mesma imposta nos termos do voto do Sr. Min. Antônio Neder, ou seja, na importância de Cr\$ 40.000. O Ex.^{mo} Sr. Min. Relator votou dando provimento em parte a ambos os recursos, ao do réu para reduzir a pena a sete anos e seis meses e ao do Ministério Público, para elevar a multa a Cr\$ 50.000. O Sr. Min. Hugo Auler votou

negando provimento a ambos os recursos. O Sr. Min. Amarílio Benjamin acompanhou o Sr. Min. Relator, e o Sr. Min. Antônio Neder negou provimento ao recurso do réu e deu provimento em parte ao do Ministério Público. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

HABEAS CORPUS N.º 918 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Paciente — Joaquim Inácio Tosta Filho
Impetrante — Antônio Evaristo de Moraes Filho

Acórdão

Crime de peculato: não caracterizado relativamente ao paciente, concedendo-se a ordem.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 918, da Guanabara, paciente Joaquim Inácio Tosta Filho e impetrante Antônio Evaristo de Moraes Filho:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por voto de desempate, em conceder a ordem, na forma das notas taquigráficas em anexo, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 27 de janeiro de 1961.
— *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente; *Sousa Neto*, Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*:
— Dr. Evaristo de Moraes Filho

requer uma ordem de *habeas corpus* em favor do Dr. Joaquim Inácio Tosta Filho, alegando que o mesmo se encontra ameaçado de constrangimento ilegal, em virtude de denúncia oferecida ao Dr. Juiz da 10.^a Vara Criminal do Estado da Guanabara.

A petição desenvolve longamente a fundamentação do pedido. Os fundamentos se podem resumir ao seguinte: a ação penal não descreve contra o paciente qualquer ilícito criminal, sendo, por isso, inexistente a denúncia; há sacrifício do direito de defesa em consequência dessa falha; e, por fim, o peculato culposo só se justifica na hipótese de subtração.

Sendo-me distribuídos os autos, apesar de dos mesmos constar,

por certidão, a denúncia e o despacho do Juiz que a recebeu, além de um memorial do acusado, versando os fatos que deram lugar ao processo, achei por bem solicitar informações ao Dr. Juiz, particularizando, porém, as peças que julguei necessárias ao melhor esclarecimento da matéria. Assim, pedi cópia do relatório, dos depoimentos e dos pareceres porventura existentes no processo de inquérito, referentemente ao paciente. Êsse meu pedido o Dr. Juiz o atendeu, remetendo-me em fotocópias peças que aqui se incluem e que consistem nos dois relatórios, nos depoimentos, não mandando pareceres e despachos, na forma particularizada, certamente por inexistirem. O paciente dirigiu-me um memorial explicativo que mandei anexar ao processo.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — 1 — Dispõe o Cód. de Processo Penal, no art. 41: “A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com tôdas as circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

Tais requisitos devem ser cumpridos pelo denunciante, embora sucintamente. Com a denúncia há apenas uma acusação a ser provada, e não um julgamento, mesmo preliminar, não sendo dada ao Juiz apreciação mais profunda. Não lhe cabe avaliar os dados do inquérito, preferir outra configura-

ção criminal, ou dizer da injustiça da acusação. Se ocorrerem omissões, poderá mandar supri-las desde logo. Se não o fizer não haverá nulidade, porque as omissões poderão ser reparadas a todo o tempo, antes da sentença final, segundo o art. 569 da Lei processual. A Lei também deixa que a exata classificação do crime deverá ser feita na sentença, vez que o art. 383 reconhece ao Juiz o poder de dar ao crime definição jurídica diversa da que constar da denúncia, mesmo que, com as cautelas do art. 384, de referência à defesa, tenha de aplicar pena mais grave. Ê certo que a denúncia pode ser liminarmente rejeitada. Um dos três fatos seguintes, porém, disciplinam a rejeição: “não constituir crime, evidentemente, o fato narrado; estiver extinta a punibilidade; ou fôr manifesta ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei o exercício da ação penal”, na conformidade do art. 43. O Cód. de Processo completa a dogmática da denúncia, concedendo recurso apenas contra o despacho de rejeição — art. 581, n.º I — isto é, sôbre o recebimento não tem lugar a invocação da Instância Superior.

2 — A Constituição da República — art. 141, § 23 — prevê o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Em relação à denúncia, tendo-se em vista o seu significado de simples formulação de acusação cujas omissões podem ser saneadas até a sentença final, que, por sua vez,

é que estabelece a exata classificação do delito; e ainda considerando-se que não existe recurso contra o despacho de recebimento, poder-se-ia assentar o não cabimento de *habeas corpus*. Todavia, pelos termos amplos da Carta Magna, pelo princípio de defesa irrestrita que ela assegura ao acusado, pela regra da contraditoriedade da instrução criminal — art. 141, § 25 — e diante do próprio Cód. de Processo, que no art. 648, n.º I, diz, embora de modo vago, “que a coação considerar-se-á ilegal quando não houver justa causa”, tem-se admitido *habeas corpus* contra a denúncia. Não obstante, nessa hipótese, os julgadores, além dos limites naturais do *habeas corpus*, ficam também balizados pela sistemática que rege a denúncia, não se concebendo que tenham mais poderes que o Juiz ao primeiro exame da peça fundamental.

3 — No caso concreto os fundamentos do pedido são:

A — A denúncia não descreve contra o paciente qualquer ilícito penal.

B — Impossibilidade do direito de defesa em face das falhas da denúncia.

C — A concorrência culposa (art. 312, § 2.º, do Cód. Penal) somente versa sobre peculato por subtração ou furto. Cada item merece exame em separado.

A — Reza a denúncia que os quatro denunciados em primeiro lugar planejaram e executaram uma operação fraudulenta contra o Tesouro Nacional, mediante a importação de produto por preço

majorado, desviando em proveito do grupo e dos que dêle vieram participar, a diferença entre o preço real, corrente no País exportador, e o constante da documentação. Diz que o sexto denunciado, que é o paciente, foi envolvido pelos réus, já indicados. Estima o prejuízo do Tesouro Nacional em US\$ 357.079,31, decompõe o total nas respectivas parcelas, inclusive a que diz respeito a 41% da mercadoria considerada imprestável ao consumo humano. Atribui aos denunciados a responsabilidade por êsse prejuízo, havendo todos atuado nas ocasiões adequadas e na medida da competência funcional e atividade. Discrimina o Ministério Público a ação de cada denunciado. Em relação ao paciente, acha que pela função de Diretor da Carteira do Comércio Exterior do Banco do Brasil tocava-lhe o dever de fiscalizar os preços, pesos e medidas declarados nas operações de exportação e importação, e de verificar a veracidade da alegação da necessidade de importar, ex vi do Dec. 42.820 de 16-12-57. Imputa-lhe, por apêgo ao cargo e falta de independência, desídia e omissão, arrolando as circunstâncias que a seu ver comprovam êsse juízo. Classifica no art. 312, § 1.º, do Código Penal, o delito atribuído ao impetrado. Pelo exposto não resta dúvida que há na denúncia narração de fatos criminosos. Ou, para situar o caso com precisão no domínio do art. 43, n.º I, do Cód. de Processo — que autoriza a rejeição da denúncia — não ocorre a hipótese de os fatos descritos não constituírem crime, evidentemente, isto é, com

clareza, limpidez, à primeira vista. É verdade que se registra dissidência entre desídia e omissão e o § 1.º do art. 312 do Cód. Penal. Mas a acusação, em sua substância, não se desfaz, tanto mais quanto a sentença classificou exatamente o crime. É verdade que o Dr. Juiz observou certa falta de tipicidade na acusação. No entanto recebeu a denúncia, e de qualquer modo não foi fiel à realidade, percebendo-se que a afirmação resultou de justa revolta contra a tenaz da prisão compulsória. É verdade que o paciente enfrenta a denúncia de ânimo forte para demonstrar que agiu corretamente. Contudo essa avaliação escapa no momento do recebimento da denúncia e ao âmbito do *habeas corpus*. Compõe o mérito do processo, por parte da defesa, a ser apreciada pela sentença, ao declarar, depois das provas e razões, se denúncia procede ou improcede.

B — O segundo fundamento também é inconsistente e dispensa mais demorado estudo. Desde a primeira hora o paciente formula a sua defesa. Tôda a acusação é espanada de ponta a ponta. Ninguém poderá dizer que os possíveis defeitos da denúncia, na formação da culpa, prejudicarão ou surpreenderão a defesa. Os fatos estão definidos. O direito aplicável será discutido entre as partes. E o Dr. Juiz zelará, por força da lei, pela audiência do acusado, se houver possibilidade de nova definição jurídica e de aplicação de pena mais grave.

C — Igualmente destituído de vitalidade é o terceiro argumento. Já foi visto que a denúncia, na

conclusão, capitula o crime no § 1.º do art. 312 do Cód. Penal. Contudo, admitindo-se que a classificação certa, pela qualificação da denúncia às ações do paciente, e não obstante o relatório do inquérito, seja o § 2.º do art. 312, citado, mesmo assim não se deve aceitar a interpretação do imperante. Primeiro, o Código, no passo referido, não limita nem faz distinções. E em segundo lugar não há realmente nenhuma incompatibilidade, lógica ou jurídica, em que o peculato culposo figure ao lado de qualquer modalidade do peculato doloso. Pelo art. 312, *caput*, o peculato doloso assume as formas de apropriação (o funcionário faz sua a coisa) ou de desvio (o funcionário a emprega em fim diferente). Pode-se verificar a concorrência culposa de outro funcionário, em ambas as hipóteses. Pelo § 1.º o funcionário não tem a posse da coisa, mas a subtrai ou concorre, isto é, colabora deliberadamente para que a coisa seja subtraída. Tanto se registra concorrência culposa na subtração, como pode haver, ao mesmo tempo, de referência a ela, a concorrência culposa de um funcionário e a concorrência dolosa de outro. Aliás, a segunda forma do § 1.º do art. 312 é uma superfetação, pois os preceitos gerais do Código Penal, arts. 25 e 26, decidiriam o acontecimento.

Denegamos, pelas razões expostas, o presente *habeas corpus*.

Voto

O Sr. Min. Sousa Neto: — Sr. Presidente, não faz um mês discutiu-se esta tese, a do exame

de prova em *habeas corpus* neste Tribunal. O *habeas corpus* foi impetrado por um ex-funcionário de um dos institutos de previdência. Fui eu o Relator e fiz referência a outro *habeas corpus* em que se discutiu o mesmo assunto. O Tribunal concedeu o primeiro *habeas corpus* depois de oferecida a denúncia, examinando a prova. No caso em que fui Relator o Tribunal também conheceu do pedido e fêz o exame da prova concedendo a ordem impetrada. Disse, nessa ocasião, que o meu ponto de vista era o de que, em regra, não se discute prova em *habeas corpus*, mas excepcionalmente êste exame de prova é feito em apelos desta natureza, acrescentando que todos os tribunais, sem exceção, têm em alguns casos examinado prova em *habeas corpus*. Êste Tribunal fêz já várias vêzes e o Supremo Tribunal também, em algumas oportunidades, tem apreciado a prova. Entendo que êste exame, em alguns casos, é até um dever do Juiz ou do Tribunal, porque se a lei diz que se concede *habeas corpus* quando ocorre falta de justa causa, leva obrigatoriamente o Magistrado a fazer, pelo menos por cima, um exame da prova. Não se pode dizer que há ou que não há falta de justa causa, para a concepção de *habeas corpus*, sem se descer, pelo menos de leve, à consideração da prova.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — V. Ex.^a me dá licença para um aparte? No caso presente, o meu voto, embora não entrasse em detalhes, proclama claramente que a denúncia não é artifício: está

caldada em inquérito. Muito grato a V. Ex.^a

O Sr. Min. Sousa Neto: — O meu ponto de vista é o de que, em casos excepcionais, o julgador pode e até deve examinar prova em pedido de *habeas corpus*, e respeitando a jurisprudência, não só dêste Tribunal como também do Supremo, examinei a prova do *habeas corpus* a que me referi, e o Tribunal, com o voto vencido do Min. Raimundo Macedo, e o voto a favor de V. Ex.^a e dos demais Ministros, concedeu a ordem.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Se não estou enganado êsse *habeas corpus* é aquêle em que o Tribunal apurou que o paciente apparecera no inquérito como testemunha e acabou denunciado. Ao final, quando apurou o Tribunal que não havia a mais leve participação do paciente nos acontecimentos de que resultou o processo, concedeu a ordem. Se foi êsse, não posso ser acusado, tão simplesmente, de incoerência.

O Sr. Min. Sousa Neto: — V. Ex.^a está enganado. Mas embora fôsse êsse caso, teria sido examinada a prova. Sr. Presidente, deve ser lembrada aqui a maior e talvez mais rutilante conquista que o espírito humano obteve nos sítios da ciência penal. E esta conquista do Direito Penal deve ser observada em três fases. A primeira fase, na minha concepção, podemos denominar de fase administrativa ou penitenciária; a segunda corresponde à fase judiciária ou de julgamento, e a terceira denomina-se fase legislativa. Quando um estabelecimento penal re-

cebe um condenado procura fazer a sua reabilitação, procura obter a sua recuperação social, e isso é feito por um contato direto com o condenado. O tratamento, para a reabilitação, é individualizado. Não há um tratamento igual para todos os presidiários. A ciência penal chegou à conclusão de que cada acusado é um caso especial e que êste tratamento deve ser feito individualmente. Há, portanto, uma individualização nessa fase de conquista do direito penal a que me referi. Na segunda fase, a fase judiciária, a fase do julgamento também existe essa individualização. O Juiz julga o crime, a entidade criminal, o crime abstrato. O Juiz julga o homem, o indivíduo, o sujeito ativo do crime, o acusado. E o julgamento é individualizado na aplicação da pena. Mas a ciência penal evoluiu de tal modo que até na fase legislativa essa individualização já é feita, e isso é ato de autores conservadores como Donnedieu de Vabres, num livro escrito em 1929. O legislador procede antes dos casos ocorrerem, antes dos casos concretos. Sua ação legislativa precede aos casos. Ao elaborar a norma penal, que define o crime, que comina a pena, êle tem em vista não os crimes, mas os criminosos, os indivíduos, porque a sociedade não se defende dos crimes e sim dos criminosos. Assim, o legislador, quando define o crime e comina a pena, abstratamente, está vendo os tipos criminosos, está fixando a pena para o homicida, para o ladrão, para o contrabandista, e não para os crimes, não para o homicídio, não para o furto, etc.

Até na fase legislativa já há êsse contato direto do Estado com o acusado, pela individualização da repressão, da defesa social.

Essas considerações, Sr. Presidente, neste julgamento a meu ver são necessárias, porque neste processo devemos ter em vista, como primeira condição, como primeiro fato, que o paciente é um homem de bem. Devemos ter em mente, como primeiro elemento, que o paciente é um cidadão nobre. Devemos ter em mira que o paciente é um homem público honrado.

O Tribunal, Sr. Presidente, está julgando não um bandido, não um marginal, não um indisciplinado, não um homem que esteja sempre com a bandeira vermelha levantada contra a sociedade, mas um homem de bem.

O legislador, quando fêz norma penal, não teve em vista o homem de bem. Êle estava com o pensamento voltado para o criminoso, porque o pensamento jurídico do Estado tem a preocupação de proteger o bem, as virtudes humanas e sociais. Na confecção da norma, na confecção dêsse meio de defesa da sociedade já se tem em vista que não está sendo elaborado para apanhar o homem decente, para reprimir a ação de um homem ajustado às normas da sociedade. E o julgador quando aplica a norma penal elaborada dêsse modo, que é que êle pensa? Que representa essa norma penal para o Juiz, para aquêle homem investido de uma função representativa do Estado? Êle encara a lei penal como medida de proteção do que é útil à sociedade, do que

não prejudica a sociedade e, conseqüentemente, aplica a norma penal num sentido protecionista com relação à inocência, à dignidade, à honra e com relação às virtudes. Esse julgamento, no meu entender, tem uma abrangência maior, tem um sentido envolvente muito mais amplo do que à primeira vista possa parecer. A atitude do Tribunal, julgando no *habeas corpus* o paciente, está julgando um ato do governo, uma atitude da administração pública, porque foi no exercício da função pública que, no dizer da denúncia, ele violou uma lei. Dêste modo, o Tribunal não julga, portanto, um indivíduo, um agente que tenha praticado um ato como indivíduo ou cidadão; julga, repito, um ato administrativo, um ato de governo; em suma, julga a administração. Se o Tribunal entender, penso eu, que a administração que comporta e contém esse ato não se conduziu com espírito público, com correção, não se conduziu inspirada em motivos de natureza coletiva, se o Tribunal entender assim, condenando, antes, a administração, pode afinal denegar a ordem impetrada pelo paciente, que no caso representa a administração. Se ao contrário o Tribunal (êste é o meu ponto de vista) entender que o ato cuja participação se atribui ao paciente é um ato tendente a causar um bem à sociedade, a favorecer à coletividade, inspirado em bons motivos, em bons propósitos, creio mesmo que o Tribunal, dêste modo absolvendo a administração, não pode condenar, negando o *habeas corpus* ao administrador.

Governar, na vida terrena, é o que há de mais difícil. Nada mais difícil do que administrar inteiramente. Nada mais penoso do que governar paixões. Nada mais duro do que vigiar egoísmos. Nada há mais ingrato do que cuidar da ambição e da inveja. Nada há, portanto, mais penoso para o homem do que governar homens, impulsos, tendências, maldades, do que governar o espírito de oposição. Mas, dizia eu, Sr. Presidente, antes do aparte que se perdeu no ar, como entendo que se julga, afinal, uma administração, através do ato de um administrador, que isso é tarefa difícil, porque nesses casos é preciso ser sobre-humano, altíssimamente sereno e demasiadamente forte, talvez acima das possibilidades humanas. Os atos dos administradores às vezes nos comovem, provocando reações favoráveis de solidariedade ou inspirando sentimentos de repulsa, e nós, no nosso julgamento, no nosso pronunciamento, a respeito desses atos, sem que o queiramos permitimos que eles influam nas nossas tendências, provocando movimentos de simpatia ou de antipatia. Nem Deus, como administrador de almas, escapou de críticas e censuras. É comum ouvir-se dizer que Deus divide mal as fortunas, as graças, os talentos. Quando chama o homem à Eternidade, levando à morte o justo e o bom antes do pecador e do mau, manifestamos a nossa desaprovação. Se Deus fôsse sujeito a processo, na Terra, haveríamos sempre de encontrar promotor para acusá-lo...

O Sr. Min. Cunha Mello: — Haja vista que crucificaram o próprio Filho.

O Sr. Min. Sousa Neto: — Ninguém escapa, ninguém está indene de censura de críticas, nem o Administrador Supremo. Temos exemplos na História, inclusive na História Sagrada. Adão, por exemplo, tinha poder sobre os peixes do mar, as aves do ar e sobre os animais da terra, e não pôde conter dois irmãos; um acabando por matar o outro. Noé administrou os animais em sua arca e não pôde conter, em paz, três filhos seus, um dos quais o insultou gravemente. Colhemos o maior exemplo no maior exemplo, no maior dos reis de todos os tempos, um eleito de Deus, um predestinado à glória, Moisés, que levou um povo cativo numa caminhada longa de 40 anos à terra da promessa. Fê-lo atravessar, milagrosamente, o Mar Vermelho, livrando-o da perseguição do inimigo. Na terra da promessa, quando esse povo passou à idolatria, Deus quis eliminá-lo, prometendo a Moisés, o seu rei, o seu administrador, uma nação maior e melhor, porém Moisés disse que preferia morrer a ver o seu povo perdido. Deus, a seu rôgo, conservou esse povo. Tempos depois surgiram as murmurações, o povo começou a lamentar as delícias do cativeiro e a reclamar a justiça daquele administrador que o havia inclusive amado, que renunciara à salvação para salvá-lo, e o povo chegou a perseguir-lo até Deus ocultá-lo no Tabernáculo. Dêste modo, há, na humanidade, em todos nós, como seres humanos, como parcelas da

humanidade, alguma coisa contra governo, contra administração, contra quem tem poder; e este processo traduz, revela, fala, de modo eloqüente decisivo da verdade dessa verificação, a meu ver justa que acabei de fazer.

A verificação desta verdade começa pelos nomes que se deram ao processo: “O inquérito do feijão podre”, “o *habeas corpus* do feijão podre”; e, no entanto, nenhum dos acusados sofre denúncia por se ter feito importação de feijão podre. Mas a incompreensão é tamanha, a má vontade é tão grande que se chamou “o caso do feijão podre”. Na realidade ninguém podia prever que essa importação fôsse feita com feijão podre, até pelo seguinte: porque os autos dão notícias de que o feijão veio coberto por oito certificados de sanidade, estando as autoridades brasileiras convencidas de que compravam feijão bom, não se podendo admitir que aquêles oito certificados fôssem falsos, nem que o vendedor fôsse burlar essa atestação do cereal importado. Isto mostra, de início, a má vontade que se tem com o caso, que já se deturpou, que já se perverteu. Em verdade o processo se fêz porque se apurou que o feijão foi comprado por preço superior ao corrente nos Estados Unidos. Esta é a razão do processo. O resto é ilusão. A opinião pública está iludida pela imprensa. Ninguém está sendo processado por ter havido compra de feijão podre.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — E note-se que essa Comissão de Inquérito que se mostrou tão ciosa, tão zelosa, na defesa da moralidade

de, nem sequer teve a iniciativa de proceder a uma vistoria, como qualquer comerciante faz, para constatar o estado da mercadoria, que não correspondia aos termos do mandado de compra e venda, que seria caso puro e simples de sua decisão.

O Sr. Min. Sousa Neto: — E se deturpou, também, com relação a outros dados, porque se diz que todo o feijão comprado era podre. Não é verdade. Vieram duas partidas. Sômente 41% da segunda partida é que era impróprio para o consumo público. No entanto espalhou-se pelo país inteiro que o Governo só comprara feijão podre dos Estados Unidos. O Promotor, ciente desse fato, conhecendo tudo isso, e sabendo que não poderia sustentar a lenda da compra do feijão podre, engendrou uma história e afirmou que as autoridades, ligadas a alguns comerciantes, urdiram uma trama para comprar feijão, não feijão podre, mas feijão caro, sem necessidade para o País. A denúncia é lançada neste sentido: não havia necessidade da compra desse feijão. Diz que se preparou um clima, que se fez uma trama, para comprar feijão por um preço superior ao preço dos Estados Unidos, ficando os interessados com o lucro resultante da diferença de preço. Os argumentos da denúncia, para provar a existência dessa trama, são os seguintes: primeiro, não se quis, antes da crise, comprar feijão de Goiás; segundo, não se comprou feijão americano pela Lei n.º 480; terceiro, fez-se tudo para adquirir feijão ao dólar-livre; quarto, depois da compra do fei-

jão norte-americano soube-se que havia feijão de sobra no País, não havendo, portanto, necessidade de comprar feijão no exterior, e não passando, pois, tudo aquilo, de clima preparado artificialmente para gerar a crise.

Mas, Sr. Presidente, nenhum desses argumentos procede. Todos esses argumentos em que se baseia a denúncia são falsos. Todos eles. E vou examiná-los, porque examino prova, em *habeas corpus*, em casos especiais, como fazem todos os tribunais do Brasil. E vou além. Considerei, de ofício, uma ordem de *habeas corpus* em favor de um dos denunciados porque aí a denúncia é mais do que extravagante. Com referência a esse denunciado, que não é paciente porque não impetrou *habeas corpus*, diria mesmo que o Promotor abusou do direito, do dever, de denunciar, como provarei sem examinar provas. Nesse caso nem é preciso examinar provas. Farei a demonstração do que afirmo sem necessidade de provas.

Mas, Sr. Presidente, vamos então ao primeiro argumento: a COFAP não comprou antes da crise feijão de Goiás porque não quis. Evidentemente não podia comprar, pois não havia crise. Não havia necessidade de comprar feijão. Ninguém pressentia a crise. Por que comprar feijão? Podia-se comprar outro produto qualquer. Podia-se comprar gado, arroz, etc. Não havia necessidade de comprar feijão, nem outro gênero. Acusar-se a COFAP de preparar a crise é uma inverdade e uma injustiça, pois ninguém sabia que ia ser deflagrada a crise de abastecimento.

E foi deflagrada por quem não se esperava que o fizesse. Vou mostrar por quem. Não foi por nenhum dos acusados, e contra os verdadeiros manipuladores é que o Dr. Procurador deveria ter-se voltado oferecendo a denúncia.

O segundo argumento da denúncia, de que não se comprou o feijão pela Lei n.º 480, dos Estados Unidos, para comprá-lo ao dólar-livre, também é falso.

Vejamos por que não se fez a compra do feijão pela Lei n.º 480: por essa lei os Estados Unidos da América do Norte vendem os excedentes agrícolas, pelo prazo de 40 anos, em moeda do país comprador. No caso, em cruzeiros, por preço baixíssimo, quase de graça. Os Estados Unidos quase dão os cereais aos países que dêles necessitam. Trata-se de uma dessas leis de amparo dos Estados Unidos a êsse pobre e sofredor mundo continental, e também aos mundos asiático e africano. O feijão ia ser comprado com base nessa lei. Há um officio do Presidente da COFAP sugerindo a compra do feijão com base nessa lei (e se diz que o principal tramador de tudo isso é o Presidente da COFAP). Nossa Embaixada nos Estados Unidos, sob o honesto comando do Embaixador Moreira Salles, informou ao Itamaraty que não havia excedentes agrícolas nos Estados Unidos e, portanto, que a compra do feijão não podia ser feita pela Lei n.º 480. Não foi nenhum dos acusados quem o afirmou. Foi o Embaixador Moreira Salles que informou ao Itamaraty êsse fato, sugerindo que a compra fôsse feita ordinariamente, isto é,

pelo dólar-livre. Portanto, a sugestão da compra pelo dólar-livre não saiu de nenhum dos acusados, que seriam, no dizer da denúncia, os tramadores da urdidura. Logo depois que chegou a informação do Embaixador Moreira Salles ao Itamaraty, promoveu-se uma reunião no Catete, à qual compareceram, entre outras autoridades, cinco Ministros de Estado e o Embaixador Barbosa da Silva, além da presença do chefe do Abastecimento, Coronel Danilo Nunes. Sob a presidência do Sr. Armando Falcão, Ministro da Justiça, discutiu-se exclusivamente a crise do feijão. Levando-se em conta a informação do Embaixador Moreira Salles de que a importação não podia ser feita pela Lei 480, e a sua sugestão de que devia ser feita pelo dólar-livre, o Ministro da Fazenda adotou, depois dos debates, a resolução de fazer a compra pelo dólar-livre, acrescentando que o Govêrno devia agir assim devido à urgência do negócio.

Diz-se que foram os acusados que resolveram não fazer a compra pela Lei 480, para comprar o feijão ao dólar-livre e obter vantagens ilícitas, quando está provado que foi o contrário. Foi em razão da informação do Embaixador Moreira Salles que se resolveu comprar o feijão ao dólar-livre.

O Ministro Armando Falcão, depondo no inquérito administrativo, disse que o Govêrno de São Paulo lhe telefonara duas vêzes dizendo que se não comprasse feijão, com urgência, para o Brasil, dentro de 15 dias, êle não se responsabilizaria pelos acontecimentos em seu Estado.

Vamos dizer, diante disso, que foram os acusados que tramaram, que criaram, artificialmente, a crise? Como? Só se invertermos, não só a lógica, mas todos os princípios de justiça, os mais rudimentares que possam existir. Só assim poderemos lançar a responsabilidade ao débito do paciente.

O quarto argumento da denúncia é o de que havia feijão no Brasil, não se devendo, portanto, comprar feijão dos Estados Unidos. Assim, a compra não se justificava.

Mas quando foi que se chegou a saber que havia feijão no Brasil? Os autos informam: de 27 para 28 de agosto chegou a informação do Banco do Brasil de que havia feijão de sobra no Brasil. Note-se bem: o feijão nacional só apareceu depois que o Governo fez a compra do feijão americano, porque o feijão nacional estava retido, sonegado. Os vendedores do feijão nacional estavam violando a lei de economia popular, que pune o crime de retenção do produto necessário ao consumo do povo para forçar a alta do preço.

Ficou provado que êsses produtores de feijão, que exibiram o seu produto quando se concretizou a compra, sonegavam o produto, e êles é que deviam ser denunciados por impatriotismo, por ganância, por terem querido lesar a economia popular, porque sonegando o produto provocaram a crise do feijão no Brasil. O Promotor diz que êsses homens são patriotas e os outros criminosos. Êles na realidade é que são os criminosos, os

violadores da Lei, os que forçaram o Governo a fazer a compra onerosa.

Ora, Sr. Presidente, mostrado que não há processo por motivo de compra de feijão podre; provado que havia crise do feijão; provado que foi o Governo que se convenceu, diante das informações recebidas, que o feijão devia ser comprado ao dólar-livre; provado tudo isto, o que resta do processo? Reduz-se, apenas, a um fato: haver sido a compra feita por um preço superior ao corrente nos Estados Unidos. A única falta que se imputa à administração, e consequentemente ao paciente, depois, é a da compra do feijão por um preço superior ao corrente nos Estados Unidos. Isto é que deve ser examinado para verificar se há crime a punir.

Ora, o paciente — e o que digo está nos autos — obteve uma informação de que o preço do feijão nos Estados Unidos era mais baixo do que o constante da compra feita pela COFAP. Procurou o General Ururá pelo telefone, com êle teve um contato direto, dizendo-lhe isso. Era sábado. O General Ururá resolveu levar o fato ao conhecimento do Governo, na primeira segunda-feira, e isso realmente se fez. Houve uma reunião, sob a presidência do Chefe da Casa Civil, e nesta reunião isto ficou esclarecido: pelas informações tomadas pelo paciente o feijão nos Estados Unidos estava sendo vendido por um preço inferior ao que a COFAP comprou. Resolveu-se fazer a compra assim mesmo.

Quem se opôs a essa compra? O General Ururai? O nôvo presidente da COFAP? Êste tomou conhecimento do fato antes de ser emitida a licença pelo paciente. Disto também teve conhecimento o Govêrno; todos resolveram que a compra devia ser mantida e o feijão comprado. Ninguém se opôs, ninguém podia-se opor, em face da situação de emergência.

Com essa aprovação geral o paciente emitiu a licença para importação do feijão.

Dir-se-á: êle foi omisso, apogou-se demais ao cargo, e por isso deve ser processado criminalmente por peculato. O paciente era um dos auxiliares do Govêrno. Êste estava sèriamente convencido de que o feijão devia ser comprado. Recebeu a ordem para a compra. Que se queria que êle fizesse? Evidentemente que tinha que ser leal ao Govêrno. Todos estavam possuídos da convicção de que a importação era necessária ao País e ao povo.

Há também uma circunstância a salientar: tôda a imprensa do País, especialmente a do Rio de Janeiro, acusava o Govêrno de não resolver o problema da crise do feijão. Se o Govêrno não comprasse o feijão seria acusado de omissão, de govêrno ruim. Porque comprou o feijão é acusado de crime de peculato. Não há saída. Mas o que temos que examinar, no caso, é só o propósito que moveu o Govêrno. O Govêrno quis ganhar dinheiro? Não. Queria o paciente se locupletar com alguma coisa? O paciente sabia que alguém ganhava dinheiro nesse ne-

gócio? O propósito de todos na reunião da Casa Civil era o de salvar o País de uma crise, e a solução que se lhes deparou foi a da compra do feijão.

Se vamos processar todos os governos que agiram culposamente, como parecer aos críticos e à oposição, não escapará nenhum. Acusamos os governos, incessantemente, por paixão e por incompreensão. Não é só no Brasil que se acusa o Govêrno de omissão. É até nos Estados Unidos. O Presidente Truman não entregou a China à Rússia? Não se achou que foi um crime que êle cometeu entregando milhões de almas e um imenso território à sua grande inimiga, a Rússia Soviética? Os Estados Unidos não lutam hoje defendendo o Laos? Não lutaram pela Coréia? Por que se desistiu da China? Vamos processar o Presidente Truman porque cometeu o êrro da omissão, porque êle não teve visão, porque não quis sacrificar o país numa guerra?

Não é possível a nenhum tribunal ficar processando os governos por êrro de omissão, por êrro de visão. No dia em que os tribunais passarem a fazer isso, a processar os governos, a condenar os governantes, nesse dia até os tribunais desaparecerão, porque tudo desaparecerá, evidentemente, criando-se um verdadeiro caos. Os tribunais têm que se compenetrar de sua função, de sua posição, de sua situação, de que são partes do Estado, partes da República; têm que compreender que a natureza humana (inclusive a dos próprios tribunais) é irmanada ao êrro. Os tribunais erram muitas

vêzes pela falta de visão. Com que critério se quer condenar o Governo, porque teria precipitado uma compra? E há prova dessa precipitação? A prova não é em sentido contrário? Mas como a imprensa insistia, como o Governador do Estado de São Paulo exigia, o Governo preferiu sacrificar-se um pouco para resolver a crise do feijão, para resolver um problema nacional de funda repercussão. E por isso é o Governo criminoso? Quem o disse? Quem?

Sr. Presidente, evidentemente concedo a ordem impetrada pelo paciente, porque a transação feita pelo Governo é uma transação honesta, decente, é uma transação visando à melhoria de condições de vida da população de alguns Estados, principalmente do Distrito Federal; e também porque o paciente, como homem correto, elogiado por todos, inclusive pela Subprocuradoria, não visou a lucros de espécie alguma, não quis nada, nem sabia se alguém tirava vantagens dêsse negócio. Esta, aliás, é outra questão que será apurada depois.

Concedo a ordem, mas concedo também, Sr. Presidente, a ordem de ofício, como disse no início de meu voto, em favor do denunciado Danilo Édison Duarte.

O Sr. Min. Afrânio Costa : — Este acusado não pediu coisa alguma . . .

O Sr. Min. Sousa Neto: — Concedo a ordem de ofício de acôrdo com o Código de Processo Civil, art. 654. Concedo a ordem de ofício de acôrdo com a lei.

Sabe-se que o *habeas corpus* é impetrado até contra a vontade do acusado. Isso é da índole do instituto. O indivíduo acusado porque quer ser processado pode querer até se suicidar, porém é dever do Juiz dar-lhe o *habeas corpus* quando está sofrendo coação ilegal.

O meu voto é nesse sentido.

Este homem não era Ministro da Fazenda, não era Presidente da COFAP, era um simples funcionário da COFAP, não foi consultado, não foi ouvido, ficou alheio às operações. Então, porque não contestou, não concordou, ficou alheio a tudo, responde por peculato? O Promotor confessa que êle estava alheio a tôda a operação, não participando de coisa alguma. Foi denunciado por crime de peculato culposo porque não participou de nada.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Mas êle era o Chefe do Departamento de Compras . . .

O Sr. Min. Sousa Neto: — A compra no exterior é feita pelo Presidente da COFAP. Este é diretor de Rendas Internas no País. Nem mesmo participou da compra do feijão de Goiás. A compra era no exterior, deliberada na Casa Civil, à revelia dêle. Por que envolvê-lo no processo?

Sr. Presidente, concedo a ordem ao paciente Danilo Édison Duarte, por falta de justa causa.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — O relatório atilado, minucioso, e o voto brilhante do Min.

Amarílio me deixaram inteirado de tudo quanto se controverte nos autos.

A importação foi determinada pela alta Administração: considerada negócio danoso, abriu-se inquérito a respeito. Foram denunciados, em consequência, alguns dos funcionários envolvidos, ou seja, servidores que emitiram pareceres sobre o assunto, que ofereceram sugestões propícias. Podia porém essa denúncia ir a despacho de Juiz criminal, de Juiz de Primeira Instância, impossibilitado, se preciso, de proceder na forma do Código de Processo Penal, arts. 28, 40 e 381? Acho que não, especialmente depois que um dos meus ilustres Pares deixou em evidência que no "caso do feijão podre" interferiram pessoas da mais alta hierarquia na Administração Pública Federal. Anulo por isso o processo a partir da denúncia inclusive. Vão os autos ao Procurador-Geral da República para os fins de direito. Dou *habeas corpus* nessa conformidade, circunscrito a essa parte.

Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sr. Presidente, após os votos proferidos tão exaustivamente, tão detalhadamente, tenho a impressão nítida que estou julgando uma apelação criminal. No entanto não estamos em Turma, e sim no Tribunal Pleno. Ao contrário do que se passa com o Sr. Min. Cunha Mello, conheço o paciente, cuja dignidade e bom conceito de forma alguma podem ser postos em dúvida. Herdou de seu progenitor as qualidades de homem pro-

bo. Aliás, outros Colegas meus neste Tribunal sabem muito bem disto. O seu nome constitui, em verdade, uma tradição de probidade. Sr. Presidente, estou falando como Juiz, e como Juiz tenho que me ater aos imperativos legais. Dêles não posso fugir. Ora, encontro na denúncia qualquer coisa que difere um pouco da matéria de fato alegada e desenvolvida com tanto brilhantismo pelo eminente Min. Sousa Neto. Num de seus itens o Dr. Promotor não falou somente em operação ruinosa. Há aí qualquer coisa mais...

A qualidade do feijão entrou também como uma das condições para ser conceituado o crime. Não foi só a operação ruinosa. Foi a mercadoria qualificada como sub-padrão sem documento oficial que foi recusada pelas máquinas de beneficiamento do país de origem, Estados Unidos da América do Norte, e ali adquirido como varredura de feijão, montando o prejuízo em 173.700 dólares. Por conseguinte, e *data venia* de S. Ex.^a, a denúncia também ataca a outra parte da operação, aludindo diretamente ao feijão podre que aqui chegou, e que nem pôde, no país que o exportou, ser beneficiado, porque foi recusado pelas máquinas próprias para isso.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Ninguém pode pretender que o Diretor da Cacex seja conivente nesta fraude ou que pode concorrer para ela.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Sem dúvida. O ilustre, o digno, advogado a quem todos nós devotamos a maior consideração, e que ocupou a tribuna, não pode,

naturalmente pela premência do tempo, ir além do que brilhantemente expôs. Mas eu, que não tenho tempo marcado, vou completá-lo, vou expender o que tenho certeza que S. Ex.^a teria expendido se tivesse tido tempo. Fora da questão propriamente técnica do ponto de vista processual, quer quanto ao Código Penal, quer quanto ao Código Processual, as bases e fundamentos da defesa estão contidos no depoimento do paciente.

Muito bem. Está aqui a defesa, a melhor defesa. E digo mais: acredito no que acaba de ser expressado pelo paciente. Disse, no início de meu voto que faço o melhor conceito dêle. Mas Sr. Presidente, posso proclamar isto como verdade jurídica num pedido de *habeas corpus*?

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Quanto à verdade jurídica que V. Ex.^a pode proclamar é de que não há justa causa para a denúncia.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — A justa causa para denúncia, pela própria expressão da tese, tem que ter, como no mandado de segurança, liquidez e certeza indubitáveis. Esses fatos todos, inclusive com a referência que o Min. Relator fez com relação às datas, ratificando-as, pois S. Ex.^a alegou que houve dois telegramas do Governador Carvalho Pinto, de São Paulo, estão provados. Posteriormente já tinha sido a situação esclarecida...

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Está no domínio público: é o chamado fato público e notório. No

caso, para julgar êsse pedido de *habeas corpus*, não é preciso ler uma linha do que consta de todo êsse volumoso processo. É do conhecimento de todos.

O Sr. Min. Sousa Neto: — Não houve telegrama de São Paulo; houve dois telefonemas. Isto está no depoimento.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Se há mentira, falsidade, calúnia, se há tudo isso que se alegou, estivesse eu julgando uma apelação criminal estaria habilitado a dar o meu voto neste sentido, mas *a priori* num pedido de *habeas corpus* entrar na apreciação dessa matéria e julgá-la de fato ou de direito, como fez o voto do Min. Sousa Neto, *data venia* não posso. Sintetizando, a denúncia está na forma das exigências legais. Não apreciou os fatos alegados pelos impetrantes no inquérito, ficou na legalidade da denúncia.

O Sr. Min. Sousa Neto: — No caso a que me referi, V. Ex.^a apreciou a prova e aconselhou a ordem.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Porque, naturalmente, era uma prova evidente. Denunciava-se naquela ocasião um homem que estava na Europa...

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Já respondi a S. Ex.^a o Min. Sousa Neto que naquele caso o Tribunal concedeu com o meu voto, porque ficou apurado, limpidamente, fora de qualquer dúvida, que o paciente tinha ido ao inquérito como testemunha e saiu de lá denunciado, quando não tinha participado dos acontecimentos do crime.

O Sr. Min. Sousa Neto: — Êsse detalhe de que o paciente foi ao inquérito inexistente.

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — O julgamento *a priori* em *habeas corpus*, no sentido de absolvição, trancamento do processo, *data venia* na espécie não posso aceitar. Não obstante, com o voto que acabei de pronunciar, disse claramente o que penso a respeito do paciente e me sinto honrado com isso. É um homem, por exemplo, que, mesmo que houvesse uma alegação de prescrição, não se submetteria a isso, porque a sua honra estaria maculada; iria preferir que fôsse debatida a questão, fôsse o mérito julgado, para que pudesse ser absolvido. É de interêsse dêle. Coloco-me, analisando o meu voto, dentro dos termos em que a tese foi posta pelo Relator, no ponto em que o Dr. Juiz, recebendo a denúncia, absorveu os imperativos do nosso Direito Penal. Neste sentido estou certo que todo o alegado em favor do paciente vai ser na sentença final pesquisado e reconhecido. A menos que não esteja provado, o que não acredito, porque o sumário ainda não se encerrou. Coloco-me dentro dos termos da lei, porque não estou julgando uma apelação criminal, e sim um *habeas corpus*.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, ao tempo em que no desempenho do mandato que me foi conferido pelo povo rio-grandense na Câmara Federal, tive oportunidade de manter alguns contatos com o Dr. Tosta Filho, e

a impressão que colhi dêsses contatos foi a de se tratar de um homem público de alta categoria moral, padrão para a vida pública brasileira. Homem simples, inspirado na defesa dos mais altos interêsse do País, e subordinado, no exercício das suas altas funções, a uma rígida disciplina moral.

O eminente Relator proferiu, disse muito bem o Sr. Min. Cunha Mello, um voto corajoso, fiel à sua orientação doutrinária, e não obstante o clamor levantado em todos os recantos do País e, sobretudo, na Bahia, terra de S. Ex.^a e do paciente, onde maior foi o clamor em defesa da honra do paciente, o que levou a Assembléia Legislativa daquele Estado a tomar a resolução de constituir advogado para defender, não só a liberdade de seu co-estaduano, mas aquilo que é mais precioso do que a liberdade: a honra pessoal de um dos mais ilustres filhos da Bahia. Pois bem, o Sr. Min. Amálio Benjamin, baiano que é, partilhando dos mesmos sentimentos de seus co-estaduanos, e vivendo o mesmo drama, não trepidou em manter íntegra a sua fidelidade aos postulados doutrinários a que se filiou, denegando a ordem impetrada.

Mas, Sr. Presidente, permito-me divergir de S. Ex.^a e do Sr. Min. Cândido Lôbo, porque a liberdade e a honra de conspícuos cidadãos não podem ficar expostas aos azares de um processo criminal, pôsto que a denúncia minguara aquêles acentos de ponderação, de equilíbrio, que deveriam nortear a ação do Ministério Público. A instauração de um pro-

cesso criminal importa em restrição à liberdade de locomoção, pois o réu não se pode afastar do distrito da culpa sem a permissão da autoridade judiciária.

O Sr. Min. Sousa Neto: — Pela vergonha do processo muitas vezes não quer nem sair de casa.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Muito ao contrário daqueles políticos que então detinham as mais altas posições, blandiciosos, bem falantes, prometendo aqui para descumprirem acolá, era o paciente um homem que não tinha meias-palavras, era até um homem rude nas suas manifestações como chefe daquele órgão da Administração Pública, desagradasse a quem desagradasse. Não desejo, Sr. Presidente, transformar este julgamento em panegírico do acusado, mas o faço por um imperativo de justiça e para prestar uma homenagem aos homens dignos, hoje arrastados ao pelourinho das difamações, homens da mais alta envergadura moral. Devemos preservar este patrimônio da nação que é a reputação de homens públicos de probidade inatacável e imunes à crítica dos seus mais ferrenhos adversários.

Sr. Presidente, o eminente e provecto patrono do paciente, a quem pela primeira vez tive a fortuna de ouvir, com a sua alta autoridade de mestre de direito penal, advogado dos mais ilustres, não só no pretório mineiro como nos auditórios do País, colocou a tese “da ausência de justa causa” em termo rigorosamente científico. Ouvi com encantamento a magnífica lição de Direito Penal

que S. S.^a prodigalizou a esse Plenário, e com ela concordo em gênero, número e caso. Não se pode afirmar, como se vêm repetindo cotidianamente nos pretórios, que no processo de *habeas corpus* não se examinam provas, Não, Sr. Presidente. A afirmação é hoje um arcaísmo. Temos que examinar, muitas vezes, se a inclusão de determinadas pessoas no sumário de culpa não visa realmente a apuração da verdade, mas causar ao incriminado as humilhações de um inquisitório e expô-lo a todos esses constrangimentos morais a que um homem de bem não pode deixar de ser sensível. Portanto, temos que examinar a prova, os fatos que são imputados ao paciente. O que é que se imputa ao paciente? Ter concorrido para uma operação ruinosa aos interesses do Tesouro Nacional, pôsto que o Diretor da Cacex concorreu para o evento criminoso, porque autorizou a emissão de licença de importação desse cereal. Sabemos que o nosso comércio exterior está muito sujeito a essas restrições, a essa disciplina de que cuida a legislação específica. Nenhuma importação ou exportação se faz no Brasil sem que a Cacex autorize a expedição do respectivo certificado de licença. Hoje, já no regime da atual legislação, só autoriza a expedição da licença, depois que a Carteira de Câmbio declara que o importador está munido dos certificados de cobertura cambial, as famosas P.V.C. Depois disso, então, é que a Cacex autoriza a importação, aferidas as condições da operação com os elementos de que

dispõe, e quando a considera contrária aos interesses do país deixa de emitir a licença submetendo à consideração da autoridade superior que é o Conselho da Sumoc e, por fim, ao Ministro da Fazenda.

Em verdade, a transação em causa se pretendeu fazer através da Lei n.º 480, lei americana dos excedentes de cereais. Foi em face das informações obtidas que a operação não se pôde ajustar ao regime dessa lei americana, pela simples consideração de que não havia, no ano de 1959, excedentes agrícolas nos Estados Unidos que permitissem a sua colocação, nos termos previstos por aquêle diploma legal.

Deliberou-se então, em reunião celebrada no Catete, na Casa Civil da Presidência da República, de que era então Chefe o Embaixador Sette Câmara, que a importação se fizesse pelos meios normais. São fatos notórios que os jornais noticiaram com luxo de detalhes.

De modo, Sr. Presidente, que não careço folhear os autos nem ler a denúncia para fazer as afirmações que estou formulando.

O que se deliberou, em virtude da situação em que se encontrava o País, e dos apelos aflitivos que partiam de todos os pontos, sobretudo de São Paulo, chegando o Governador desta importante unidade da Federação a proclamar que não se responsabilizaria pela manutenção da ordem pública se não se solucionasse a crise do feijão, que é o alimento das classes menos favorecidas, o que se deliberou foi que se importaria o feijão, conforme sugerira o nosso

representante diplomático, isto é, no regime do mercado livre. Para isso, então, a Cacex, que é o órgão com função específica, deveria promover a importação. Inicialmente o Governo importaria . . . 20.000 toneladas, à conta da COFAP, e para serem pagas pelo Tesouro, ao câmbio de custo, de liberação essa tomada pelos mais categorizados agentes da Administração Pública, Ministro de Estado e Chefe de Setor de Abastecimento, juntamente com o Chefe da Casa Civil, representando, então, o Presidente da República. Coube ao acusado, Dr. Tosta Filho, diretor do órgão competente para a realização da operação, expedir as ordens necessárias. Como é que agora se quer imputar ao paciente a co-responsabilidade no crime de peculato, conceituação — diga-se de passagem — que não resiste à crítica?

Aliás o Relator acentuou muito bem que o Juiz, em verdade, não está adstrito no julgamento à classificação da denúncia. Ele pode até dar outra definição jurídica ao fato ainda mesmo que mais grave, que importe em pena mais elevada para o acusado, desde que proporcione, no momento oportuno, na forma do art. 384 do nosso Estatuto Processual Penal, meios para a defesa falar sobre a nova classificação.

Mas não se pode falar em peculato. Disse muito bem o eminente Dr. Pedro Aleixo que a ausência de justa causa é notória e manifesta. Não se pode cogitar de peculato. O que houve, segundo tenho deduzido e ouvido do processo, foi fraude na operação de

compra e venda, fraude capitulada no art. 175 do Código Penal.

Ora, Sr. Presidente, o que foi deliberado pela Administração Pública, pelo Governo, foi a importação dessas 20.000 toneladas de feijão. A primeira partida foi de 5.000 toneladas fixadas a um preço determinado. E diga-se em seu abono que o paciente, na ocasião, advertiu que o preço convenicionado para a aquisição dessa partida de feijão era superior ao preço vigente no mercado, de conformidade com os elementos de informação de que dispunha a Cacex. Todavia êsse detalhe não pesou na deliberação do Governo, devido à premência de se fazer essa importação, embora sabendo que se ia fazê-la por preço superior, mais alto que o do mercado. Mas, Sr. Presidente, até agora nunca ouvi dizer que isso constituísse crime. É um ato de rotina comercial, um ato mercantil, normal, de compra e venda. O que houve, conforme acentuou o voto do eminente Min. Sousa Neto, não foi uma transação ruínosa; o que houve foi fraude de parte do vendedor dessa mercadoria, que aqui chegou em desconformidade com as condições do contrato.

E nem essa Comissão de Inquérito, que se mostrou tão zelosa e afoita ao apontar à Nação os responsáveis pelo "nefando delito", teve cuidado de sugerir à COFAP mandasse proceder, ainda quando a mercadoria estava depositada nos armazéns do Pôrto, um exame pericial para a constatação judicial do defeito da mercadoria, para que isso, então, servisse de suporte legal à ação rescisória do

contrato de compra e venda, pela qual o vendedor teria que restituir a quantia recebida, pagando, ainda, os prejuízos decorrentes. Mas tal não foi feito. E acredito até que houvesse elementos da COFAP entre êsses supostos intermediários. O fato, porém, é que por isso se responsabilizou o Diretor da Cacex. É um despautério, uma violência, a que não posso, de modo algum, dar minha solidariedade.

Em tais condições, e para não prolongar demasiadamente o debate, concluo concedendo a ordem.

Com relação ao *habeas corpus* de ofício concedido pelo Min. Sousa Neto, não tenho elementos de convicção para acompanhar o voto de S. Ex.^a.

Esclarecimento de Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Acompanho o voto do Min. Godoy Ilha. Também não tenho elementos de convicção para acompanhar o voto do Min. Sousa Neto quanto ao *habeas corpus* concedido de ofício em relação à sua extensão aos co-réus que o não impetraram, porque só concedo a ordem aos que requereram o remédio ou previram a extensão. Implicitamente, ou *ex officio*, como entende o Min. Sousa Neto, *data venia*, não.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Depois de tão brilhantes e longos debates parece-me que quem fala por último tem pouco a dizer. Portanto, eu me permitirei ligeira apreciação talvez para aliviar mo-

mentâneamente a tensão ldecorrente da exposição filosófica que precedeu o voto do eminente Juiz, o meu prezado amigo Min. Sousa Neto, em que S. Ex.^a delineou uma teoria de Direito Penal que corresponderia àquela da predestinação de Calvino em que há perdidos e eleitos: o Direito Penal se dirige àqueles criminosos que já antes eram criminosos, não se dirige aos eleitos, que nasceram eleitos. Ora, parece-me que no presente caso o processo visa exatamente a pesquisar quem é criminoso ou quem não o é, porque todos, modestos e poderosos, inicialmente, têm por si a presunção de inocência. Essa presunção de inocência cobre a todos, e a lei se destina apenas aos que se revelaram criminosos através do processo e do inquérito.

Permito-me fazer também uma observação de ordem geral sôbre a situação que se aponta como tão pejorativa e tão vexatória do processo criminal.

S. Ex.^a, o Sr. Procurador-Geral da República, sustentou a questão em têrmos exatos: o interêsse de todos, o interêsse social, o interêsse governamental, o interêsse individual, é que, se há acusação, que se proclame quem é o responsável e quem é o inocente. Só o processo é que pode concluir fundada e cabalmente quem são criminosos e quais os inocentes.

Portanto, se se trata de um homem honrado, como se afirma que é o impetrante — não tenho razão nenhuma para duvidar disso, e o Sr. Min. Cândido Lôbo trouxe um testemunho para mim dos mais valiosos que aceito e acato — e

digo mais, êsse homem tem o que nem todos têm: a boa fama pública, intacta porque o que se tem ouvido a seu respeito é uma corrente de elogios. Assim o que eu disser não importa em um prejuízo de dêsse denunciado, nem vejo que um homem digno e honrado se deva considerar vilipendiado apenas pela denúncia. Acho que é do seu dever — doloroso embora — enfrentar a ordália de um processo, porque só depois de atravessá-lo é que sairá incólume, intacto, em sua honra. Reconheço o gravame do processo, mas reconheço a necessidade de ser sofrido em sua íntegra para que alguém, digno e honrado, saia exculpado e sem mácula ao fim dêsse procedimento.

Considero, portanto, Sr. Presidente, diferente meu ângulo visual, e acho que o processo penal é um progresso da civilização, porque permite punir o culpado e exculpar o inocente, e êsse processo é presidido por um Juiz, Magistrado como nós, investido das garantias necessárias para que julgue com imparcialidade, e à defesa são facultados todos os recursos; há os tribunais superiores, e na cúpula de todos o Excelso Supremo Tribunal Federal.

Acho que dos azares o menor é o do processo, embora reconheça a falibilidade humana, e dessa ninguém se livra. O Sr. Min. Sousa Neto mostrou como é falível a natureza humana, e nessa falibilidade é que consistem os azares do processo. Por isso é que através dos tempos a ciência penal e processual vem progredindo e se cristalizou nos códigos modernos, có-

digos do processo penal que visam eliminar o acaso, eliminar o arbítrio e amparar a defesa. Não estamos mais no processo inquisitório, estamos no processo contraditório em que a defesa é amplamente assegurada.

Feitas essas observações, Senhor Presidente, não poderia eu dizer melhor, mais perfeitamente, mais seguramente, do que o Sr. Min. Relator, com um voto brilhante que foi tão bem encarado pelo Min. Cunha Mello, nem do que disse o meu prezado amigo e eminente Min. Cândido Lôbo. Entendo, Sr. Presidente, que a justa causa tem que ser como aquela condição americana da inconstitucionalidade: *beyond reasonable doubt*, além da dúvida razoável.

O trancamento do processo pressupõe uma situação de voracidade indubitável. Será necessário, para que não haja justa causa suficiente para preclusão do processo penal, que o fato denunciado não seja crime, que a participação do denunciado não constitua participação criminosa, ou que não ocorra.

Ora, Sr. Presidente, vejo da denúncia que o fato imputado é criminoso.

Incorri em duas omissões: ia dizer, em relação ao voto do eminente Min. Cunha Mello, que no tocante a qualquer responsabilidade encontrada no curso do processo, pode o Juiz, verificando-a, encaminhar sua apreciação à autoridade que seja competente. E em segundo lugar, Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Min. Relator, porque entendo que

a acusação contra o denunciado, a que se refere o *habeas corpus*, configuraria crime por omissão, enquadrando-se no Código de Processo Penal.

Acompanho o Sr. Min. Relator.

Voto-Desempate

O Sr. Min. Afrânio Costa (Presidente): — Tenho um critério antigo, desde o tempo em que funcionava no Tribunal de Justiça: em casos de empate em *habeas corpus*, sempre concedo a ordem. Posteriormente tive a satisfação de ver na mesma orientação o eminente Min. Orozimbo Nonato, na Presidência do Supremo Tribunal Federal. Isto, porém, não impede que eu diga, no caso vertente, estar de acôrdo com os Mins. Oscar Saraiva, Cândido Lôbo e Amarílio Benjamin denegando a ordem, se fôr simplesmente vogal. Se a denúncia configura um crime, se êle está classificado, o processo tem que correr. Não há, a meu ver, como bem acentuou o Min. Oscar Saraiva, humilhação alguma em sofrer um processo. É um vexame que evidentemente se impõe, mas em defesa da sociedade e do próprio acusado.

Se por um lado se dá oportunidade à sociedade para apurar a existência de um crime, por outro lado se dá ao acusado a oportunidade de lavar-se públicamente da pecha atirada, com a sentença declaratória de absolvição; absolvição que vale para êle como *bill* de completa idoneidade.

Faço esta consideração precisamente depois de dizer que concedia a ordem porque, a meu ver,

há sempre necessidade de se apurar numa ação penal a acusação feita. Não vou ao ponto de não apurar a justa causa em *habeas corpus*. Evidentemente há casos em que o *habeas corpus*, pela ausência de justa causa, se impõe. Não é porém o caso vertente: a acusação é precisa, o resto será matéria de prova a ser produzida no curso da ação penal.

Dir-se-á: êste paciente é homem de elevada conceituação pública. Estou de acôrdo. Chegaram ao meu conhecimento os maiores elogios à conduta do paciente como homem honrado e como cidadão. É um cidadão prestante do mais alto conceito para tôda gente. E mesmo as pessoas que falam a respeito de sua conduta deixam a entrever que é um varão de grande valor e virtudes excepcionais. Mas há uma acusação. Esta acusação está capitulada em termos preciosos. A ação deveria prosseguir; entretanto, como disse, no caso de empate sempre o

meu voto é para conceder a ordem, e não seria neste momento que iria mudar a minha orientação de quase 30 anos. Por isso, desempato concedendo-a.

Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas a decisão foi a seguinte: Foi concedida a ordem, por desempate, vencidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin (Relator), Cândido Lôbo e Oscar Saraiva. O Sr. Min. Sousa Neto (Sampaio Costa) estendia, de officio, o *habeas corpus* ao acusado Danilo Edison Duarte. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Os Srs. Mins. Cunha Mello, Godoy Ilha e Afrânio Antônio da Costa (Presidente) desempatando, acompanharam o Sr. Min. Sousa Neto. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Afrânio Antônio da Costa.

HABEAS CORPUS N.º 1.335 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Paciente — Pedro Cavalcante Sidrim
Impetrante — Olavo Oliveira

Acórdão

Habeas Corpus denegado. Ocorrência de justa causa para o processo criminal, tendo em vista os fatos articulados contra o paciente e os indícios constantes da denúncia. Fundamento da prisão preventiva.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Petição de *Habeas Corpus* n.º 1.335, do Ceará, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em denegar a ordem, tudo con-

forme consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de maio de 1965. —
Cunha Vasconcellos, Presidente;
Oscar Saraiva, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, trata-se de impetração oferecida pelo Professor Olavo de Oliveira, em favor do Dr. Pedro Cavalcante Sidrim, brasileiro, casado, dentista, residente na cidade de Fortaleza, acusado perante o Dr. Juiz da 7.^a Vara Criminal, dessa cidade, de estar incurso nas penas dos arts. 171, 288, 333 e 334, combinados com os arts. 25 e 51, todos do Código Penal, pelo fato de haver feito parte, segundo diz a denúncia, da quadrilha de Francisco Aniceto Rocha, que controlava inúmeros moageiros, no Estado do Piauí e no Estado do Ceará, desviando o café destinado a êsses moageiros para o exterior, na prática de contrabando. A denúncia o dá como incurso nos crimes de estelionato, art. 171, quadrilha ou bando, além de contrabando e corrupção, arts. 333 e 334.

Como o Tribunal está recordado, já tivemos ensejo de considerar outra impetração que tem uma certa semelhança com esta.

Argüi-se, também, a incompetência do Juízo, e afirma-se que a denúncia é inepta, porque os fatos criminosos não foram especificados, argüindo-se que não há fato algum especificado contra o acusado, mas acusações ge-

néricas que, ao dizer do impetrante, são vagas. Pedi as informações, e estas vieram remetidas pelo Dr. Juiz.

É êste o relatório, Sr. Presidente, acrescentando que consta dos autos um pedido de urgência formulado pelo Dr. Advogado, para julgamento da impetração.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, no que respeita à questão de competência, já o Tribunal teve ensejo de a considerar no *Habeas Corpus* n.º 1.330, do Estado do Ceará, que antes relatei, e nesse particular a opinião do Tribunal foi unânime em repelir a exceção de incompetência, entendendo que se firmara a competência do Juiz de Fortaleza, pela prevenção e pela conexão. Os crimes foram vários, conexos, e tanto quanto é possível depreender dos autos, o principal foco da criminalidade foi a cidade de Fortaleza, onde tiveram início os atos preparatórios e certos atos de execução do crime de contrabando. De sorte que não há por que acolher a argüição que, aliás, o Dr. Advogado não a repetiu da tribuna.

A questão da justa causa neste processo aparece menos dubitativa, porque os fatos imputados ao denunciado são manifestamente delituosos. A êle se imputa a infração dos arts. 171, do Código Penal, que é estelionato; 288, do mesmo Código, que é a formação de quadrilha ou bando; 333, ainda do mesmo Código, que é corrupção; e 334, que é contrabando.

Noto que a cumulação das penas dêesses crimes alcança o total de 20 anos de prisão, somadas as penas máximas de cada um. De sorte que, desde logo, é caso de prisão preventiva obrigatória, porque as penas excedem de 10 ans. Noto, ainda, que os fatos imputados ao acusado, se bem que com certa generalidade e imprecisão, configuram êesses vários delitos capitulados no Código Penal.

O acusado se teria associado a outras pessoas para desviar as quotas de café destinadas às empresas moageiras que fornecem essa mercadoria para o consumo interno. De maneira que êesses atos, se decompostos, se enquadriam nesses vários delitos: estelionato, formação de quadrilha ou bando, corrupção, pois envolveriam influência junto a certos funcionários para as práticas de tais manobras, e alcançariam por fim o objetivo visado, que seria o contrabando do café.

O Dr. Advogado deu ênfase à falta de apreensão da mercadoria e, portanto, à falta do corpo de delito direto, e invocou em sua ilustrada impetração doutrina do Egrégio Supremo Tribunal Federal sôbre a necessidade de auto de apreensão e do corpo de delito direto.

Em se tratando de contrabando interno, do exterior para o interior, essa exigência é passível de formulação, embora, *data venia*, não acompanhe aquêles que doutrinam nesse sentido, porque entendendo que a regra do Código de Processo Penal vigente é a de que todo o crime que deixa vestígio

material deve ser provado pelo corpo de delito direto ou, na impossibilidade, pelo corpo de delito indireto. E se nós repelirmos a produção do corpo de delito indireto, estaremos apenas favorecendo a criminalidade, porque há crimes notórios, de prática indubitável, cujos vestígios materiais são destruídos, não deixando margem ao corpo de delito direto. O próprio crime de homicídio, o mais nefando de todos, pode dar margem a impossibilidade do corpo de delito direto. Se alguém fôr morto lançado de uma embarcação com pedras ao pescoço, como tem acontecido várias vezes, e se o corpo se perder, não haverá possibilidade de corpo de delito direto. Ao contrário, cairíamos na afirmativa, não de juristas, mas das novelas policiais, de que não há homicídio sem cadáver. Mas infelizmente há homicídio sem cadáver, porque se o cadáver fôr cremado ou lançado ao mar não haverá vestígios.

No contrabando externo do café acontece a mesma impossibilidade jurídica e física. A mercadoria é contrabandeada para o exterior, no caso para Paramaribo, e não haverá mais meios de ser realizado o corpo de delito direto, porque o café foi mandado para o exterior, vendido e consumido no exterior. O que resta serão os vestígios materiais da ocorrência dêeste fato, quer das manobras do estelionato, quer das manobras da corrupção, como a formação de uma quadrilha, através da participação de várias pessoas interessadas, e êeste crime exige, na realidade, a formação de quadrilha, porque

praticamente não pode ser perpetrado por um só indivíduo.

Por tudo isso o acusado é denunciado. Se é verdade ou não o que consta da denúncia, o processo é que irá dizer. No contraditório a que aludi no caso anterior é que será pôsto em confronto, apurado e argüido na denúncia. Não há fundamento, pois, para dizermos que falta justa causa. Os fatos são delituosos, há indícios apontados no processo, e a ocorrência dêsses dois requisitos justifica o procedimento criminal.

Noto que, no caso anterior, meu ponto de vista foi favorável à concessão do *habeas corpus*, porque a soma das penas não alcançava 10 anos. Neste caso há outras figuras delituosas, de forma que não vejo que o Tribunal possa conceder a ordem de *habeas corpus*. Apenas noto um ponto que merece atenção, não para ser considerado neste momento, mas para sua eventual consideração futura. O Dr. Advogado salientou que são numerosos os acusados, e isso causará, necessariamente, delongas ao processo. Ora, se essas delongas excederem dos limites do justo e razoável, e pela informação a prisão preventiva teve lugar em janeiro, poderá voltar o paciente, e então o Tribunal poderá conceder o *habeas corpus* para que o paciente, em liberdade, se defenda no final. Devo dizer que agradeço os esclarecimentos prestados pelo Dr. Advogado, embora não sejam os mesmos a esta altura regimentais, mas é sempre útil a doutrina, sobretudo quando pro-

vém de um professor ilustre, de sorte a merecer tôda a consideração. Entretanto, infelizmente para S. Ex.^a, meu raciocínio jurídico pende para o ponto de vista do Dr. Promotor, tanto que nos autos de *habeas corpus* adicionei as penas que atingem a mais 10 anos; estou em que a questão da pena não se relaciona unicamente com o número material de anos, mas com a periculosidade do delinqüente e com a gravidade dos delitos. A prisão preventiva é ordenada para as penas que excedam de 10 anos, ou para os delitos mais graves, porque a ofensa à ordem social traz maior repercussão, e nesses casos não se concede ao acusado o direito de se defender sôlto. O mesmo ocorre na cumulação de penas: se o acusado é denunciado pela prática de vários crimes, todos encerrando gravidade social de tal ordem que a sua soma atinja a um cômputo maior de 10 anos, ocorre a mesma razão de ser para a prisão preventiva, tal como nos crimes que, isoladamente, têm pena além de 10 anos. Quando estudei os autos foi essa tese que me impressionou e se firmou em minha convicção. Portanto, denego a ordem, porque entendo que a prisão preventiva está fundamentada, quer pela soma das penas, quer pela ocorrência dos indícios de criminalidade e de autoria. E repito a ressalva de que, se com o correr do tempo houver excesso, dilatação, ou procrastinação processual que me pareça injusta, então eu me reservarei a possibilidade de considerar como sendo devida a de-

fesa do acusado e de outros co-réus em liberdade.

Portanto, e com essa ressalva, denego a ordem.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — O Tribunal conhece a minha opinião. Ainda uma vez vou externá-la. Forçado pela matéria *sub judice*, repetirei as considerações que, em hipóteses outras, tenho desenvolvido a respeito de como devemos nos orientar sempre que exista a alegação de justa causa, embora sem perder de vista que todo o processo judicial, não obstante a conexão, co-autoria, ou semelhança, tem suas peculiaridades.

Em relação, porém, à justa causa, não há por onde se admitir que tenha uma expressão própria, sua, que imponha ao Tribunal a decisão neste ou naquele rumo, à feição muitas vêzes do interesse do réu. O Código faz referência ao cabimento do *habeas corpus* quando não existir justa causa para ação criminal. No entanto, a meu ver, o conceito de justa causa há de decorrer dos artigos que presidem às qualificações da denúncia, que são os artigos 41 e 43 do Código Penal. A denúncia tem que expor o fato criminoso com suas circunstâncias e qualificar o acusado, dar-lhe a identificação, classificar o crime, e indicar as provas que serão utilizadas. Sempre que a denúncia observe êsses requisitos, não pode ser recusada, mesmo a pretexto de que seja omissa ou que deva ser completada, de acôrdo ainda com outro

dispositivo da Lei Penal, dispositivo êsse que implica, na realidade, apenas no simples adiamento do processo.

A denúncia, porém, deverá ser rejeitada totalmente, trancando a ação quando ocorre uma das hipóteses — art. 43, I, II e III, exceto a peculiaridade que a própria lei aponta, quanto à parte legítima ou não. A denúncia, então, será rejeitada quando o fato trazido evidentemente não constituir crime, ou seja, a denúncia descreve um fato que não se ajusta a nenhuma figura delituosa. Então, *ab initio*, desde logo se verifica que a acusação não tem nenhuma justificação. Não há de se esperar que o Juiz, na sentença final, declare uma situação que, pela própria denúncia, é evidente.

Também a denúncia deve ser rejeitada, interessando à própria ação, quando estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa, e por fim quando fôr manifesta a ilegitimidade de parte ou faltarem as condições exigidas pela lei para o exercício da ação. Fora disso, a justa causa fica no ar, sem nenhum elemento digno de apêço, de consideração.

Ora, no caso dos autos a meu ver a denúncia não padece de nenhum defeito, relativamente aos elementos integrantes de sua regularidade, conforme o art. 41, nem tampouco os autos estereotipam qualquer das ocorrências de que trata o art. 43.

Segundo a denúncia, cuja certidão se encontra nos autos, no que se refere a Pedro Cavalcante Sidrim o Promotor diz o seguinte: “O denunciado Pedro Cavalcante

Sidrim, outro integrante da quadrilha de Francisco Aniceto Rocha, controlava inúmeras moageiras nos Estados do Piauí e do Ceará. As quotas destinadas às moageiras sob o contrôlo do denunciado, em grande parte, foram destinadas ao descaminho. Duas ligações com Beke, Madame Roma e Zaires, podem ser constatadas através dos documentos de fls. 329 e 328, segundo os quais embarcou, para Paramaribo, 100 sacas de café transportadas pelo iate "Navegantes", e 500 sacas no barco "Lôbo Mau", destinadas, também, para Paramaribo. Para o contrabandista Beke, em Paramaribo, informou, por cabograma, possuir, para embarque, 400 volumes. Com a colaboração de Miguel Silvino Medeiros, o denunciado Pedro Cavalcante Sidrim fez um embarque ilegal de 150 sacas de café, utilizando-se da embarcação "Marlene".

A denúncia, portanto, aponta fatos concretos, e que são criminosos relativamente ao paciente. Não se poderá dizer, portanto, nem aceitar que se diga, que a denúncia seja inepta por atribuir ao paciente fato que não seja criminoso, nem acusá-lo vagamente. A denúncia o acusa de crime, e o faz de maneira incisiva. No entanto, ao recebimento da denúncia não é possível, mesmo tendo em vista o alto valor do ilustre patrono do paciente, abrir-se um contraditório para se conferirem as provas de uma e de outra parte. O natural é que tal apuração se faça no sumário, em que o paciente se defenda. Estou bem certo,

se o paciente se defender dessa acusação, e fizer prova de que tais atos não foram por êle praticados, a absolvição resultará como consequência natural do processo. E quando na Primeira Instância, devido à própria situação local, isso não se faça, o Tribunal Federal de Recursos aqui está, sempre pronto a cumprir seu dever: punindo quando a punição se faz necessária, mas absolvendo quando os autos indicam que a acusação foi improcedente.

Não aceito o argumento, *data venia*, de que todos os crimes de contrabando têm que se assentar na prova material. Muitas vezes, conforme a modalidade do contrabando, principalmente na hipótese de descaminho, a prova material não se pode verificar. Então se reconstitui precisamente a ação nos seus detalhes, para se demonstrar que os impostos ou que os ônus fiscais deixaram de ser atendidos.

Resta examinar — e estou-me demorando, em atenção à veemência, aliás digna de todo o aprêço, com que o ilustre advogado se conduziu na sua exposição perante esta Côrte. A minha demora é mais em atenção a S. Ex.^a, para que fique certo de que, Relator dos processos, ou Juiz, na modéstia da minha posição nesta Casa, e por isso mesmo talvez mais do que os outros Collegas, sinto-me obrigado a justificar os meus pronunciamentos.

O Dr. Juiz ao decretar a prisão preventiva foi muito cuidadoso ao fazer a prova da necessidade.

Lerei rapidamente a parte conclusiva do despacho de prisão preventiva: (lê).

Ora, se o Dr. Juiz em relação à prisão preventiva assim se manifestou, a meu ver a sua determinação está justificada. Independentemente disso, não tenho nenhuma dúvida que em caso como este de que os autos tratam dificilmente a Justiça teria tranqüilidade, dado o prestígio dos denunciados, para realizar o sumário, sem a detenção dos mesmos. Talvez até os denunciados, no justo e compreensível afã de se defenderem, disfarçassem as ações já praticadas naquilo que algum vestígio houvesse, precisamente para apagá-lo e aparecerem à luz do dia como homens sem culpa ou sem mácula. Baseado nessas considerações pelas quais, resumidamente, cheguei à conclusão de que o argumento da justa causa é apenas um detalhe a mais nas petições de *habeas corpus*, que temos tido oportunidade de considerar, e também atendendo a que a prisão preventiva está justificada e tem, sobretudo, apoio na realidade que tantas vezes temos examinado nesta Casa, igualmente denego a ordem.

Voto

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente, a presente ordem de *habeas corpus* tem por suportes a incompetência do Juízo, a ausência de justa causa, a falta de corpo de delito, e a inaplicabilidade da prisão preventiva decretada no respectivo processo criminal.

Tenho para mim que não merece o menor amparo a arguição de incompetência do Juízo, por isso que, de acordo com a denúncia oferecida pelo Ministério Público, se formou, realmente, uma *societas sceleris* em Fortaleza, Capital do Estado do Ceará, cujo fim ilícito era o contrabando e o descaminho do café, a configurar o crime previsto no art. 334 c/c os arts. 25 e 51, todos do Código Penal. Em consequência, todos os atos preparatórios, puníveis no caso de *delictum secutum*, segundo o art. 27 do citado diploma legal, e todos os atos executivos principais a determinar a manifestação de resultado criminoso, se realizaram naquela cidade, pôsto que a execução do plano houvesse tido ramificações em outras cidades daquele Estado, o que estaria a impor a competência do Juízo de Direito da Comarca de Fortaleza, ao qual coube o processo por distribuição. Ademais, havendo ocorrido o maior número de infrações, com penas de igual gravidade, na Capital do Estado do Ceará, logo se está a ver que é manifesta a competência daquele Juízo, em face da norma contida na letra *b* do inciso I do art. 78 do Código Penal.

Por outro lado, no que diz respeito à ausência de justa causa a que alude o inciso I do art. 648 do Código de Processo Penal, vejo-me na obrigação de emitir certos conceitos por mim expostos em casos idênticos, suscitados em processos de *habeas corpus* com fundamento na citada disposição legal.

E assim o faço em homenagem ao ilustre advogado que acaba de defender, da tribuna, a presente impetração.

Não é verdade que eu tenha cometido a heresia jurídica de afirmar que sòmente se poderá tomar conhecimento da ausência de justa causa no momento de ser examinada a definitiva prestação jurisdicional. A ausência de justa causa, constituindo, de per si, um motivo de coação ilegal, de acòrdo com o disposto no inciso I, do art. 648, do Código de Processo Penal, dando causa à concessão de *habeas corpus*, está a demonstrar que ela poderá ser reconhecida liminarmente para trancamento da ação penal. O que afirmo, digo e repito, é que desde o momento em que o fato narrado na denúncia constitui um ilícito penal com todos os elementos de sua definição, e haja a presunção de sua prática e de sua autoria, resultante dos elementos de investigação, coligidos na peça complementar, há justa causa para a *imputatio iuris* a indicar a verossimilhança de um juízo de reprovação do *minimum* ético-penal, suficiente para o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público. Da disparidade entre o art. 41 do Código de Processo Penal e o art. 43, I, do citado diploma legal, é que poderá exsurgir a ausência de justa causa determinante da coação ilegal de que trata o inciso I, do art. 648, do Código de Processo Penal.

Na hipótese dos autos, os fatos narrados na denúncia constituem *si et in quantum* os crimes que foram imputados ao paciente, com

todos os elementos da respectiva definição. E a destruir essa presunção não foi feita prova concludente de não ter ocorrido a sua prática e de não ter sido o paciente um dos autores de tais infrações penais, o que é suficiente para não ser reconhecida liminarmente a ausência de justa causa para inauguração da ação penal.

Por sua vez, também não merece acolhida a arguição de nulidade do processo criminal, por faltar-lhe o exame de corpo de delito exigido pelo art. 158 do Código de Processo Penal, eis que o legislador previu a hipótese de o crime não deixar vestígios ao permitir a produção do corpo de delito indireto. Ora, o contrabando, quando não é feito através de importação, mas por via de exportação já consumada, se enquadra na classificação dos *delicta facti transeuntis*, nos quais o respectivo corpo de delito sòmente poderá ser feito, indiretamente, por meio de prova testemunhal e documental. E há até mesmo casos de contrabando por meio de importação, nos quais não é possível o exame de corpo de delito de que trata o art. 158 do Código de Processo Penal, quando, por exemplo, o objeto dessa infração penal fôr coisa consumível, de acòrdo com o art. 51 do Código Civil. O uso ou o consumo destrói a coisa contrabandeada e faz então com que o contrabando, mesmo feito por via de importação, passe a figurar entre os *delicta facti transeuntis*.

Por outro lado, quanto à decretação da prisão preventiva, com apoio no art. 313 do Código de

Processo Penal, tenho-a plenamente justificada pelo Juiz da ação penal, não encontrando, como nos demais casos referentes ao mesmo processo criminal, razões para a sua cassação.

Por derradeiro, no que tange ao esgotamento do prazo para a conclusão da instrução criminal, tenho para mim que, em se tratando de um processo em que figuram 66 réus, há um motivo de força maior a justificar o excesso de prazo para a conclusão do sumário de culpa, motivo de força maior que é reconhecido pelo art. 403 do Código de Processo Penal. Além do mais, no momento, não está o Dr. Juiz a *quo* obrigado a justificar os motivos da demora. Ele deverá consigná-los ao concluir a instrução criminal, consoante o disposto no art. 402 do citado diploma legal.

Por êsses fundamentos hei por bem denegar, como denego, o presente *writ of habeas corpus*.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Sr. Presidente, antes de pronunciar-me, *de meritis*, sôbre o presente pedido de *habeas corpus*, presto minha homenagem ao nobre patrono do paciente, que, em idade já propecta, illustre professor de Direito que é, empenha-se com entusiasmo e bravura na defesa de seus constituintes. Revela notar que na causa em aprêço exerce êle seu nobre mister, ao abrigo de qualquer interêsse de ordem patrimonial.

A defesa por S. Ex.^a proferida revestiu-se de raro brilhantismo.

Em tão curto prazo ouviu êste Tribunal substanciosa lição de Direito, que honra e prestigia seus anais.

Teve a bondade S. Ex.^a de referir-se a modesto voto por mim proferido, como substituto, quando chamado a integrar o *quorum* do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Se não me falha a memória, em um caso de denunciação criminosa, em que sustentei, acompanhado pela maioria daquele Egrégio Sodalício, que não bastava, para que se justificasse o pronunciamento penal, apenas a narrativa pelo Ministério Público de fatos que configurassem crime em tese. Fazia-se necessário que o narrado encontrasse alguma base e seguros fundamentos na investigação preliminar, contida no inquérito policial.

- Na espécie, o eminente Min. Relator, lendo peças do IPM instaurado contra os acusados, refere indícios e fatos que justificam a capitulação dos crimes que lhes são atribuídos.

Portanto, a meu ver, integrou o requisito que reputo necessário para que se imponha a alguém o constrangimento de ser chamado a Juízo. Não representa a denúncia apenas o propósito de levar o réu a Juízo por mero capricho ou paixão.

Por outro lado, embora não concorde, em princípio, com a doutrina sustentada pelo eminente Relator — de que para decretação da prisão preventiva obrigatória dever-se-ia somar as penas dos crimes atribuídos ao réu, por tratar-se de concurso material — parece-me que a necessidade da pri-

são preventiva facultativa está demonstrada *quantum satis* pelo Dr. Juiz a quo, mormente tendo em vista a conveniência de manter em custódia os acusados porque, prestigiosos e em grande número, podem perturbar e dificultar a formação da culpa. No que toca à ausência de corpo de delicto direto, também não assiste razão, *data venia* do nobre patrono do paciente, porque tratando-se do crime que deixa vestígios — como o de contrabando ou descaminho — só seria de exigir a apreensão da mercadoria para efeitos meramente fiscais ou administrativos. Mas para a repressão penal o corpo de delicto indireto é válido e operante. Só seria levado a conceder o *writ* se grande e indiscutível fôsse a demora na formação da culpa. Entretanto o Relator acentua que, embora já decorra lapso exagerado de tempo, deve-se levar em conta que processo que envolve sessenta e tantos réus, portanto de difícil curso e guisamento em Juízo. Se o processo, como é de esperar, continue a evoluir com excessiva demora, o paciente poderá bater novamente às portas d'êste Tribunal, que não terá outra alternativa senão a de conceder a ordem para que êle se defenda em liberdade. Até o momento, contudo, não há razão que justifique a medida. Por isso, sou levado a denegar a ordem.

Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha: — A matéria, a meu ver, está exaustivamente esclarecida nos debates,

pelos votos que acabam de ser pronunciados, e não tenho restrição em acompanhar a conclusão do voto do Sr. Min. Relator. Como o Sr. Min. Henrique d'Ávila, também me permito dissentir quanto à possibilidade da acumulação das penas dos crimes conexos, para efeito de tornar obrigatória a prisão preventiva.

A boa doutrina foi sustentada da tribuna pelo eminente patrono do paciente, como já o fizera o ilustrado Dr. Juiz a quo ao denegar o pedido da prisão preventiva, de só decretar-se compulsoriamente, nos crimes a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos (Código de Processo Penal, art. 312).

É verdade que a denúncia alude à prática de vários delitos, como os de estelionato, bando ou *societas sceleris*, corrupção ativa e contrabando.

Mas com relação ao paciente, conforme foi lido, na denúncia não há nenhuma alusão à prática cumulativa d'esses delitos.

Mesmo que se tratasse de co-autoria nesses delitos, seria indispensável a referência clara na denúncia, quanto à participação do paciente. Não tenho, assim, como obrigatória, a prisão preventiva, pôsto que, somando-se as penas dos dois crimes de bando e contrabando, pelos quais seria responsável o acusado, mesmo assim a soma das respectivas penas não atingiria sequer a oito anos.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — V. Ex.^a permite-me um aparte?

Não é de meu feitio interromper, mas trata-se de matéria discutível, e desejaria dar ênfase ao meu ponto de vista. O art. 312 fala no plural: “dos crimes”; e, segundo o Código Penal, pelo art. 51 as penas se acumulam, de sorte que, na realidade, e materialmente, só há uma pena. Aquelas penas se somam e se cumprem em conjunto, resultando no fundo a unidade da pena embora com majoração.

No caso, referi-me na justificação do meu voto a que a organização de bando ou quadrilha é preponderantemente verdadeiro elemento constitutivo destes delitos, e dei ênfase ao meu ponto de vista dizendo que o crime não era daqueles que podem ser facilmente praticados isoladamente. Assim, de tudo resultaria um mínimo de 12 anos de prisão. Isso digo em abono do meu ponto de vista, mas irei rever doutrinariamente a matéria, e mudarei de opinião se chegar a uma conclusão diversa da que ora adotei. Acentuo que no *habeas corpus* anterior que concedi, fiz preceder meu voto dizendo que a soma dos delitos não atingia a 10 anos.

O Sr. Min. Godoy Ilha: — É precisamente o que estou afirmando. Mesmo admitindo a tese, brilhantemente sustentada, da acumulação das penas, no caso só havia imputação concreta de dois delitos, o de quadrilha e o de contrabando, e somando-se a pena dos dois delitos não chegavam elas a oito anos, mesmo computando-se o grau máximo da pena,

um punido com três e outro com quatro anos de reclusão.

Sobre os dois delitos de estelionato e de corrupção, na denúncia nada se imputou ao paciente, com relação a êles. Ademais, tenho como orientação errônea a de se imputarem numerosos delitos aos acusados. Vale considerar que os de estelionato e de corrupção teriam sido, se existentes, delitos meios. O objetivo principal foi o contrabando. A doutrina tem firmado a impossibilidade de considerá-los no julgamento, a não ser quando se trate de crime autônomo, que, no caso, é o de bando. Os demais constituem meio de que se teria utilizado o paciente para consumação do delito principal.

Mas, facultativa mesmo a prisão preventiva, tenho impressão que o Dr. Juiz *a quo* justificou cabalmente a conveniência da sua decretação. O paciente era um dos cabeças do contrabando na região nordestina. Há necessidade da sua detenção para assegurar a eficiência da instrução criminal e garantir a aplicação da pena, e para evitar que êle, usando da sua influência e da posição que desfruta no meio social, venha a exercer pressão sobre as testemunhas, perturbando a apuração da verdade, que é o objetivo precípua do procedimento penal.

Os jornais estão, todos os dias, a noticiar fatos os mais escandalosos e lesivos aos interesses do País, com relação ao contrabando, ao comércio criminoso e ilícito do café.

O paciente, um senhor de destacada posição social, no Norte e no

Ceará, era quem recebia do I.B.C. as quantidades de café para suprir o consumo interno e as desviava para o comércio clandestino com o exterior, o que lhe propiciava grandes lucros, em detrimento da política econômica do país.

As autoridades incumbidas da repressão ao contrabando estimam em cêrca de Cr\$ 10.000.000.000 os prejuízos causados aos cofres públicos com êsse comércio criminoso.

Tenho como facultativa a prisão, mas entendo que a sua decretação está plenamente justificada.

Denego a ordem.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, denegou-se a ordem. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Hugo Auler, Henrique d'Ávila e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins Djalma da Cunha Mello, Armando Rollemberg e Antônio Neder. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

HABEAS CORPUS N.º 1.340 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Antônio Neder
Pacientes — Cleomar Gonçalves e outros
Impetrantes — Vicente Ráo e outros

Acórdão

Habeas corpus. Justa causa para a acusação. O art. 41 do C.P.P. expressa que a denúncia deve conter “a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias”, e, ainda, “a classificação do crime”.

Dá-se, contudo, que essa matéria não é tratada tão-sòmente no art. 41 do C.P.P.

Também o art. 43, I, dêsse Código, trata do assunto ao expressar que a denúncia ou queixa será rejeitada quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime.

Ê na combinação dêsses dois textos legais que se obtém a substância e extensão do direito nelas versado.

Dessa combinação evidencia-se que as duas normas expressam a regra segundo a qual a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias, mas que a denúncia só será rejeitada quando o fato narrado, evidentemente, não constituir crime.

A suspeita do crime, ou *opinio delicti*, base e fundamento da acusação, consiste sobretudo na possibilidade de existência de crime decorrente da prática presumível de fato típico.

Desde que a descrição do fato autorize a suspeita de crime, configurada está a justa causa para a acusação.

Co-autoria.

Co-autor é autor.

Sabe-se que a construção do instituto da co-delinqüência depende radicalmente, no entender de vários criminalistas (Mezger, *Strafrecht*, 357; Soler, *Derecho Penal Argentino*, II, p. 211), do conceito da causalidade que o legislador proferir.

Assim, a doutrina da equivalência das condições leva, logicamente, à parificação de todos os concorrentes do crime.

Portanto, dado que o Código Penal de 1940 adotou a doutrina da equivalência dos antecedentes, ou da *conditio sine qua non*, por ela não distinguindo entre causa e condição, visto que tudo quanto contribuiu *in concreto*, para o resultado é causa (Francisco Campos, *Exposição de Motivos*), evidente é a conclusão de que o legislador não distingue entre autor e co-autor, como aliás decorre do que expressa o art. 11 do C.P.

Para os efeitos da acusação, como se sabe, tanto vale dizer que o acusado é autor como vale dizer que é co-autor quando o autor e o co-autor praticaram o fato principal. Em tal caso, tanto vale dizer que o fato principal foi praticado por todos os acusados em autor e co-autor, como aliás decorre do que expressa co-autoria.

Desnecessária é, no caso, a descrição, na denúncia, do fato criminoso praticado pelo co-autor se este, juntamente com os demais co-autores, praticou a ação principal, descrita na peça inicial da ação.

A denúncia, assim, não é inepta.

Habeas corpus denegado. Votos vencidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.340, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1965.

— Godoy Ilha, Presidente; Antônio Neder, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Antônio Neder: — Os professôres Vicente Ráo, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, José Frederico Marques e os Drs. José Carlos Ráo e Saulo Ramos impetraram *habeas corpus* ao Tribunal Federal de Recursos em favor de Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bittencourt, Alceu Barros de Toledo, Fábio Barros de Toledo, Wallace Cochrane Simonsen Neto, John Wallace Simonsen e Luiz Zenha Guimarães para que venha

cessar coação, que têm por ilegal, imposta aos pacientes pelo MM. Dr. Juiz de Direito da 22.^a Vara Criminal da Justiça do Estado da Guanabara.

Alegam que os pacientes foram denunciados como co-autores do crime de peculato, definido no art. 312 do C.P. combinado com o art. 25 dêsse Código, e que a denúncia foi recebida pela mencionada autoridade, e que, por isso, é manifesta a possibilidade de ser decretada a prisão preventiva dos denunciados.

Impetram, por isso, *habeas corpus* subsidiariamente alternativo, não só para o fim de impedir se decrete a prisão preventiva, no caso obrigatória, como expressa o art. 312 do CPP, mas, especificamente, para cessar a instância penal, por ser inviável a denúncia, eis que falta justa causa para a instauração do processo em que os pacientes figuram como réus.

A ausência de justa causa decorre de ser manifesta e formalmente inepta a denúncia, por não descrever ela, de maneira adequada, quais os fatos praticados pelos pacientes como co-autores; e, também, porque os fatos nela descritos como delituosos, e imputados aos pacientes, não constituem crime em tese, e carecem de fundamento material objetivo.

No tocante ao primeiro dêsse fundamentos (co-autoria), escrevem os impetrantes o seguinte: "1. Constitui absoluta e manifesta inépcia da denúncia terem sido os pacientes englobados (último item acusatório) na qualidade de co-autores, em razão apenas de ha-

verem participado de diretorias — pretende o acusador — da COMAL e da Wasim, e tendo em vista o que dispõe o art. 25 do Código Penal. No que tange ao saudoso Mário Wallace Simonsen a denúncia narra condutas não delituosas, ou atípicas, ao discriminar algumas circunstâncias de fatos atribuídos ao Diretor-Presidente da COMAL. Mas, de um modo geral, o Ministério Público acusa os pacientes não só promiscua e indistintamente, da prática dos mesmos atos, como ainda não particulariza o modo como teriam todos, ou cada um, participado de fatos imputáveis a qualquer ou quaisquer dêles, e dado causa aos resultados supostos da pretensa trama criminosa. Ao contrário, a denúncia relata, *sic et simpliciter*, fatos diversos, de maneira genérica e abstrata, o que torna a acusação bastante vaga e indefinida, obscura e totalmente inepta; 2. O Código de Processo Civil, no art. 158, n.º III, dispõe que a petição inicial deve indicar a *causa petendi*, isto é, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, "expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa". Por outra parte, o art. 41, do C.P. Penal, preceitua que a denúncia "conterá a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias".

Como a petição inicial, no processo civil, corresponde à denúncia, no processo penal, pois que uma e outra constituem instrumento formal para início da ação, daí se segue, em face sobretudo do art. 3.º do Código de Processo Penal, que o pedido condenatório deve ter, por fundamento, uma ex-

posição dos fatos e tôdas as suas circunstâncias, feita com clareza tal que permita ao réu preparar a sua defesa. Ora, de que modo podem os pacientes, citados para a ação penal, preparar, no caso, a sua defesa, se a denúncia não especifica a conduta de cada um? Note-se, ademais, que a denúncia contra os pacientes traz, como alicerce, o art. 25 do Código Penal. Tal preceito define a co-autoria, em termos bastante simples, ao dizer, em forma altamente genérica, que deve ser considerado co-autor aquêle que, de qualquer modo, concorre para o crime” (sic).

Reproduzem, a seguir, conhecida lição de José Frederico Marques, escrita no seu livro *Estudos de Direito Processual Penal*.

E prosseguem nestes termos (fls. 7 a 13): “A denúncia, ao acusar globalmente os pacientes, afirma que êles, como “companheiros de diretoria da COMAL e da Wasim”, tornaram-se participantes dos pretensos crimes atribuídos a Mário Wallace Simonsen, o qual, diga-se de passagem, é também acusado na qualidade de co-autor, pela prática de peculato. Como se vê, ter sido companheiro de diretoria de alguém que é acusado da prática de crime traduz, por si só, para o Dr. Promotor Público, forma de participação criminosa. Além disso, tão-só porque alguns dos pacientes constituíram “a maioria absoluta e, às vêzes, a totalidade do capital social”, das duas sociedades, entendeu o denunciante de qualificá-los, a todos, como co-autores, de cambulhada, sem o cuidado, sequer, de evitar afirmação menos verda-

deira, pois muitos dêles nunca foram diretores nem sequer acionistas das companhias mencionadas. Mesmo quando se refere à Wasim, o Dr. Promotor Público laborou em lamentável equívoco de denominação de sociedades, conforme mais adiante se esclarecerá pormenorizadamente. Onde porém a particularização das manobras e atos que teriam praticado para conjugarem seus esforços, como diretores, e, dessa maneira, participarem, criminosamente, de atos que a denúncia, sem especificá-los, supõe delituosa? A denúncia, tentando responder a essa fundamental indagação acusatória, diz que os pacientes cooperaram com Mário Simonsen e com o grupo do I.B.C., “participando das deliberações, assinando correspondência, recebendo as comunicações do . . . I.B.C., executando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral, se sucedendo e se substituindo reciprocamente”. E acrescenta um pouco adiante: “e deixando de impedir, na esfera de suas atribuições, que se consumassem tais crimes, participando, por atos comissivos e por comportamentos omissivos, das fraudes e demais crimes referidos na denúncia”.

Os trechos transcritos constituem perfeito paradigma do que não deve ser uma denúncia, tal o modo impreciso com que vem descrita a imputação! De que maneira ter-se-ia acaso efetivado a pretensa cooperação dos pacientes com Mário Simonsen e grupo do I. B. C., a ninguém a simples leitura da denúncia revela. A peça acusatória não aponta quais os pacientes que participaram de

deliberações da sociedade, nem quais teriam sido, discriminadamente, tais deliberações, mantendo-se sempre vaga e imprecisa. Outrossim a denúncia não indica, com ou sem precisão, em que teria acaso consistido a correspondência a cada um atribuída, nem quais as comunicações do I.B.C., que teriam chegado às mãos de cada paciente. Não basta dizer que cada um dos acusados executou “a parte que lhe cabia na urdidura geral”: uma denúncia não se apresenta apta a ser recebida se não esclarece nem especifica os atos de execução criminosa; a denúncia, no caso, paira entretanto no plano genérico em que se situou, o da suposta “urdidura geral”, não só deixando de dizer quais foram os atos de execução praticados pelos pacientes, como ainda não esclarecendo quais os atos imputados pela acusação, em particular, a cada um deles. De como cada denunciado teria deixado, acaso, de impedir, de modo criminoso, na esfera de suas atribuições, que se consumassem pretensos crimes descritos na denúncia, nada se disse a respeito na peça acusatória! A ser aceito esse critério, que norteou a denúncia, toda omissão que consista em não impedir a prática de crime, há de ser ato de inépcia criminosa qualificado como participação no delito que o omitente deixa de praticar! Heresia de tal porte não pode ser admitida. Ninguém estaria a salvo de denúncias caluniosas e de processos absurdos. Registe-se, ainda, que se fala, com superlativa generalização, que os pacientes parti-

ciparam das fraudes e demais crimes referidos na denúncia, “por comportamentos omissivos”. Ora, é sabido que a omissão, como antecedente causal de um crime, somente deve ser qualificada como comportamento delituoso quando havia, por parte de quem se omitiu, o dever jurídico de assim não comportar-se. A omissão de um *non facere quod debeat*. Daí ser indeclinável, numa acusação, para qualificar-se o antecedente omissivo como conduta criminosa, perfeito esclarecimento e especificação do dever jurídico que ficou desatendido e descumprido. Mas a denúncia não se preocupou com nada disso! De maneira simplista e sinóptica, contenta-se em imputar aos pacientes omissões genéricas. Ninguém fica sabendo entretanto no que consistiram! E, muito menos, de que forma se ligaram a pretensos crimes. Postos assim os pacientes, em virtude de tudo isso, na completa impossibilidade de elaborar uma defesa eficiente, clara, precisa e segura, por ignorância dos atos que motivaram a acusação contra eles dirigida, resta-lhes formular hipóteses para, rebatendo-as, uma a uma, lograrem contornar a perplexidade resultante dessa ignorância dos fatos que acaso possam exprimir quiçá uma participação a eles imputada em conduta criminosa de outrem.

A denúncia alude a proventos e lucros que os pacientes teriam auferido “como diretores e donos do capital social”. Ainda aqui a inépcia da acusação se repete, visto como o denunciante — ressal-

vado o valor das 500.000 sacas de café — não chega sequer a revelar em que consistiram tais proventos e lucros imaginariamente ilícitos e muito menos o valor de tais prejuízos e vantagens. Acresce que a vingar a tese da denúncia, a suposição de que uma empresa houvesse participado de negócios ilícitos, carrearia, sempre, a suposição gratuita de que seus diretores participaram desses lucros dolosamente: a só circunstância de ter tido lucro seria o suficiente para enquadrá-los no art. 25, do Código Penal, o que constitui absurdo jurídico.

Ante o exposto, a denúncia não deveria ter sido recebida, face a sua indiscutível inépcia. O disposto no art. 160 do Código de Processo Civil estende-se ao Processo Penal, tanto mais que a falta de justa causa constitui motivo para a concessão de *habeas corpus*. Na verdade, há ameaça de coação ilegal, por falta de justa causa, quando alguém se vê acusado de modo tão inepto, e ainda tem de sofrer os percalços do recebimento dessa acusação inviável. Quando, na descrição de uma conduta delituosa, não se especificam as suas circunstâncias e tampouco se particularizam os seus aspectos substanciais, não há acusação propriamente dita, pois que esta pressupõe fatos perfeitamente individualizados que se enquadrem, de modo direto ou indireto, na estruturação típica de figuras delituosas. Dê-se modo, instaurar-se um processo sem acusação regularmente formulada, é ameaçar, indevidamente, a liberdade pessoal, visto que há pedido de aplicação de pe-

na sem que se mostre qual o fato delituoso de que deve decorrer a sanção criminal. Por isso mesmo, a ameaça de coação se torna ilegal, porquanto há ausência de justa causa para a persecução penal. Não se acusa ninguém sem declarar-se qual o fato que deva ser tido como delituoso; e para isso é necessário que o fato esteja devidamente especificado, pois que o Direito Penal, como atrás se salientou, é um direito de ilicitude descontinua, consoante já o ensinava o imortal Francesco Carrara. A “justa causa” é aquela que encontra apoio na ordem jurídica, ou seja, a causa *secundum jus*. E como a legislação penal e a processual penal não permitem acusações por fatos não individualizados, a denúncia contra os pacientes criou verdadeira ameaça de coação ilegal, uma vez que não traz, em seu conteúdo, acusação específica que justifique a instauração da instância penal. Só isso seria suficiente para sua rejeição liminar e de plano. E como tal não ocorreu, visto que, ao reverso, essa denúncia inepta acabou sendo recebida, configurada se encontra a existência de ameaça de coação ilegal, uma vez que a instância penal vai ser constituída sem justa causa para a *persecutio criminis*”

Quanto ao segundo fundamento, os impetrantes escrevem o seguinte: “A denúncia apresentada contra os pacientes é inepta não só, como atrás ficou demonstrado, porque não situou, como devia, a acusação de co-delinqüência, como ainda por ser confusa, contraditória, imprecisa e sem fundamento legal, no tocante à descrição dos

fatos que qualificada como delituosos. Confundindo atos ilícitos com atos lícitos, atividade administrativa com atividade delituosa e, finalmente, qualificando, de modo errôneo, as condutas que tumultuariamente descreveu, essa peça não está apta a produzir efeitos jurídicos.

Dizia o Barão de Ramalho que deve considerar-se inepto o libelo onde “da aplicação do direito exposto ao fato narrado não se infere a procedência do pedido”. Ou como falavam as Ordenações Filipinas: ocorre a inépcia “quando a matéria do libelo é tal, que para ela o autor não pode ter ação para conseguir o que pede”.

No caso presente, o Dr. Promotor Público apontou os acusados como incurso no crime de peculato, capitulado no art. 312 do Código Penal. Mas não procurou êle, na denúncia, mostrar como os fatos que relatou possam constituir premissa de uma condenação com base no invocado art. 312 do Código Penal. Sua longa exposição, relata fatos e acontecimentos que de modo algum podem configurar o peculato. Fala a denúncia em fraudes, como se o art. 312 comportasse o peculato por fraude. E nesse mesmo diapasão discorre, prolixamente, a respeito de outras circunstâncias e questões, as quais não podem ser tipificadas na figura delituosa do art. 312. Daí se segue que o pedido acusatório desde logo se apresenta inepto, porquanto não tem consonância com o preceito legal em que se fundaria a condenação pleiteada. Explica-se, porém, a razão dessa errônea qualificação dos fatos pre-

tensamente delituosos; é que o peculato constitui crime em que a prisão preventiva é obrigatória. E o *carcer ad custodiam* se apresenta como um dos objetivos supervenientes, desta injusta persecução penal. O crime de peculato, no Código Penal Brasileiro, pode ser cometido ou através de apropriação indébita, ou através de furto, tudo consoante se verifica do disposto no art. 312 *caput*, e § 1.º, do Código Penal Brasileiro. No art. 313, não mencionado na denúncia, há também a previsão de peculato, mas mediante estelionato. O peculato definido no art. 312 *caput* pode verificar-se ou porque funcionário público apropriou-se de bens, ou porque desviou êsses bens em proveito próprio ou alheio. Sem embargo disso, somente em relação à venda de 500.000 sacas de café, adquiridas pela Wasim é que aparece, na denúncia, referência ao verbo “desviar”, núcleo de uma das figuras típicas do art. 312, já citado. No tocante aos demais fatos que descreveu, não se descobre o uso dêsse verbo para individualizar a conduta que possa receber a qualificação de delituosa, por consistir na prática de peculato. Fácil será, todavia, a demonstração de que nem mesmo neste passo a denúncia se apresenta viável. O pressuposto primeiro do crime de peculato é a posse dos bens desviados, por parte de funcionário público (Magalhães Noronha, *Direito Penal*, 1962, vol. 4.º, pág. 295). Se o funcionário que detém os bens, dêles se apropria ou lhes muda o destino, desviando-os indevidamente, surge aí o peculato,

tão bem definido no art. 312, *caput*, do Cód. Penal. Conclui-se, assim, que, se o desvio não é indevido, não se pode falar em peculato. Néelson Hungria diz mesmo que é o desvio *sine jure*, que torna possível a existência do peculato. Isto pôsto, fácil é verificar que a venda a prazo dos cafés do IBC, pela COMAL, não constituiu ato ilícito e muito menos ato delituoso. A COMAL limitou-se a exportar café do IBC, sendo que êsse café foi comprado e adquirido pela Wasim International Inc. de Nova Iorque. No ato de autorização dessa venda, a Diretoria do Instituto Brasileiro do Café não praticou nada que possa receber a qualificação de peculato. Exportar café, ou destinar êsse produto à exportação, constituiu operação lícita e normal, mormente em se tratando de uma autarquia que foi criada para a defesa dos interesses do país em relação àquele produto. Daí se segue que a venda do café não foi ato criminoso, tanto que a denúncia deixou de falar na exportação de 1.250.000 sacas de café, para somente aludir a uma parte dêsse café, ao imputar aos acusados a prática de delito. Isso significa que a entrega do café à COMAL, para exportá-lo, foi operação perfeitamente lícita, tanto que não há qualquer incriminação à venda, para o exterior, de 750.000 sacas, daquelas 1.250.000 a que faz menção a denúncia. Em consequência da exportação de 1.250.000 sacas de café, o que resultou foi uma compra e venda mercantil realizada a prazo e que se tornou perfeita e acabada em virtude de

existirem, nessa operação, todos os elementos constitutivos do referido contrato comercial. A circunstância de ter sido a prazo essa venda, não desnatura o negócio jurídico, uma vez que operação dessa ordem é habitual e comum, até mesmo no comércio internacional, principalmente quando a compradora é firma idônea e de prestígio financeiro, como ocorria não só com a COMAL, mas também, com a Wasim Internacional Inc., de Nova Iorque, firmas que de há muitos anos realizavam o mesmo tipo de operação, com pontual cumprimento das obrigações que assumiam. Por outro lado, o pagamento do preço ficou documentado formalmente, para garantia do vendedor, nas letras sacadas contra o comprador e por êste aceitas. É bom insistir sôbre um pormenor atrás focalizado: o denunciante reconhece expressamente que as 750.000 sacas integravam o mesmo lote de 1.250.000 sacas; se a operação em si fôsse criminosa sê-lo-ia em seu todo; e, entretanto, inexplicável e contraditôriamente, a denúncia incrimina apenas a exportação de 500.000 sacas. Vendido o café, o pagamento deveria ocorrer no prazo convenionado, através do resgate das letras aceitas pela firma compradora. Se esta, como no caso ocorreu, ficou inadimplente por não haver pago, no prazo ajustado, o preço da mercadoria adquirida, nem por isso se pode descobrir, aí, a prática de ação delituosa configurada como crime de peculato, mas mero descumprimento de obrigação civil.

Efetuada a venda, os cafés adquiridos passaram imediatamente para a propriedade da firma que os havia comprado e se êsse café, depois de comprado, foi vendido a terceiros, o produto do preço da mercadoria, comprada que fôra regularmente, não pode ser confundido com “produto de crime”, se após consumir-se a compra e venda, transferida tinha sido a propriedade sôbre os cafés vendidos a quem os comprara e se êsse comprador, vendendo os cafés importados a terceiros, recebeu, em consequência do negócio, quantia em dinheiro correspondente ao volume da transação, evidente está que o não pagamento, no prazo estipulado, pela compradora de café, não significa desvio indevido do dinheiro representativo do preço de venda do café. Receber, conservar ou aplicar o produto do preço de mercadoria própria, regularmente vendida pelo comerciante a terceiros, não pode configurar peculato! No caso, a importadora exerceu um direito que lhe cabia, como dona do produto do preço, em contrapartida da circunstância de permanecer devedora de cambiais representativas de quanto lhe custara a aquisição da mesma mercadoria. O produto da venda do café que a Wasim International Inc., de Nova Iorque, adquirira só a esta pertencia. E o pagamento da compra anteriormente realizada era operação ou negócio jurídico independente dessa ulterior venda. Desde que a Wasim comprou as 500.000 sacas de café, com pagamento a prazo, consumado estava o negócio jurídico, pelo que êsse

café passou a ser de sua propriedade. Vendendo-o a terceiros, a Wasim apenas estava transferindo coisa e bens que lhe pertenciam. Onde, pois, a apropriação indevida de bens do erário, ou o desvio ilícito dêsses bens? Apropriação indevida não existiu porque o dinheiro resultante do preço da venda era da Wasim tanto que pela compra ao IBC, através da COMAL, o dinheiro por ela devido e que, aliás, está sendo civilmente cobrado, resulta do preço de aquisição. Nem há que falar em desvio de dinheiro como elemento constitutivo do peculato. A venda a prazo dos cafés do IBC, através da COMAL à Wasim International Inc., de Nova Iorque, dessas 500.000 sacas de café, ostenta-se como operação normal de compra e venda mercantil, em tudo idêntica àquela outra da exportação das 750.000 sacas restantes, que foram pagas pelos compradores.

Indiscutível é, assim, que não houve crime de peculato em relação aos fatos que acabaram de ser focalizados e analisados. O saque bancário a prazo quanto às 500.000 sacas de café não constituiu peculato. Traduziu operação ou negócio jurídico mercantil perfeitamente lícito e adequado, tanto mais que, em se tratando de firmas e emprêsas financeiramente idôneas, nada de estranhável havia em que a venda se realizasse a prazo. Inadmissível é, portanto, qualificar-se essa operação comercial como desvio ilícito de bens, para, dessa forma, poder enquadrá-la numa das figuras típicas do peculato. A importação regular

das 500.000 sacas, fizera da Wasim International Inc., de Nova Iorque, dona e proprietária desse café. Vendendo-o a terceiro, o produto da venda lhe pertencia e portanto não foi desviado! Lícita e normal que fôra a compra e venda a prazo, o inadimplemento do comprador não se confunde, de modo algum, com o desvio indevido, ou a apropriação *sine jure*, que, como condutas penalmente ilícitas, constituíram comportamento delituoso. Do inadimplemento contratual, surgiu a exigibilidade do preço avançado na compra e venda e constante dos títulos aceitos; e como êstes são títulos executivos, o seu não pagamento tornou possível a cobrança em juízo da dívida vencida, através do processo de execução forçada. A *sanctio juris* do inadimplemento consiste, assim, em tornar certa a obrigação de pagar, com a conseqüente e ulterior abertura das vias executivas a fim de ser forçado o inadimplente a cumprir a obrigação que assumira.

Não há falar, portanto, em peculato ou qualquer outro crime, pois tudo não passou de negócio jurídico mercantil em que se deu, por parte de um dos sujeitos desse negócio, o inadimplemento contratual, que, ao demais, se consubstanciou em não pagamento de títulos executivos. Tanto isso é verdade que o próprio Banco do Brasil, reconhecendo o caráter nitidamente comercial da dívida, está promovendo a competente execução judicial. E, para confirmar, a própria União, através do Procurador-Geral do Ministério da

Fazenda, antes mesmo da propositura da execução, reconhecia expressamente a inexistência de ilícito penal.” (sic).

Ao depois, apreciam o fato da intervenção do Instituto Brasileiro do Café no mercado cafeeiro e abordam a questão de substituição de cafés do IBC estocados em Paranaguá, por outros de tipo inferior, comprados pela companhia Comercial Paulista de Café (COMAL).

Analizando a denúncia no que se refere ela aos *warrants*, os impetrantes esmiuçam detalhes dos fatos imputados aos pacientes, apreciam o que chamam de “warrantagem” e concluem que essa operação não constitui crime, mas um ato legítimo de comércio.

Eis o que, ao propósito, escreveram na inicial: “Os *warrants* — o terceiro fato narrado da denúncia é o seguinte literalmente: “Emissão de *warrants* em favor da COMAL, sôbre êsses cafés do IBC e utilização desses *warrants* mediante endôso, ora em branco, transformando-os, nesse caso, em títulos ao portador, ora em prêto expressamente a Bancos, apesar da expressa proibição desse expediente na própria carta de autorização, aliás desnecessária, porque sendo o café de propriedade do IBC, por ter sido comprado por seu mandatário, com o dinheiro adiantado para isso, a emissão de *warrants* em nome da COMAL, importava em distração da mercadoria e conseqüentemente apropriação indébita pela disposição das mesmas. Por outro lado, o en-

dôso a bancos, dos *warrants* indevidamente emitidos em seu nome, importou em dar em garantia, coisa alheia, como se própria fôsse (docs. 10 a 19 da pasta I do IBC, como amostragem)”.

A denúncia, também neste item, evidencia a obsessão de acusar de qualquer modo, sôbre qualquer assunto, tôdas as transações comerciais de uma sociedade anônima, sem todavia particularizar qual o ato ilícito e qual o autor. O Dr. Promotor menciona a emissão de *warrants*, ato ilegítimo de comércio, amparado em lei. Emitir *warrant* não é crime. O Dr. Promotor refere-se à emissão de *warrants*, em nome da COMAL, sôbre cafés do IBC, insinuando que o fato importaria em apropriação indébita. Ora, o contrato de intervenção dispôs, expressamente, que os cafés comprados pela interventora deveriam em seu nome ser depositados. Depositado o café em nome da COMAL, o *warrant*, que é o comprovante desse depósito, não poderia ser emitido senão a favor do depositante. Verifica-se, da simples narração do fato, a completa ausência de ilicitude, pois não constitui crime nenhum daqueles atos, uma vez que a emissão de *warrant* é ato legítimo amparado pela lei de armazéns-gerais, como legítimo também é o ato, da empresa contratada para promover a intervenção, de depositar, em seu nome, os cafés adquiridos por conta do IBC, já que isto era exigência contratual, expressamente determinada pela parte contratante, o Instituto Brasileiro do Café. A denúncia narra

tais fatos, legítimos e lícitos, contentando-se em inquiná-los de criminosos, unicamente através de adjetivos, sem particularizar, como devia, qual a operação que feriu a lei penal, e ainda o modo, e as circunstâncias desses atos e qual ou quais seus autores. Os réus que descubram as circunstâncias particularizadoras dessas operações e que, a seguir, se defendam, como puderem, procurando adivinhar que atos ilícitos lhes são imputados a título de crime. Para o Dr. Promotor Público da Guanabara, não há direito de defesa e *tabula rasa* deve ser feita da norma contida no art. 141, § 25, da Constituição Federal. Para êle só existe o direito de acusar, o qual, por isso mesmo, pode ser amplo, impreciso, ilimitado, vago e sem contornos, bastando, em consequência, que se lance na denúncia, imputação ou descrição abstrata de um tipo legal e que se atribua sua prática a alguém, para que haja libelo. Sem embargo da não individualização objetiva da denúncia, de par com sua não individualização subjetiva (pois que não se sabem quais dos acusados praticaram os atos descritos na peça acusatória) fácil será demonstrar que crime algum existe no tocante a mais êsse item da acusação. Dispondo o art. 17, da Lei n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903, que “emitidos os títulos de que trata o art. 15 (o conhecimento de depósito e o *warrant*), os gêneros e mercadorias não poderão sofrer embargo, penhora, seqüestro ou qualquer outro embargo que prejudique a sua livre e plena disposição”, curial era que

os cafés adquiridos pela COMAL ficassem cobertos por essa garantia, pedindo esta, como depositante, que fôsem emitidos conhecimento de depósito e *warrants*. Que a emissão fôsse em nome da COMAL, era cláusula contratual expressa, como já vimos. O que interessava, precipuamente, era fazer incidir, desde logo, o disposto no citado art. 17, da Lei 1.102, de 1903, para pôr a salvo o produto adquirido no mercado de café, de eventuais providências de ordem judicial que o subtraíssem dos estoques do IBC, órgão perante o qual deveria a firma interventora prestar contas. A promotoria aponta, como ato delituoso, a “emissão de *warrants* em favor da COMAL, sôbre êsses cafés do IBC.” E junta, a título de documentação, os docs. 10 a 19 da Pasta I do IBC. Do simples exame dos documentos verifica-se que tais *warrants* foram emitidos por várias companhias de armazéns-gerais, legalmente habilitadas para tanto, como, por exemplo, a companhia sertaneja de armazéns-gerais e a companhia imperial de armazéns-gerais. Nenhum dos acusados na denúncia emitiu *warrants*.

O Dr. Promotor juntou documentos emitidos por várias companhias de armazéns-gerais, o que força a defesa a supor tenha o Dr. Promotor pretendido encontrar delicto não na emissão de *warrants*, como cita, mas no fato da COMAL ter depositado o café em armazéns-gerais e exigido que lhe fôsem entregues, pelo depositário, os respectivos *warrants* e

conhecimento de depósito, isto é, os comprovantes do depósito efetivado. A denúncia, por inépcia, impossibilita a defesa. Considera crime a emissão de *warrant*, acusa de autoria dêsse crime, ex-diretores do IBC e acusa os pacientes de co-autoria e junta *warrants* emitidos por terceiros, pessoas jurídicas legalmente habilitadas a fazerem-no. Em que ficamos? Ora, mesmo se tivesse denunciado os diretores das companhias de armazéns-gerais — pois a êstes cabe a responsabilidade do ato de emissão dos *warrants* anexos à denúncia e, portanto, a autoria do pretense delicto, o Dr. Promotor teria que especificar, à luz da capitulação penal, como e por que constituiria crime a simples emissão dos *warrants* citados, se o ato de emitir *warrants* é um ato legítimo consagrado pela Lei 1.102, de 21 de novembro de 1903.

Constata-se, pois, pelos documentos citados na denúncia, que os *warrants* em causa foram emitidos não pelos ex-diretores do IBC, nem pelos pacientes, e sim pelas companhias de armazéns-gerais, legalmente habilitadas à “guarda e conservação de mercadoria e à emissão de títulos especiais, que as representem” (art. 1.º da Lei 1.102, de 21 de novembro de 1903).

Inútil continuar-se na demonstração do êrro da promotoria, êrro que salta dos próprios documentos da acusação, quanto à autoria do fato da “emissão de *warrant*. Inútil, porque emitir *warrant* não é crime, o que vem fundamentar ainda uma vez, a ausên-

cia de justa causa, um dos preponderantes fundamentos dêste pedido de *Habeas Corpus*. A promotoria, contudo, vai além e afirma: “sendo o café de propriedade do IBC, por ter sido comprado por seu mandatário, com o dinheiro adiantado para isso, a emissão de *warrants*, em nome da COMAL, importava em distração da mercadoria e conseqüentemente apropriação indébita pela disposição das mesmas” (denúncia n.º 3, IX). Já não cuida, aí, o Promotor, do simples ato de emissão de *warrant* e, sim, desta emissão ter sido feita em nome da COMAL. Ora, o *warrant* e o “conhecimento de depósito” são documentos representativos das mercadorias depositadas em armazéns-gerais, que têm a obrigação de emití-los quando exigidos pelo depositante. Se a COMAL, por força do contrato de intervenção, devia depositar em seu nome e nos armazéns-gerais do Paraná os cafés adquiridos, também, em seu nome como interventora, é claro que lhe cumpria exigir dos depositários, comprovantes de depósitos emitidos a seu favor, isto é, a favor do depositante. O fato principal é, isto sim, a realização do depósito em nome da empresa interventora. Se a empresa deposita em seu nome a mercadoria, é claro que o comprovamento dêsse depósito não poderia ser emitido em favor senão dela própria. É ridícula a preocupação da Promotoria com a emissão dos comprovantes de depósito em nome da empresa, quando se discutida do fato principal: o depósito poderia ou não a empresa efetuar-lo em seu próprio

nome? Qual o crime cometido ao fazê-lo? O contrato de intervenção dispõe, expressamente, que os cafés adquiridos pela empresa e por conta do IBC seriam depositados em nome da companhia interventora. E nem poderia dispor de outra forma, porque, tendo o interventor a incumbência de também vender tais cafés e destiná-los à exportação, a respectiva movimentação da mercadoria para a comercialização e exportação só seria possível, ao interventor, se a tivesse depositado em seu nome. Através dos certificados de liberação, documentos emitidos pelo IBC para aquela movimentação a autarquia controlava perfeitamente o preço de venda e o destino de cada lote, sem necessidade de administrá-los fisicamente, durante o escoamento da volumosa safra. No acêrto final das contas de intervenção, o IBC terá todos os meios de conferir cada lançamento de compra e venda. Esse sistema (o do depósito em nome do interventor) é o mais recomendável quando a intervenção se faz através de companhias particulares, porque produz controle automático das compras e das vendas. Fixando um tipo inferior mínimo (tipo 5/6) para a compra da intervenção e seu respectivo preço, o IBC tem a chave do controle dos estoques. Basta dividir o numerário fornecido, pelo preço mínimo unitário, para obter o número exato de sacos que deveriam compor os estoques. Comprando café superior ao mínimo permitido, o interventor pagaria maior preço e, portanto, compraria menor volume, devendo na

entrega dos estoques incluir o volume de cafés bons, cujos preços melhores, também previamente fixados, conferissem precisamente com o menor número de cafés inferiores. Para a venda, o contrôlo era feito diretamente pelo certificado de liberação, de emissão do IBC e sem o qual, nenhum café, seja do govêrno ou de particular, pode entrar no giro interno do comércio ou destinar-se à exportação. Tudo isto, porém, apenas demonstra que o depósito em nome da firma interventora é conveniência administrativa do IBC, que, de acôrdo com as circunstâncias de mercado, deve dar à intervenção não apenas o caráter de estocagem, mas sim (e de par com a sustentação de preços) o caráter dinâmico de venda e exportação do café. O depósito, pois, em nome do interventor foi medida administrativa decidida pelo govêrno, permitida expressamente no contrato e realizada por tôdas as firmas interventoras em tôdas as intervenções que se já fizeram neste País, inclusive pelas demais firmas que, juntamente com a COMAL, foram contratadas no mesmo ano e nas mesmas condições para intervir nos mercados de café dos demais Estados produtores. Tendo, pois, que realizar em seu nome o depósito do café comprado e efetivando tais depósitos em armazéns de terceiros, num pôrto cujo comércio apenas despontava na tradição cafeeira do País, a COMAL poderia exigir, optativamente, dos armazéns-gerais, duas espécies de comprovantes: o recibo de depósito (art. 6.º da

Lei 1.102, de 21 de novembro de 1903) ou o conhecimento de depósito e *warrant* (art. 15, *idem*).

Ora, com a responsabilidade de administrar um tão grande estoque do govêrno, tendo de prestar contas dêsse café, conhecendo a fabulosa riqueza nacional por êle representado, não poderia o interventor deixar de exigir o comprovante de depósito que maiores e mais líquidas garantias oferecesse. Não é difícil verificar que o “conhecimento de depósito e o *warrant*” são os títulos que colocam a mercadoria acima de qualquer risco. Basta ler-se o art. 17 citado, da Lei 1.102. Verifica-se que, tendo o direito e o dever contratual de depositar em seu nome o café, a interventora apenas merecia elogios por ter exigido o melhor título representativo da mercadoria, mormente porque, ao entregar os estoques do IBC, fê-lo através de endossos daqueles títulos, assegurando, assim, tôda a proteção jurídica ao café que adquirira para o govêrno, no desempenho do contrato de intervenção. O contrato de intervenção diz na alínea “J”: “fica expressamente vedada a warrantagem dos cafés de nossa propriedade, depositados por força dêste mandado, em nome de VV.SS.” E acrescenta na alínea “K”: “é igualmente vedado caucionar ou descontar efeitos sob garantia de documentos representativos dêsses cafés.” O que se entende por “warrantagem” não é, como o supõe a promotoria, a emissão de *warrant* e, sim, o financiamento do *warrant*, a entrega dêste em penhor para garantir empréstimo ou dinheiro. Se a proi-

bição visasse a emissão do *warrant* teria citado também o conhecimento de depósito, ou este primeiro lugar, pois são documentos de emissão conjunta, embora de utilização distinta. Tão pouco a proibição poderia visar pura e simplesmente a existência do *warrant*, uma vez que as compras da intervenção estendiam-se ao pôrto e aos cafés do mercado disponível, todos evidentemente depositados em armazéns-gerais e representados pelos seus *warrants* e conhecimento de depósito. Além disso tudo, as despesas de emissão de *warrants* e “conhecimento de depósito” foram, ao longo da intervenção, lançadas a débito do IBC e a êle comunicado cada um desses lançamentos, através dos quais tinha perfeito conhecimento da emissão daqueles títulos sobre os cafés da intervenção. Aliás, não seria crível que a autarquia proibisse fôsem seus cafés protegidos pelos melhores documentos. A proibição é contra o penhor, a “warrantagem”, isto é, a entrega do *warrant* — e só do *warrant*, em garantia, de empréstimo. A proibição é, aliás, completada na alínea seguinte, quando se veda igualmente a caução dos “documentos representativos da mercadoria”, que são precisamente os *warrants*. Afinal, ainda que assistisse razão ao Dr. Promotor quando entendeu que “warrantagem” era apenas emissão de *warrant*, estaríamos diante de um simples inadimplemento contratual ou de uma alteração contratual, mutuamente consentida pelas partes, mas nunca diante de um delito.

Finalmente o Dr. Promotor acusa a COMAL de ter financiado aquêles *warrants* e de os ter endossado ora em branco ora em prêto para oferecê-los como garantia de empréstimo em dinheiro. E, como prova material objetiva e inquestionável, refere-se a *warrants* que jamais foram endossados, que estão com os seus respectivos versos absolutamente em branco e que não foram sequer destacados ou separados dos respectivos conhecimentos de depósito, prova inquestionável sobre sua não utilização para penhor de qualquer espécie. A matéria é regulada em lei e é das poucas que, em comércio, tem tratamento jurídico absolutamente claro, não permitindo a meia verdade, a hipótese, a dúvida, divergência na interpretação. A lei é de meridiana clareza quando estabelece que “os armazéns-gerais emitirão, quando lhes fôr pedido pelo depositante, dois títulos unidos, mas separáveis à vontade, denominados — conhecimento de depósito e *warrant* (art. 15 — lei citada). O art. 18 do mesmo diploma dispõe: “O conhecimento de depósito e o *warrant* podem ser transferidos, unidos ou separados, por endosso. § 1.º — O endosso pode ser em branco; neste caso confere ao portador do título os direitos de cessionário. § 2.º — O endosso dos títulos unidos confere ao cessionário o direito de livre disposição da mercadoria depositada; o do *warrant*, separado do conhecimento de depósito, o direito de penhor sobre a mesma mercadoria e o do conhecimento de depósito a faculdade de dispor da mercadoria, salvo os direitos

do credor, portanto do *warrant*.” Verifica-se, desde logo, a distinção dos efeitos dos endossos, dependendo de um ou de outro título. O endosso no conhecimento de depósito, em branco ou em prêto, indica cessão da mercadoria, indica transferência da propriedade, indica uma transação comercial de venda e compra. O endosso do *warrant* (e separado do conhecimento de depósito), êsse, sim, indica o penhor da mercadoria representada pelo documento. Se tivesse havido financiamento dos cafés do IBC, como o proclama o promotor, os respectivos *warrants* deveriam estar endossados e separados dos conhecimentos de depósito. E mais: para êstes casos a lei ainda exige outras anotações bem definidas. Diz o art. 19 da lei referida: “O primeiro endosso do *warrant* declarará a importância do crédito garantido pelo penhor das mercadorias, a taxa de juros e a data do vencimento”. Essas declarações serão transcritas no conhecimento de depósito e assinadas pelos endossatários do *warrant*. Constata-se que não pode haver dúvida quando o *warrant* é dado em penhor: terá o endosso em seu verso, e o primeiro endosso será acompanhado das anotações sobre a importância e condição do financiamento e o *warrant* será destacado, será separado do conhecimento de depósito, pois só aquêle é entregue ao financiador. E por isto mesmo, no conhecimento de depósito, separado do *warrant* por força do penhor, será averbada a respectiva anotação em espaço especialmente impresso para êste fim e assi-

nado pelos endossatários do *warrant*. Embora a denúncia fale em endosso nos *warrants* que cita, a verdade é de estarrecer: as fotocópias dos *warrants* juntadas à denúncia são inteiramente falsas. Os verdadeiros, como se demonstrará a seguir, estão inteiramente em branco nos versos, nunca foram endossados, não contêm nenhuma das anotações referidas no art. 19 e não foram desunidos, não foram destacados dos conhecimentos de depósitos êstes, no espaço reservado às averbações de financiamento dos *warrants* correspondentes, apresentam-se totalmente em branco.

Passemos à análise de cada um dos *warrants* anexados à denúncia pelo Dr. Promotor: a) *warrant* n.º 22, emitido pela Companhia de Armazéns-Gerais do Paraná, representativo de 215 sacas (doc. 10 da Denúncia e que ora se junta, por fotocópia, como documento 15 dêste pedido). A fotocópia em exame apresenta, no verso, um endosso ao Instituto Brasileiro do Café, sendo esta a única anotação que contém. Não tem, pois, nenhuma relação com a acusação formulada na denúncia; b) O documento 11 da denúncia, que se junta por fotocópia como documento 16 dêste pedido é exatamente o mesmo documento examinado acima, constituindo duplicata que deve ter sido apresentada por evidente e desculpável equívoco; c) O documento 12 da denúncia (documento 17 dêste pedido) é não um *warrant*, mas um Conhecimento de Depósito emitido pela Cruzeiro do Sul Companhia de

Armazéns-Gerais e representativo de 204 sacas de café. Note-se à direita do referido documento o espaço inteiramente em branco, reservado à averbação de financiamento do *warrant* correspondente; *d*) O documento 13 da denúncia (documento 18 dêste pedido) é o *warrant* correspondente ao conhecimento de depósito analisado no item anterior e de exame de seu verso verifica-se a inexistência de qualquer anotação ou endosso, havendo o Dr. Promotor, ao juntar o referido documento, oferecido prova material contra as próprias afirmações e favorável ao que na presente petição se está demonstrando; *e*) É falsa a fotocópia constante do documento 14 da denúncia, que se anexa como documento 19 dêste pedido. Trata-se do *warrant* n.º 14/531, emitido pela Companhia Sertaneja de Armazéns-Gerais, representativo de 500 sacas de café. Veja-se no verso dêste documento, assinalado inclusive com uma seta, o endosso apontado como criminoso pela Promotoria. O documento verdadeiro, que ora se exhibe sob o n.º 20, é uma fotocópia autêntica e autenticada do mesmo *warrant* e mais do respectivo conhecimento de depósito. O simples exame da fotocópia verdadeira, ora juntada, demonstra que o verso do *warrant* está absolutamente limpo, sem uma única anotação. Da comparação entre a fotocópia autêntica, que os impreterantes juntam, e a fotocópia oferecida pelo denunciante verifica-se com evidência incontestável, que esta última é a montagem do anverso do *warrant* sobre o verso

de outro documento, isto é, o conhecimento de depósito. Através de um grosseiro truque de laboratório fotográfico, o verso verdadeiro do *warrant* foi suprimido daquela fotocópia. Em seu lugar aparece, com evidente intenção de falsear a verdade, o verso do conhecimento de depósito. À Justiça caberá, em ocasião próxima, demonstrar a quem aproveitou esta inominável falsificação; *f*) Compare-se igualmente o documento 15 da denúncia (doc. 21 dêste pedido) com o documento ora apresentado sob o n.º 22. É igualmente falso. Falsificado através do mesmo e criminoso processo de mistificação fotográfica; *g*) Comparação entre os documentos 23 (fotocópia falsa juntada pela promotoria) e 24 (fotocópia verdadeira juntada pelos impreterantes): a adulteração ainda é a mesma; *h*) Confronto entre os documentos 25 (Promotoria) e 26 (Defesa): ainda a mesma falsidade; *i*) Documento 27 (falso) e 28 (verdadeiro); *j*) Documento 29 (falso) e 30 (verdadeiro). Está, assim, documentadamente demonstrado que jamais qualquer dos referidos *warrants* foi objeto de financiamento. Esta acusação só foi formulada graças à transposição, através de fotocópias, de endossos existentes em outros documentos, endossos que não existem nos verdadeiros versos dos *warrants* incriminados. Tais endossos, utilizados naquela grosseira falsificação, estão apostos em Conhecimento de Depósitos e indicam, como já se demonstrou, cessão da mercadoria, indicam compra e venda de terceiros pa-

ra a COMAL e da COMAL para terceiros, de cafés que, em alguns casos, nem sequer eram ainda da intervenção, como o comprovam os *bordereaux* de descontos bancários (descontos do saque do vendedor contra o comprador), e na quase totalidade dos casos, indicam aquêles endossos, em branco ou em prêto — é irrelevante o detalhe — transferência dos cafés ao próprio IBC, após o término da intervenção. Contra a COMAL foi armada e preparada tremenda campanha de descrédito e desmoralização, que culminou com o inepto processo criminal instaurado contra seus diretores. Motivos subalternos e inconfessáveis inspiraram o planejamento de tão soez e indigna empreitada. De admirar não é, portanto, que os métodos empregados para o desenvolvimento desse malfadado plano, estivessem perfeitamente harmônicos com os seus motivos determinantes. Uma campanha indigna, caluniosa e infamante tem de transcorrer em clima de igual qualidade e processar-se através de vias também inconfessáveis. Aqui, em lugar de dizer-se, como na técnica do maquiavelismo, que os fins justificam os meios, o que se pode afirmar é que os meios se equiparam aos fins colimados. Espanto não pode causar, portanto, que uma falsa campanha, inspirada em razões nada dignificantes, acabasse alicerçando-se em bases também falsas e indignas, além de ilícitas e criminosas. E foi o que sucedeu com a questão dos *warrants*. Não havendo crime em tese a ser imputado aos pacientes, inventou-se que êles endossaram *warrants*,

para que, assim, pudessem ser acusados, pelo menos, como estelionatários. O intuito da demagógica e difamatória campanha encetada contra a COMAL e seus dirigentes não era o de amesquinhá-los, para que a emprêsa e seus responsáveis acabassem desprestigiados financeira e moralmente? Nessa inglória e condenável tarefa de desmoralização, não se perseguia a verdade, nem a defesa do interesse público, e sim o desmoroamento econômico de uma entidade cuja ascensão irritava os pigmeus e fazia roerem-se de despeito, muitos dos que somente eram capazes de alçar vôos ras-teiros e insignificantes. Lógico, por isso mesmo, que pelo menos alguns dos empreiteiros dessa inominável e hedionda campanha, já afundados na selva escura de difamações gratuitas, procurassem caminhos escusos no terreno probatório, uma vez que, como falava o poeta, "*la diritta via era smarrita*". Daí o expediente instrutório de que lançavam mão relativamente à falsa imputação sobre os endossos de *warrants*. Impossibilitados de demonstrar o que se continha na acusação levantada contra a COMAL e seus diretores (sobretudo contra o saudoso Mário Simonsen), pois que tais fatos não se verificaram, usam de falsa prova, mediante engenhosa combinação de peças fotocopiadas em que o verso de conhecimentos de depósito figura como sendo o verso de *warrants*. Que fizeram os forjadores da iníqua campanha sofrida pela COMAL? Como o tamanho do *warrant* é idêntico ao do conhecimento de depósito, tiraram

fotocópia do avverso do *warrant* e outra fotocópia do verso, não do *warrant*, mas do conhecimento de depósito a êle conjugado. Com isso, deram a impressão de haver endossos indevidos no *warrant*, quando, na realidade, o que existia eram endossos lançados no verso de conhecimento de depósito. Que valor pode ter uma denúncia fundada em falsidade desse jaez? Que resposta pode dar o Dr. Promotor Público, que ofereceu a denúncia, ao corpo de delito negativo que ora se apresenta? Que Promotor é esse que se baseia em documentos cuja autenticidade lhe competia verificar? Na extensa defesa apresentada pela COMAL na C.P.I. do Café, 499 documentos foram juntados. Entre êles, os *warrants* verdadeiros. Onde está essa defesa? Onde se esconderam os documentos que a acompanharam? Por que o Ministério Público não anexou a referida defesa e os documentos à denúncia? Erros tão grosseiros atingem as raia e limites da leviandade funcional, o que não se casa, em absoluto, com a posição de um órgão denominado, na linguagem clássica do direito, de *Promotor Justitiae*” (sic).

As considerações finais da petição inicial estão escritas nestes termos, que transcrevo: “considerações finais — De tudo quanto a denúncia relata como prática de fato delituoso, e sobretudo como concretização do crime de peculato, nada existe que apresente relevância jurídico-penal. Confundindo atos de fiscalização, com política cafeeira, no plano da atividade administrativa do IBC, a denún-

cia enche nove itens a descrever fatos absolutamente atípicos, porquanto nenhum desses fatos pode ser qualificado como delituoso e muito menos como configuradores da prática de peculato. No item IX, a denúncia contém cinco subitens, em que o Dr. Promotor arrola fatos que denomina de “diversas fraudes”. Que há, porém, ali que possa subsumir-se em qualquer norma penal incriminadora? Nos n.^{os} 1, 2, 4 e 5, do item IX, a acusação imputa aos denunciados, e sempre de modo indiscriminado, vago e promíscuo, a prática de atos e operações que, além de não constituírem crime de peculato (salvo se esse delito adquiriu, contra a COMAL, um conceito novo e muito amplo), traduzem, apenas, episódios e fases da “intervenção”, e que, por isso mesmo, não podem ser focalizados isoladamente. Tôdas essas operações entrosam-se, como anéis de uma cadeia de atos, em função de um negócio jurídico em curso. Fluíam êsses atos, no andamento normal daquela complexa operação, como momentos passageiros de seu desenrolar natural, sem que, só por si, constituísse cada um atividade completa e acabada que pudesse ser subtraída do todo onde se encontra, para, ao depois, vir apontada como fato delituoso. Lançamentos de saldos temporários, acusados na contabilidade, são assim, projetados pela denúncia, como consumação efetiva de atos configuradores de apropriação final de bens e dinheiro pertencentes ao IBC, quando, na realidade, nada mais traduziam que o desenvolvimento da operação num

de seus momentos passageiros e eventuais. Como falar-se em “retenção”, como ato criminoso, se a COMAL, para realizar a tarefa que lhe fôra cometida, tinha, a todo instante, de operar com mercadorias e dinheiro em contínua movimentação e entrada para seus armazéns ou escritórios? Ou será que a intervenção da COMAL deveria efetuar-se sem que ela armazenasse um saco de café e sem que pudesse ter em mãos de seus diretores um cruzeiro sequer, para os pagamentos a serem feitos, ou a serem recebidos? Fala-se, no n.º 3 do item IX, em emissões indevidas de *warrants*, o que foi fruto, não só de confusões e equívocos, como ainda de fatos sustentados em inqualificável falsificação de documentos, mediante “truques” de fotocópias. . . . Nisso consistem as “diversas fraudes”, tão pomposamente mencionadas na inepta denúncia do Dr. Promotor Público. Após longa e monótona descrição de vários fatos relacionados com a exportação de 1.250.000 sacas de café, a denúncia procura imprimir caráter delituoso a uma operação de compra e venda mercantil, realizada a prazo, em que figura como compradora a “Wasim International Inc., de Nova Iorque (embora isto não se encontre ali esclarecido, dando, assim, a impressão de que o negócio foi com a M. W. Simonsen e Filhos S. A., do Brasil). Antes de mais nada, essa operação foi, na época, altamente elogiada pela imprensa, pois, através dela, o Brasil conseguiu preencher a sua quota, no mercado internacional de café. Ademais, tão lícito e nor-

mal era o negócio jurídico, que, agora, o Banco do Brasil, ante o não pagamento dos saques, promove a cobrança executiva do débito cambiário. Não fôsse o caráter exclusivamente comercial da dívida, e não estaria o Banco executando a COMAL. Se o inadimplemento da obrigação deu causa à exigência, pelas vias executivas, do pagamento da quantia em débito, como qualificar êsse débito, qual apropriação indevida de dinheiro do erário? Se a mora, no caso, se equiparasse a uma apropriação criminosa da importância não paga, a ação civil teria de fundar-se no art. 159, do Cód. Civil, e não nos preceitos que regem as dívidas cambiárias e sua cobrança executiva. Se os saques aceitos constituíam a garantia do pagamento da obrigação assumida naquela operação mercantil, tudo não passou de negócio apenas de Direito Comercial, que, de modo algum, penetrou na área da ilicitude penal. Se o evento danoso tivesse resultado de crime, como procurar ressarcir-lo, no juízo cível, através de remédios executivos? Uma vez que a *causa petendi* da execução reside em “título literal” de dívida líquida e certa, inadmissível é situá-lo na esfera do ilícito penal quando então a *causa petendi* da reparação civil do prejuízo seria o fato criminoso, e não, saques aceitos e não resgatados. Aliás, a operação realizada nada tinha de especial. Desde 1960 e 1961, o grupo vinha operando na forma de saques a prazo, contra a Wasim de Nova Iorque, tendo honrado todos êsses saques,

o que trouxe para o Brasil, em três anos, mais de 200 milhões de dólares.

Conclusão — A denúncia recebida contra os pacientes é uma peça que não merece esse nome. Faltam-lhe os elementos integrantes de uma autêntica e verdadeira acusação. Nas longas e confusas alegações ali contidas desfilam fatos e acontecimentos, em narrativa sem nexos, em que as mais rudimentares cautelas de técnica processual foram desprezadas. A referência legal, para a qualificação delituitosa dos fatos tão confusamente descritos, é o art. 312, do Cód. Penal. Todavia, de como esses fatos se enquadram, como típicos, naquela norma penal, é que se não consegue descobrir, uma vez que eles derivam de condutas não pertinentes ao que vem previsto no *preceptum juris*, do texto invocado. Exato é que o Juiz penal pode corrigir tais deficiências da denúncia, subsumindo a acusação no mandamento penal adequado, para, assim, qualificá-la com acerto (Cód. Proc. Penal, art. 383). Mas, para isso, necessário se faz que a imputação descreva fatos delituosos, o que não acontece com a denúncia apresentada contra os pacientes. Na espécie, a falta de justa causa deriva, realmente, da atipicidade do que a denúncia descreve. Longa, fastidiosa e prolixa — ela se espalha, desordenadamente, através de múltiplos fatos e acontecimentos, sem que, no entanto, procure caracterizar cada um, com a precisão exigida, como conduta delituitosa, o que facilmente se explica diante da circunstância de não con-

figurarem eles, realmente, qualquer ilícito penal. No que toca particularmente aos pacientes, a denúncia nem mesmo os focaliza regularmente, como sujeitos passivos da acusação apresentada. A indiscriminação subjetiva das imputações torna o libelo totalmente inepto. Não há, ali, individualização da conduta delituitosa de cada um. Todos são incriminados, genérica e amplamente, como autores e co-autores dos fatos descritos e expostos na acusação. De que modo específico, cada qual participou desses fatos, eis o que está omissa na denúncia.

Diante do exposto, imperativa se torna a concessão do *Habeas Corpus*, para que cesse a coação ilegal de que os pacientes estão ameaçados. Uma denúncia como a que foi recebida e que nesse *writ* se ataca, não pode prevalecer e continuar produzindo efeitos processuais, pois que denúncia inepta é justamente a que torna inviável a ação penal, por não ser apta a produzir efeitos jurídicos” (sic).

A petição acha-se instruída com trinta e cinco documentos, que poderão ser examinados pelos eminentes Srs. Ministros.

A autoridade havida por coatora prestou as informações seguintes (fls. 190 a 221): Ex.^{mo} Sr. Ministro. Respondendo Ofício de V. Ex.^a, a fim de instruir o *Habeas Corpus* n.º 1.340, impetrado perante esse Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em favor de Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bittencourt, Alceu Barros de Toledo, Fábio Barros de Toledo, Wallace Coch-

rane Simonsen Neto, John Wallace Simonsen e Luiz Zenha Guimarães, presto as seguintes informações: Inicialmente, parece-me, *data venia*, que não se trata de caso de *Habeas Corpus*, porque os impetrantes, à guisa de demonstrarem falta de justa causa, entram pelo exame exaustivo da prova, ora contestando-a, ora justificando as acusações constantes da denúncia, ora debatendo a legislação aplicável à espécie, e tudo isso é matéria de mérito. A despeito da preocupação dos autores, que, de Oliveira Machado (*O Habeas Corpus no Brasil*, 1.878, §§ 70 e 71) a Aureliano de Gusmão (*O Habeas Corpus*, 1925, pág. 54), de Autran (*Do Habeas Corpus*, 1.879, pág. 8, nota 2) a Sady de Gusmão (*Código de Processo Penal — Breves Anotações*, 1942, pág. 215), de Gama Coelho (*Do Habeas Corpus*, 1.900 pág. 242) a Ary Franco (*Código de Processo Penal*, vol. 2.º, pág. 322, 1943), vêm negando a possibilidade de uma definição para a justa causa, em forma absoluta, com a afirmação de ficar ao critério do Juiz apreciar a injustiça, ou justiça, da razão determinante da coação, a fim de considerar legal, ou não, o constrangimento, pode informar-se, falta de justa causa, quando o constrangimento, a violência, não têm um motivo legal. Nem é outra a compreensão de Gama Coelho (loc. cit.) ensinando: — “No terreno legal das violências, coações, constrangimento, serão justa causa os motivos que a fundamentem. Comparem-se, pois, esses motivos com as leis e o critério do juiz ou

tribunal decidirá da sua existência justa ou injusta. “Observa, porém, poderem os casos, em relação ao crime, ser taxados, porque a prisão, como ameaça de constrangimento, tem normas a que está adstrita, podendo considerar-se sem justa causa: quando não tem sanção na lei; quando não tem os requisitos da lei.” (Espínola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. VII, pág. 143, 3.ª edição). O mesmo consagrado autor complementa o seu pensamento: “Assim, na verdade, o que basta é verificar-se, para a coação, a existência de um fato, ao qual, por lei, se possa atribuir a virtude de justificá-la; quanto à prova dêsse fato, é questão relegada para o processo próprio, escapando a exame, no *habeas corpus*. Refere-se Câmara Leal (*Comentários ao Código de Processo Penal*, vol. 4.º, pág. 177, 1943) à inexistência de indícios suficientes de autoria” (Autor, obra e vol. citados, pág. 144). Pontes de Miranda, em seu trabalho sobre *habeas corpus*, é bem incisivo: “Em toda a criação jurídica há traços que a caracterizam. Esse sinal, às vezes obscurecido e escapo aos exames superficiais, costuma ser tão profundamente o instituto quanto êle mesmo em sua tímida inteireza. Que qualidade é essa no remédio do *habeas corpus*? Que no-lo dê, em palavras de 1883, Lafayette Rodrigues Pereira: — “O que particularmente o distingue é a celeridade com que êle restitui à liberdade aquêle que é vítima de prisão ou constrangimento ilegal. A violação da liberdade pessoal, ou como outros a denominam, da

liberdade física, causa danos e sofrimentos que não admitem reparação condigna. Daí a necessidade de fazer cessar, prontamente, a ofensa de direito tão sagrado." Donde se tira: a) Que o *habeas corpus* se caracteriza por ser remédio hábil para atentados à pessoa física (*ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*); b) Que é, por sua natureza, preventivo, porque visa a impedir que a coação ou violência continue ou se efetue; e daí ser célere e pronto. (Aí, preventivamente está em sentido assaz largo, que a distingue da reparação, que se liga ao passado); c) Que onde cabe reparação bastante, e não se constrange a pessoa de alguém em seu direito de ir, vir ou ficar, é contra-indicado êsse remédio especial" (Pontes de Miranda, *História e Prática do Habeas Corpus*, pág. 185). Acrescenta o mesmo autor, em outro trecho: "A verdadeira doutrina em termos mais rigorosos e científicos, e, portanto, como eficiente garantia de exatidão, é a seguinte: dá-se *habeas corpus* quando não é crime o fato que se imputa, isto é, quando objetivamente não há criminalidade. Se há fato criminoso e é imputado a alguém, o que se pode pretender é que subjetivamente não há crime; mas então não cabe o remédio de *habeas corpus*, que é restrito à inexistência objetiva do crime" (autor e obra citados, pág. 407/408). "Não se concede *habeas corpus* requerido, sob o fundamento de não ser criminoso o fato pelo qual foi denunciado o paciente, se a ausência de criminalidade não resulta, evidentemente, do próprio fato, mas

depende de apreciação de provas, que regularmente devem ser apreciadas no processo criminal, ou — se depois da condenação — já o deviam ter sido e foram" (autor e obra citados, pág. 408).

Os nossos Tribunais — citem-se especialmente o Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Tribunal Federal de Recursos — não nos ensinam e não nos orientam de outra forma: *Habeas Corpus*. Denegação. A Concessão de *habeas corpus* contra o decreto de prisão preventiva não impede a condenação do réu, em face das provas da co-autoria. Ausência de justa causa. Exame incabível por envolver o mérito da sentença condenatória. Ac. de 19-6-59. *H.C.* n.º 36.731, Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Ribeiro da Costa. Tribunal Pleno, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 10, *Ementário CCXXIII. Habeas Corpus*. Não admite essa medida processual o exame de provas. Ac. de 13-4-60, publicado em 22-6-60, no *H.C.* n.º 37.647, em que foi Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Rocha Lagoa. Tribunal Pleno. In *Revista Trimestral*, vol. 13, 1960, *Ementário*, pág. 309. *Habeas Corpus*. No âmbito estreito dêsse *writ* não é de se apreciar provas. Ac. de 1-4-60, no *Habeas Corpus* n.º 37.251, publicado em 22-6-60 — Relator: o Ex.^{mo} Sr. Min. Barros Barreto. Tribunal Pleno. *Ibidem. Habeas Corpus* — Na via augusta dêsse *writ* não se procede a exame de provas. Ac. de 13-4-60, no *H.C.* n.º 37.607, publicado em 22-6-60. Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Rocha Lagoa. Tribunal Pleno. *Ibidem. Habeas Corpus*.

Exame de prova. Inidoneidade do meio judicial. Matéria de prova não é de ser apreciada em *Habeas Corpus*. Ac. de 16-12-59, publicado em 27-1-60, no *H.C.* 32.218. Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Cândido Mota Filho. Tribunal Pleno. In *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 12, 1960, *Ementário*, pág. 277. *Habeas Corpus*. Matéria de prova. Inidoneidade do meio judicial. O *Habeas Corpus* não é meio idôneo para a apreciação de prova, só através da revisão criminal é que é lícito fazê-lo. Ac. de 2-12-59, no *Habeas Corpus* n.º 37.193. Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila. Tribunal Pleno. In *Revista Trimestral*, vol. 12, 1960, *Ementário*, pág. 277. *Habeas Corpus*. Matéria de mérito. Inidoneidade do meio judicial. *H.C.* Questão de mérito. Ac. de 7-9-59, no *H.C.* n.º 37.078, publicado em 4-11-1959, Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Ribeiro da Costa. Tribunal Pleno. In *Revista Trimestral*, vol. 11, 1959, *Ementário*, CLIV. *Habeas Corpus*. Se, ao contrário do alegado, o fato descrito na denúncia configura ilícito penal, é de denegar-se o *habeas corpus* impetrado. Ac. de 20-11-1959, no *H.C.* n.º 37.299, publicado em 9-12-59, Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Ribeiro da Costa. Tribunal Pleno. In *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 11, último trimestre de 1959, *Ementário*, CLIV. *Habeas Corpus*. Exame de prova. Delito em tese. "O *habeas corpus* não comporta exame de provas e nem é meio idôneo para obstar a ação penal, quando os fatos narrados na denúncia constituem cri-

me em tese". Ac. unânime do Supremo Tribunal Federal, no *H.C.* n.º 35.683, em 16-4-58. Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Sampaio Costa, in *Revista Forense*, vol. 189, pág. 265 (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus*. Justa causa. Matéria de fato. "Não cabe *habeas corpus* para se examinar o fato constitutivo da matéria pròpriamente, porque, para chegar-se a essa conclusão, teria o Tribunal de fazer a revisão, quando a justa causa para a prisão estiver suficientemente demonstrada." (Ac. unânime, no *H.C.* n.º 36.436, em 30 de dezembro de 1958. Tribunal Pleno, Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Ribeiro da Costa. In *Revista Forense*, vol. 190, pág. 283). *Habeas Corpus*. In *dubio pro reo*. Prova. "O princípio *in dubio pro reo* é válido na fase da sentença, para condenar ou absolver, não porém, para conceder o *habeas corpus* requerido para trancar a ação penal em seu início, quando as provas ainda vão ser produzidas. Ac. do Supremo Tribunal Federal, no *H.C.* n.º 36.113, em 15-10-1958, in *Revista Forense*, vol. 192 pág. 347. Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Vilas Boas. Denúncia. Peculato. Aprovação de contas. "Desde que contenha a descrição do fato criminoso, a denúncia não pode deixar de ser recebida" (Ac. unânime, no *H.C.* n.º 37.013, em 2-9-59, in *Revista Forense*, vol. 197, pág. 297. Relator o Ex.^{mo} Sr. Néilson Hungria). *Habeas Corpus*. Alegação sôbre injustiça de sentença condenatória. Impropriedade do *remedium juris*. Não invocada nenhuma nulidade processual infere-

se o pedido de *Habeas Corpus* (Ac. de 30-10-59, no *Habeas Corpus* n.º 37.065, publicado em 30-12-59. Relator o Ex.^{mo} Sr. Henrique d'Ávila. Tribunal Pleno. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 11, 1959, *Ementário*, CLIV). *Habeas Corpus*. Prova. Condenação. Se a prova existente no processo justifica, ou não, a sentença condenatória é assunto próprio de recurso ordinário, e não do sumaríssimo de *habeas corpus*. (Ac. unânime do Tribunal Federal de Recursos, no *Habeas Corpus* n.º 736, em 27-4-59. Relator, o Ex.^{mo} S. Min. Djalma da Cunha Mello, in *Revista Forense*, vol. 192, pág. 353). *Habeas Corpus*. Matéria de Prova. O *Habeas Corpus* é meio inidôneo para apreciação de provas, máxime quando o processo criminal se encontra em sua fase inicial, possibilitando assim aquela apreciação (Ac. denegatório, em sessão plenária, no *Habeas Corpus* n.º 38.827, da Guanabara, em 24-1-1962, Relator, o Ex.^{mo} Sr. Min. Pedro Chaves, in *Revista Forense*, vol. 203, pág. 263, S.T.F.). *Habeas Corpus*. Prova. O *habeas corpus* é processo impróprio para verificação de prova e sua aplicação. (Ac. unânime do Tribunal Federal de Recursos, de 12-4-1959, no *Habeas Corpus* n.º 740, Relator o Ex.^{mo} Sr. Min. Aguiar Dias. Trib. Pleno. In *Revista Forense*, vol. 188, pág. 307). *Habeas Corpus*. Justa Causa. Prova. A falta de justa causa que depende de exame de provas não pode ser declarada em *habeas corpus*.” (Ac. unânime no *Habeas*

Corpus. n.º 35.833, em 21-5-58. Tribunal Pleno. Relator, o Ex.^{mo} Sr. Min. Sampaio Costa. In *Revista Forense*, vol. 192, pág. 348).

No caso concreto dos autos, a denúncia descreve minuciosamente uma sucessão de fatos de alta criminalidade e os imputa aos pacientes e outros réus não abrangidos pelo presente pedido de *habeas corpus*, apontando-os — todos — como incurso no art. 312 do Código Penal, combinado com os arts. 25 e 51, § 2.º, do mesmo Código; e estando a peça inicial instruída com um inquérito parlamentar, cujas conclusões foram aprovadas pelo Plenário da Câmara, ao qual juntaram-se inúmeros outros documentos requisitados diretamente pelo Ministério Público. A procedência ou não dessa prova globalmente apreciada, somente poderá ser feita a final. Não obstante esforçar-me-ei para prestar a V. Ex.^a os mais amplos e minuciosos elementos para seu julgamento. A denúncia, injustamente qualificada de “inepta” pelos impetrantes, está bem articulada e apresenta uma exposição, começando pela relação dos acusados, dividindo-os em dois grupos: o primeiro, composto de dirigentes do Instituto Brasileiro do Café, e o segundo, organizado e dirigido por Mário Wallace Simonson. Os dois grupos ter-se-iam entrosado para se locupletarem à custa do IBC e do Tesouro Nacional, por meio de uma série de operações minuciosamente descritas a seguir, com a indicação dos documentos em que se funda o M.P. Finalmente a denúncia atri-

bui a cada um a participação nesta ou naquela fraude, ou em tôdas.

O item XXVII da denúncia, no caso do grupo Simonsen, esclarece: "O oitavo denunciado, Mário Wallace Simonsen, é figura central de todos os crimes e fraudes descritas na denúncia. Chefe de tôdas as sociedades referidas, seu principal acionista, seu presidente, no País e no exterior, tramou e executou continuamente os crimes e em participação com os demais denunciados, locupletando-se com as vantagens, manobrando os outros acusados, transformando a autarquia numa sucursal de suas firmas comerciais, através da qual produziu ao Tesouro Nacional e ao País os consideráveis prejuízos descritos na denúncia. O nono denunciado, Jorge Wallace Simonsen, e dêste ao décimo nono inclusive Hernani Azevedo Silva, Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bittencourt, Alceu Barros de Toledo, Fábio Barros de Toledo, José Saulo Pereira Ramos, Wallace Cochrane Simonsen Neto, John Wallace Simonsen, Luiz Zenha Guimarães, companheiros de diretoria da COMAL e da Wasim e com o oitavo denunciado, constituindo a maioria absoluta e às vezes a totalidade do capital social dessas sociedades, cooperaram com êle e com os demais denunciados pertencentes ao grupo do IBC, participando das deliberações, assinando correspondência, recebendo as comunicações do IBC, executando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral, se sucedendo e se substituindo reciprocamente e se beneficiando

como diretores e como donos do capital social, dos recursos ilícitos produzidos pela ação criminosa, e deixando de impedir, na esfera de suas atribuições, que se consummassem tais crimes, participando por atos comissivos e por comportamentos omissivos, das fraudes e demais crimes referidos na denúncia".

Anteriormente, a denúncia, no item II, já havia narrado o que seria, no dizer da denúncia, a montagem criminosa de Mário Wallace Simonsen, seus familiares e amigos, sob como que a roupagem de diversas sociedades comerciais no País e no Exterior, visando êsse enriquecimento à custa do Tesouro Nacional, esclarecendo: "O grupo internacional chefiado por Mário Wallace Simonsen, sediado inicialmente em Genève, e depois em Waduz, Principado de Liechtenstein, com ramificações em várias partes do mundo, especialmente em Paris, Londres, Nova Iorque, e no Brasil (documentação remetida pela Fiscalização Bancária do Banco do Brasil ao Secretário de Justiça, com o ofício DICAM 416/64, de 23-10-64, doc. n.º 8) mantém em nosso País, entre outros tentáculos de sucção da riqueza nacional, a Companhia Comercial Paulista de Café, COMAL, a Wasim S.A., Importação e Exportação, e a Murray Simonsen S.A. Comércio e Indústria. A Sociéte Financière et Commerciale Wasim S.A., de Genève, foi fundada em agôsto de 1959. Posteriormente o grupo organizou a Wasim International Inc. de Nova Iorque, em dezembro de 1959. A seguir, foi instala-

da a Wasim S.A. no Brasil em 1960, e mais tarde, em 1962, a Mário Simonsen & Filhos Trust Cia. Reg. em Vaduz, Principado de Liechtenstein. A Wasim do Brasil, mudou o nome para M.W. Simonsen & Filhos S.A., e a Wasim de Nova Iorque, mudou para Cepab International Inc. O Sr. Mário Wallace Simonsen é o presidente de tôdas. Foram diretores e responsáveis pelas emprêsas em causa, no período dos crimes apurados, as seguintes pessoas: Na COMAL: Mário Wallace Simonsen, Jorge Wallace Simonsen, Hernani Azevedo Silva, Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bittencourt, Alceu Barros de Toledo, Fábio Barros de Toledo, e José Saulo Pereira Ramos (Documentação da Junta Comercial de São Paulo — Doc. 1). Na Wasim S.A. Importação e Exportação (atualmente M.W. Simonsen & Filhos, S.A.), Mário Wallace Simonsen, Wallace Cochrane Simonsen Neto, John Wallace Simonsen, Cleomar Gonçalves, Alceu Barros de Toledo e Luiz Zenha Guimarães (Documentação da Junta Comercial de São Paulo — Doc. 2). Na Murray Simonsen S.A. — Mário Wallace Simonsen, Jorge Wallace Simonsen, Luiz Wallace Simonsen, e Sidney Robert Murray (doc. 3). No Exterior: — Também Mário Wallace Simonsen é o diretor presidente das emprêsas em causa, ficando os seus titeres Fábio Barros de Toledo, John Wallace Simonsen, Wallace C. Simonsen, como diretores ora de uma ora de outra (doc. n.º 8 da relação da FIBAN).

O clássico Pereira e Sousa conceitua a denúncia nos termos seguintes: “A denúncia e a declaração do Crime público feita em Juízo para se proceder contra o delinqüente por Ofício de Justiça” (Pereira e Sousa — *Primeiras Linhas Sobre o Processo Criminal*, Cap. IV, § XLIII). O mesmo autor, descrevendo os requisitos do libelo, acrescenta: “Libelo é a a escrita que contém a intenção do autor”. “A forma substancial do libelo consiste: I — Na causa, ou meio de pedir. Na narração do fato; III — Na conclusão”. “No libelo deve narrar-se especificamente o fato com relação ao tempo, ao lugar e às mais circunstâncias que podem influir na decisão da Causa”. (Pereira e Sousa — *Primeiras Linhas Sobre o Processo Criminal*, Cap. XVI, §§ CXVIII, CXIX e CXX, ed. de 1831). O mestre João Mendes de Almeida, conceituando a queixa e a denúncia, informa: “É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa porque deve revelar o fato com tôdas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira por que a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delicto, dar as razões de convicção e presunção e nomear as testemunhas e informantes” (João Mendes de Almeida — “*O Processo Criminal Brasileiro*”, vol. II, pág. 195). Gal-

dino de Siqueira, em seu *Curso de Processo Criminal*, na pág. 321 adota o mesmo critério de João Mendes de Almeida. O atual Código de Processo Penal, em seu art. 41, estabelece: "A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas". Como se pode verificar, pelas transcrições anteriores, a denúncia atende a todos êsses requisitos. Contém a exposição do fato apontado como criminoso, que teria ocorrido na forma continuada, narrado o que seriam as maquinações, os concertos e a execução com tôdas as circunstâncias, situando o desenrolar do que a denúncia chama de negociatas, desde a segunda metade do ano de 1960 até o advento da revolução de 31 de março de 1964, esclarecendo que o marco inicial foi o comunicado 60/100, de 1.º de setembro de 1960, seguido do ofício reservado do IBC, de 5 de setembro de 1960, à COMAL. A peça inquirada atende perfeitamente aos requisitos exigidos por João Mendes e Galdino de Siqueira: *quis, quibus auxiliis, quid, cur, quomodo, ubi et quando*.

A denúncia está instruída com centenas de documentos e arrolou testemunhas no máximo legal. Sobre o valor dessa prova, não me posso adiantar nesta oportunidade, valendo-me da lição de Espínola Filho: "Mas, como narração, a peça inicial deve ser sucinta, li-

mitando-se a apontar as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito, com referência apenas a fatos acessórios que possam influir nessa caracterização. E não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer as demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve reservar-se para a apreciação final, quando se concretiza (ou não) o pedido de condenação" (Eduardo Espínola Filho — *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, Vol. I, pág. 418, 3.ª edição). Não têm razão os impetrantes quando afirmam que a denúncia não teria examinado a posição dos pacientes nas diversas sociedades, pois que a denúncia, baseada em documentação existente nos autos, tal como certidões da Junta Comercial de São Paulo, e outras requisitadas pelo Ministério Público à Fiscalização Bancária do Banco do Brasil, descreveu, no item II já transcrito, a posição de cada um nas diversas sociedades. Igualmente não procede a alegação de que seria vaga e imprecisa a acusação, pois no item XXVII a denúncia afirma que os pacientes se sucediam e se substituíam reciprocamente em suas atividades delituosas, executando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral. Os próprios impetrantes reconhecem isto ao declararem: "se o tivesse feito veria que, com exceção do Diretor-Presidente da Sociedade, nenhum dos outros diretores jamais teve qualquer função estatutária específica". Posso dar a V. Ex.ª alguns exemplos dessa sucessividade, dessa alternatividade referida na denúncia, que, nos

têrmos da denúncia, os torna equivalentes nas atividades incriminadas: A cambial remetida pela FIBAN, como amostragem de título emitido pela COMAL, e aceito pela Wasim, com aval pessoal de Mário Simonsen, nos autos, como documento dois da pasta respectivamente, sôbre o que seria a fraude de exportação das 1.250.000 sacas, de que resultaram, no dizer da denúncia, US\$ 25.000.000 de prejuízo para o Tesouro Nacional, está assinada pela COMAL, por Luiz Zenha Guimarães e Gilberto Gonçalves. A cambial remetida pela FIBAN, ilegalmente como amostragem das que não tiveram o aval de Mário Simonsen, está assinada pela COMAL, por A.B.T. (Alceu Barros de Toledo) e outra ilegível. A carta da COMAL ao Ministro da Fazenda, propondo o que, no dizer da denúncia, seria mais uma negociata, pela qual o Banco do Brasil ainda seria avalista do grupo, de mais a importância de trinta milhões de dólares, dos quais vinte e três já eram devidos pela exportação de 1.250.000 sacas — isto já em pleno regime de recuperação moral e oxigenação do ambiente administrativo da Nação, decorrente da revolução — está assinada por Wallace Simonsen Neto, que os impetrantes afirmam ser desligado do que a denúncia chama de negociata do café. A carta da Wasim ao Banco do Brasil, propondo SWAP de 15.000.000 de dólares está assinada pelo mesmo Wallace Cochrane Simonsen Neto, juntamente com Alceu Barros de Toledo e Fábio Barros de Toledo,

que os impetrantes afirmam que eram antigos empregados, passaram a ser diretores vice-presidentes de “Mário W. Simonsen & Filhos Trust — Cia. Reg.” sediada em Vaduz, conforme diz extrato do Registro do Comércio, existente nos autos, como doc. n.º 25 remetido pela FIBAN. Luiz Zenha Guimarães, que os impetrantes dizem nada ter com os negócios do café e do IBC, assinou a carta de 27 de fevereiro de 1964, juntamente com Cleomar Gonçalves, oferecendo bens ao anterior Ministro da Fazenda para pagamento de parte do que a denúncia chama de fraude, proposta repelida depois pelo próprio Mário Simonsen. Igualmente as cartas ao Banco do Brasil, solicitando substituição por saques novos, dos saques da COMAL à Wasim, vendidos e não pagos, visando a reunir todos os vencimentos e, segundo a denúncia, assegurar o rombo no Tesouro Nacional (item XXIV da denúncia), estão assinadas por Luiz Zenha Guimarães, tôdas, alternando-se a segunda assinatura, ora com Cleomar Gonçalves, ora com Gilberto Gonçalves. A carta da COMAL que marcou o início da exportação de 1.250.000 foi assinada por Cleomar Gonçalves e Alceu Barros de Toledo, conforme documentação da Pasta do IBC. A ata da instalação dos trabalhos da Comissão incumbida da entrega e recebimento dos cafés adquiridos pela COMAL por ordem e conta do IBC, de 19-8-63, nos autos a fls. 614, mostra que os representantes da COMAL eram Fábio de Barros

Toledo e Waldemar Soares Leal, e os ofícios de 22-11-62, da Agência de Paranaguá, e de 11-2-63, do Diretor do IBC, também denunciado, Oswaldo Costa Rêgo, ambos nos autos, na pasta de documentos do IBC, fls. 699 e 700, esclarecem que, pelo menos desde outubro de 1962, vinha sendo reclamado por escrito, à COMAL, a entrega dos cafés, que vinha sendo procrastinada pelos componentes da empresa. A ata da Assembléia-Geral Extraordinária da COMAL realizada em 19 de maio de 1961, conforme certidão da Junta Comercial de S. Paulo, existente nos autos, indica que Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bittencourt participaram da diretoria da COMAL. A ata da Reunião da Diretoria, de 29 de dezembro de 1961, confirma a primeira, e não desmente a denúncia no que diz respeito à afirmação de que eram companheiros das diretorias das firmas indicadas. Esses exemplos mostram o acêrto da denúncia ao afirmar que os denunciados, pertencentes ao grupo chefiado por Mário Wallace Simonsen, se sucediam nas posições e nos negócios sob a direção deste, não sendo ninguém estranho aos fatos narrados na denúncia.

Um dos próprios impetrantes, de quem, aliás, sou discípulo e leitor assíduo, escreve em seus *Estudos de Direito Processual Penal*: “Na co-delinquência eventual há a participação de mais de uma pessoa para a prática do crime, sem que tôdas, no entanto, tenham cometido atos previstos como típicos, na descrição legal da norma

penal. Matar alguém é figura típica, pois o art. 121 do Código Penal impõe uma sanção penal a quem realiza a ação de matar. Mandar matar, no entanto, não é figura prevista em nenhuma descrição típica. Em tal caso, porém, o que não executa a ação de matar (o chamado processo executivo do delito de homicídio) pode ser punido em virtude do que vem previsto no art. 25 do Cód. Penal: quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a êste cominadas. O concurso de alguém não se realiza, portanto, de forma diretamente típica. Basta que concorra de qualquer modo para a prática de um crime para que a sua conduta, embora atípica, se torne delituosa. Diz a doutrina, por isso, que a norma do art. 25 realiza a tipificação indireta ou mediata na conduta, em virtude de enquadramento de subordinação ampliada. É a norma de extensão do art. 25 do Cód. Penal, ao tornar relevante para o Direito Penal, qualquer modo de conduta, que transforma em típica uma conduta de per si atípica. Vê-se, pois, que no concurso eventual, ao lado de uma conduta principal ou típica, outra ou outras existem que tornam típicas por extensão ou enquadramento mediato” (José Frederico Marques, em *Estudos de Direito Processual Penal*, pág. 153/154).

“O legislador descreve as condutas que lesam bens jurídicos penalmente tutelados, especificando o conteúdo da ação típica. Mas em muitos casos, a conduta descrita na regra preceptiva, não passa de simples remate *ditutto un*

processo agressivo, ou seja, de ações ou omissões que visam a atingir o bem jurídico penalmente tutelado. Quando o ato final da execução delituosa é levado a efeito pela mesma pessoa que o preparou, há uma conduta típica que em si absorve os atos anteriores possibilitando desta forma a aplicação da *sanctio juris* destinada a proteger o bem jurídico tutelado, bem êsse que foi alvo, também das ações que antecederam à execução do delito. Todavia, se outras são as pessoas que participaram da preparação da fase executiva do delito, com o fito de alcançar o bem jurídico penalmente garantido, é preciso que uma norma complementar autorize a ampliação da norma incriminadora, onde a figura típica se contém, para que a elas se estenda o preceito sancionador ali existente. Essa norma complementar tem o nome de “regra de extensão ou norma integrativa” (*Bettiol*). O disposto no art. 25 do Cód. Penal é norma dessa natureza. Graças a êsse mandamento penal, as normas incriminadoras passam a ter um complemento integrativo, para a defesa do bem jurídico que respectivamente tutelam de maneira a poderem atingir as atividades lesivas que refogem da norma primária. Surge daí, não uma nova figura criminosa e, sim, uma figura tributária do tipo principal, visto que êste, embora permanecendo o mesmo, dá origem a uma variante inédita. E nem mesmo a qualificação ou *nomen juris* do tipo sofre alteração, embora a sanção penal se aplique sob títu-

lo diverso (C. Pedrazzi — autor e obra citados, págs. 154/5).

Não haveria portanto o que estranhar se o denunciado principal do grupo Simonsen, Sr. Mário Wallace Simonsen, tivesse como parceiros dos fatos descritos na denúncia, os seus parentes e empregados de confiança alçados às funções de Diretores das Sociedades Anônimas, para que, como seus “testas-de-ferro”, cooperassem nos referidos fatos, e que as ações e omissões dêstes sejam penalmente atípicas e consideradas isoladamente.

Outro ponto que convém salientar é a pretensão dos impetrantes e consistente em separar a Wasim S.A. Importação e Exportação, posteriormente denominada M.W. Simonsen & Filhos S.A., em consonância com o nome adotado em Vaduz, Principado de Liechtenstein, da Companhia Comercial Paulista de Café, COMAL, e da Wasim International Inc. de Nova Iorque, posteriormente denominada Cepab International Inc., pois a ação penal não é movida contra as pessoas jurídicas que escamoteiam as pessoas físicas, mas contra estas, que ora estão em uma, ora em outra dessas firmas. O que a denúncia chama de negociata de 1.250.000 sacas de café foi feita exatamente usando essas pessoas, de duas de suas firmas: a COMAL no Brasil e a Wasim de Nova Iorque, ou seja, o grupo Simonsen sacando contra êle mesmo, não pagando, não dando garantia e vendendo o café do IBC, e, segundo a denúncia, embolsando os 25.000.000 de dó-

lares correspondentes à parte da exportação cujos saques foram a prazo e, ainda segundo a denúncia, previamente urdido em parceria com o Presidente do IBC, Nelson Maculan. Não existe distinção alguma de relevância jurídico-penal entre as diversas Wasims e a COMAL, porque os seus componentes são as mesmas pessoas físicas e a perseguição penal se faz contra essas pessoas, que vestem roupagens diferentes, conforme a peça que estão representando. Os impetrantes não têm razão — ou não falam seriamente quando afirmam que a denúncia não descreve um crime de peculato, nem quando declaram que o peculato só pode ser cometido mediante apropriação indébita ou mediante furto, porque isso constitui verdadeira heresia jurídica. O texto legal é o seguinte: “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”. O conceito de desviar é bem definido por Maggiore: *Distrarre, significa rivolgere ad altro fine, sotornare una cosa a scopo diverso da quello a cui era destinata* (Giuseppe Maggiore, in *Diritto Penale*, vol. II, *Parte Speciale*, Tomo I, pág. 132). Sabatini nos esclarece melhor: “*L’Elemento materiale consiste nel fatto di appropriarsi o distrarre la cosa a profito proprio o di altri. L’appropriazione si ha quando il copevole fa sua la cosa di cui abbia il possesso, invertendone il titolo. La distrazione ha lo stesso*

effetto di privare il soggetto passivo di ciò che gli appartiene, ma varia per il modo con cui il delitto si realizza. È distrazione se il passaggio della cosa a profitto proprio o di altri avvenga mediante l’impiego diretto di essa, facendone uso contrario alla propria destinazione; o se la cosa passi direttamente a profitto del terzo mediante l’attità di quest’ultimo e col consenso dell’ agente. (Guglielmo Sabatini, in *Instituzioni di Diritto Penal, Parte Speciale*, vol. I, pág. 161). O mestre Manzini adverte: “*Il peculato (e la malversazione) é delitto contro la pubblica amministrazione, e non contro il patrimonio, e però il danno necessário e sufficiente per la concretizzazione del delitto é quello necessariamente inerente alla violazione del dovere de fedeltà verso la pubblica amministrazione stesse, tanto se si unisca, quanto se non associa un dano patrimoniale*” (Vincenzo Manzini, *Diritto Penale*, vol. V, págs. 127/128). O caso dos autos não necessita polemizar sobre a indispensabilidade ou não do prejuízo, porque infelizmente êle é relatado pela denúncia como dos mais vultosos nos últimos tempos. Quando o Código Penal fala em desviar, não limita nem descreve os meios utilizados pelo agente para obter o fim colimado, mas apenas o verbo que tipifica o crime. Quando o Código Penal fala, no art. 121, matar, não descreve o instrumento nem o meio utilizado pelo criminoso, pouco importando se seja com faca ou com arma de fogo; e apenas o meio empregado influi como agravante qualifica-

tivo em casos especiais. Quando o Código Penal descreve, no art. 171, o crime de estelionato, não diz qual será o meio fraudulento empregado pelo agente. O que importa no caso, o que é relevante, é saber se o comportamento do agente configurou um desvio de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que a posse em razão do cargo, em proveito próprio ou de outrem. Entende-se que a denúncia sustenta que mediante uma *mise en scène* montada pelo presidente do IBC, Senador Néelson Maculan, em parceria com os dirigentes da COMAL, os acusados teriam organizado uma exportação de um milhão e duzentas mil sacas de café do IBC, das quais teriam desviado quinhentas mil sacas e o correspondente valor em dólares, no montante de vinte e cinco milhões de dólares, pertencentes ao Tesouro Nacional. Segundo a denúncia, o presidente do IBC tinha a posse dos cafés pelo poder de disposição, e dispôs dêles, mediante acôrdo prévio com os denunciados do grupo Simonsen, contra ordem expressa do então Presidente da República e do Ministro da Fazenda, visando ao desvio do valor correspondente às quinhentas mil sacas, afinal obtido em proveito dêsse grupo. O peculato, do ponto de vista de seus elementos constitutivos — provada que seja a denúncia, dada a oportunidade para a produção de provas — estaria perfeito e acabado: Agente ativo qualificado pela categoria de funcionário público, a êle equiparado

o autárquico; co-réus não funcionários, a êles se estendendo a circunstância de caráter pessoal de funcionário, por elementar do crime, nos precisos têrmos do art. 26 do Código Penal; posse da coisa imóvel ou valor, pelo poder de disposição dela pelo presidente do IBC; e desvio em proveito próprio ou alheio, mediante simulação de exportação que, na realidade, teria sido apenas um artifício para possibilitar a entrega física do café dos estoques do IBC à COMAL. Os impetrantes falam em “operação regular”, “operação lícita e normal”.

A denúncia descreve, nos itens XI a XXVII, o que teria sido essa “compra e venda mercantil realizada a prazo e que se tornou perfeita e acabada em virtude de existirem, nessa operação, todos os elementos constitutivos do referido contrato comercial.” Convém, porém, anotar que os impetrantes não são fiéis à verdade quando afirmam que a denúncia somente inquina a exportação das quinhentas mil sacas de café, aceitando as setecentas e cinquenta mil. Na realidade, V. Ex.^a compulsando a denúncia, verificará que a operação incriminada é uma só, no total de um milhão, duzentas e cinquenta mil sacas, referindo a denúncia, que dêsse total foram desviadas quinhentas mil que sempre estiveram no plano tramado pelos denunciados, sendo as restantes apenas componentes do artifício montado para a obtenção do fim desejado. Os impetrantes armam a sua argumentação no sentido de que todo o ato incriminado decorreria da

pretendida ilegalidade da chamada intervenção na safra 60/61, e procuram demonstrar a legalidade do ato. Não é isso. A ilegalidade da intervenção é um *plus*. Ainda que fôsse legal o ato da intervenção e mesmo que o IBC pudesse expedir o ofício reservado n.º 1 dirigido à COMAL, em 5 de setembro de 1960, nos termos em que o fêz, e que o Comunicado 60/100, de 1.º de setembro do mesmo ano, estivesse rigorosamente dentro das atribuições do IBC, e lhe competisse transferir para uma firma particular as atribuições que lhe eram privativas, o que diz a denúncia é que à sombra dessa intervenção, sem embargo, ilegal, vários atos criminosos foram praticados, os quais relata e descreve, um a um, como criminosos em si mesmos. A argumentação, *ad terrorem* dos impetrantes, de que houve outras intervenções em outros mercados por outras firmas, cujos dirigentes não respondem a este processo, não está à altura do nome e do conceito dos impetrantes, porque no caso presente se trata de uma ação penal por fatos determinados, e não uma devassa no IBC. Os impetrantes passam, a seguir, a fazer um estudo da prova, para justificar a atitude por eles assumida no exercício de tal intervenção. A explicação importa em aceitação do fato narrado, para o qual procuram uma excusativa. Não me cabe nesta oportunidade aceitar ou recusar as justificativas; mas, apenas para esclarecimento de V. Ex.^a e do Colendo Tribunal, citarei, a título de exemplo, alguns casos em que os im-

petrantes, no afã de se justificarem e justificarem os seus clientes, não relatam com fidelidade o que existe nos autos. Dizem os impetrantes que, terminada a intervenção, quis a COMAL transferir os estoques de café ao IBC, conforme carta que endereçou em maio de 1962. Para que V. Ex.^a possa aquilatar da sinceridade dessa entrega, o Diretor do IBC, Oswaldo Costa Rêgo, um dos denunciados, expediu o ofício reservado n.º 45, ao Agente de Paranaguá, em 9 de outubro de 1962, nos autos, a fls. 4 do vol. 3.º, recomendando entrar em contato com a COMAL para obter a documentação dos cafés do IBC em poder da mesma. O Agente de Paranaguá, em 22 de novembro de 1962, pelo ofício confidencial n.º 7, dirigido ao Presidente do IBC, em atenção ao Diretor Costa Rêgo, esclareceu que, em cumprimento ao ofício dêste, acima referido, dirigiu à COMAL a carta de 15 de outubro, mas que, apesar da urgência solicitada, a COMAL não deu cumprimento às instruções recomendadas. O mesmo Diretor denunciado voltou ao Agente de Paranaguá, pelo ofício reservado n.º 49, de 11 de fevereiro de 1963, determinando que fôsse reiterado o ofício anterior, como se vê a fls. 49 do 3.º volume dos autos. Em 23 de outubro de 1963, outro Diretor, Nelson Maculan, escrevia à COMAL a carta que se encontra nos autos, a fls. 50 do mesmo volume, insistindo para que até o dia 30 de novembro daquele ano de 1963 estivesse em poder do IBC a documentação referente à interven-

ção. Essa carta ainda foi respondida com evasivas, pela COMAL, em 24 de outubro de 1963, dizendo a firma que já vinha tomando tôdas as providências no sentido de integral atendimento do pedido. Vale ressaltar que nesse meio termo o Presidente do IBC, Sérgio Armando Frazão, enviou à COMAL o ofício reservado n.º 320, de 3 de setembro de 1962, pedindo a restituição das quantias indevidamente na posse da COMAL e informações sôbre os estoques em poder da firma, com indicação dos locais onde se achavam armazenados.

Em novembro de 1963, apesar de várias cobranças, ainda não havia sido solucionado o problema dos estoques de café da safra 60/61, que a COMAL havia proposto entregar em maio de 1962. Se em relação à retenção do estoque foi assim, o mesmo aconteceu com o dinheiro. Em 28 de maio de 1962, pelo ofício 312, o Presidente Sérgio Armando Frazão (não denunciado) esclareceu à COMAL que existia em poder desta, no mês de dezembro de 1961, a quantia de Cr\$ 1.136.647.216,20, que, em abril de 1962, havia evoluído para Cr\$ 1.476.390.131,20; e que, de acôrdo com as perspectivas de despesas para os próximos três meses, a firma não necessitaria de Cr\$ 600.000.000, devendo recolher o excedente ao IBC. A COMAL, em face disso, recolheu, não o excedente, mas apenas cem milhões, o que motivou nôvo ofí-

cio daquele Presidente, insistindo na restituição “com a brevidade que se faz necessária”, sendo êsse ofício datado de 26 de junho de 1962. Isso não demoveu a COMAL a restituir o dinheiro do IBC — o que fêz com que, em 3 de setembro de 1962, no ofício acima citado, aquêlê Presidente do IBC voltasse, em termos enérgicos, a exigir a restituição do dinheiro, pretendendo a “apresentação de plano para restituição das quantias que excedem a previsão das despesas”. O Presidente Frazão foi demitido. A presente informação irá acompanhada de certidão dos documentos 8 e 9 da pasta de fotocópias do processo original da CPI, por onde V. Ex.^a poderá verificar a cronologia e o montante dos adiantamentos e dos saldos mensais em poder da COMAL. O argumento dos impreterantes de que a retenção só se daria se não houvesse café, não tem baldrame e atinge os lindes do ridículo, porque o que se verifica é que a COMAL estava com o café e o dinheiro.

Nélson Hungria não tem dúvida em citar como exemplo de peculato mediante distração, o empréstimo de dinheiro público sem juros: “Como se vê, a ação pode realizar-se por apropriação ou desvio. No primeiro caso, o agente, invertendo o título da posse, passa a dispor da coisa *uti dominus* (retendo-a como sua, alienando-a, especificando-a, consumindo-a, etc.); no segundo, embora sem o *animus rem sibi habendi*, entrega a coisa em fim diverso

daquele para o qual lhe estava confiada (ex.: o funcionário empresta, com ou sem juros, o dinheiro recebendo *ratione officii*, ao invés de recolhê-lo ao erário público)” (Nélson Hungria, “Comentários ao Código Penal”, vol. IX, pág. 333/4). A retenção desses bilhões de cruzeiros pela COMAL, por tempo e quantidade superior às devidas, mantendo indevidamente essas importâncias no giro do seu negócio, nada mais seria do que um empréstimo forçado feito ao IBC, sem juros. A ação de prestação de contas proposta pela COMAL, só o foi depois de haver o Procurador-Geral da República encaminhado o processo da CPI ao Procurador-Geral da Justiça do Estado da Guanabara para instauração da presente ação penal. “*Ne meno il proposito di restituire esclude il reato; se seguito dal fatto potrà dar luogo all’attenuante, di cui all’art. 66, n.º 6 (Maggiore, obra e vol. citados, pág. 140)*”. “*L’intenzione di restituire, ancorché sincera, e la effettiva restituzione del tolto, per se sole, non escludono il reato*” (Manzini, obra e vol. citados pág. 133). “*II peculato (o la malversazione) si consuma nel momento e nel luogo in cui avviene la dolosa appropriazione o distrazione del denaro o dell’altra cosa mobile, di cui in concreto si tratta; sia o no verificato um danno patrimoniale; independentemente dall’accertamento contabile dell’ammanco e senza che occorra la messa in mora*” (Manzini, obra e vol. citados, pág. 127). O sempre citado Nélson Hungria, esclarece: “Se a configuração do peculato é

alheia aos prazos administrativos para o recolhimento do numerário, valôres ou quaisquer outros bens móveis, é claro que independente da constituição em mora do *reliquataire*, ou da tomada de contas que, segundo o Cód. de Contabilidade e o Regulamento do Tribunal de Contas, tem lugar periódicamente, em datas prefixadas e ainda, entre outros casos, “se se verificarem administrativamente faltas nos valôres confiados à guarda do responsável e por qualquer meio tenham delas conhecimento os representantes e auxiliares do Ministério Público” (Nélson Hungria, obra e vol. citados, pág. 341). É ainda Hungria quem continua: “O Supremo Tribunal Federal, embora vacilasse a princípio nos seus julgados, acabou fixando o princípio de que a prévia tomada de contas não é obstáculo ao início do processo criminal, desde que, pelas provas colhidas, se constate a existência do crime” (Nélson Hungria, obra e vol. citados, pág. 342).

A propositura da ação de prestação de contas pela COMAL contra o IBC a essa altura dos acontecimentos, não tem o desejado efeito de desacontecer o que já aconteceu, na palavra de Nélson Hungria, porque prestação de contas não obsta a consumação do crime de peculato. A troca de cafés está descrita na denúncia, no item IX, inciso IV, e pode também ser verificada no Relatório da CPI, publicado no *Diário do Congresso Nacional*, de 5 de maio de 1964, pág. 7 do Suplemento, sob a rubrica de irre-

gularidade n.º 7. Segundo a denúncia e a documentação correspondente, a fraude ter-se-ia iniciado com a carta da COMAL, datada de 25 de maio de 1961, ao Presidente do IBC, onde se propunha trocar uma partida de café do estoque do IBC em Paranaguá por igual quantidade do mesmo tipo médio adquirido pela firma, e ainda em Curitiba, poupando ao IBC as despesas com o transporte de Curitiba a Paranaguá. Aceita a operação pelo IBC, pelo Ofício 242, de 6 de julho de 1961, procedeu-se à troca, mas a COMAL recebeu café do estoque do IBC, dentro do tipo médio estipulado, e entregou, em substituição, café do tipo médio inferior, que havia indevidamente comprado para o IBC inclusive uma parcela abaixo do tipo 8, cuja comercialização para consumo humano é vedada, como se verifica do doc. 24 da pasta de fotocópias do processo original da CPI, a fls. 25 do volume respectivo. Não se trata, portanto, de troca de café do IBC por café do IBC, como jocosamente afirmam os impetrantes, mas da troca de uma parcela dos estoques preexistentes do IBC, e de um tipo determinado, por outro café que a COMAL havia comprado no exercício da intervenção, e de qualidade inferior àquela pela qual efetivou a troca, locupletando-se com a diferença do preço entre um tipo e outro. *“No hay complicadas operaciones que hacer con los fondos del fisco. El dinero del fisco no corre riesgos. Su único riesgo es de la inconducta del funcionario que lo*

custodia, y esa es la razón de la gravedad de la pena” (Sebastian Soler, in *Derecho Penal Argentino* — (Tomo V, pág. 193).

Sucedem que além de acusar as operações entre a COMAL e o IBC de fraudulentas em si mesmas, como acaba de ser descrito, a denúncia ainda entende que a própria delegação de poderes, nos termos em que foi feita, foi ilegal, por transbordar e violar a lei básica do IBC. Os impetrantes, pretendendo descobrir confusões na denúncia, apresentam, como grande novidade, a informação de que o IBC realiza a política cafeeira do Governo expressada por meio da CEAC, negando ter o IBC transferido à COMAL as suas atribuições fiscalizadoras. Os fatos estão narrados na denúncia, e somente apreciando o mérito da prova poderia eu dizer se houve ou não transferência dessas atribuições, aliás, implicitamente confessada pelos próprios impetrantes, ao procurarem incluir na responsabilidade os membros da CEAC. Cumpre porém salientar que os diversos decretos citados pelos impetrantes, e mais quantos queiram êles reunir, não têm força para revogar a lei básica do Instituto Brasileiro do Café, porque a questão não é de quantidade, mas de hierarquia de leis. Decretos não revogam leis. Desassiste também razão aos impetrantes quando se insurgem contra a denúncia pelo fato da mesma atribuir a participação, tanto por atos comissivos, quanto por comportamentos omissivos, por caracterizar-se êsse último por um *non facere quod debeat*.

Não procede a alegação de inépcia da denúncia, também nesse passo, em primeiro lugar, porque a mesma narra exaustivamente fatos comissivos sobejos que, se afinal provados, configuram o crime de peculato; e, em segundo lugar, porque, também do ponto de vista do comportamento omissivo, não há dúvida de que os acusados, inclusive os pacientes, são acusados de co-autoria, que, em muitos casos, além dos atos comissivos, importa em desatendimento de deveres especiais e específicos. “É sabido que sendo a co-autoria um fato atípico, o comportamento do co-autor pode ser qualquer um que tenha concorrido para o crime.” É ainda o festejado mestre Nélsion Hungria quem esclarece que, nessa matéria, não se deve confundir participação por omissão com participação comissiva mediante uma atitude de aparente inércia. “Não é de confundir-se a participação mediante omissão com participação que, embora consistente numa atitude corporalmente inerte, redonda em força moral cooperativa ao lado do executor, o acoroço e encoraja pela certeza de sua solidariedade e esperança de sua eventual ajuda, ao mesmo tempo que entibia, por intimidação, o espírito de resistência da vítima. Nesta hipótese, não deixa de haver uma cooperação positiva, uma participação mediante ação” (Nélsion Hungria, obra citada, vol. 1, Tomo 2.º, pág. 415). A presença de todos os pacientes nas diversas diretorias das firmas organizadas por êles próprios em

parceria com Mário Wallace Simonsen; o comparecimento às reuniões das referidas Diretorias e Assembléias-Gerais; a assinatura sucessiva e indistinta de correspondência com o Banco do Brasil e com o IBC; e, mais do que tudo isso, a existência, durante todos êsses anos, de uma intervenção da firma no mercado cafeeiro, por conta e ordem do IBC transformando a COMAL e as Wasims em verdadeiras sucursais do IBC dentro e fora do País, caracteriza o que Nélsion Hungria chama de “cooperação positiva, uma participação mediante ação”. Não obstante, no dizer, da denúncia, os pacientes ainda violaram especiais deveres, não impedindo que tais fraudes fôsse cometidas. “*Los delitos de comisión por omisión existen cuando se logra una verdadera mutación en el mundo exterior, no haciendo aquello que se espera del agente*” Jimenez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III pág. 340).

As sociedades anônimas têm as atividades e responsabilidades de seus Diretores, precipuamente delimitadas pelas leis das sociedades anônimas, Dec.-lei n.º 2.627, de 1940. O art. 116, § 7.º, do Dec.-lei 2.627, estatui: “Os diretores deverão empregar, no exercício de suas funções, tanto no interesse da empresa, como no do bem público, a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar, na administração de seus próprios negócios.” A conduta esperada, o *quod debeat* decorrente de texto expresso de lei, é a recomendação da probidade. O art. 121 da mesma lei das socie-

dades anônimas estabelece: “Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão. § 1.º — Respondem, porém, civilmente, pelos prejuízos que causarem, quando procederem: I — dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo; II — com violação da lei ou dos estatutos.” O art. 122 completa: “Os diretores são solidariamente responsáveis pelos prejuízos causados pelo não cumprimento das obrigações ou deveres impostos por lei, a fim de assegurar o funcionamento normal da sociedade, ainda que, pelos estatutos, tais deveres ou obrigações não caibam a todos os diretores.” O art. 167 do mesmo Dec.-lei determina a dissolução da sociedade anônima que desenvolver atividade ilícita. Todo diretor de sociedade comercial, especialmente as sociedades anônimas, é pessoa sujeita ao que se chama de especial dever, a uma conduta esperada, que consiste na probidade da administração da sociedade, ao invés de conduzi-la por atividades ilícitas que poderão levá-la à dissolução a pedido do Ministério Público. “A participação tanto pode consistir em ação quanto em omissão. Contribui-se mediante omissão para um crime sob a mesma condição de existência dos crimes comissivos por meio de omissão: é necessário que a atitude de inércia represente infração de especial dever (*abstention fautive*, dos autores franceses), resultante de preceito legal, de relação con-

tratual ou de situação de perigo precedentemente criada pelo próprio emitente” (Nélson Hungria, obra citada, vol. 1.º, tomo 2.º, pág. 415).

Segundo a denúncia, durante quatro anos seguidos os pacientes, sucessivamente, ou alternadamente, uns, e concomitantemente outros, dirigiram as fraudes e delas participaram, sem que qualquer dêles tivesse protestado, em reunião de diretoria ou em assembléia-geral, ou, de qualquer outro modo, tivesse tentado impedir ou fazer cessar as atividades apontadas na denúncia, deixando de atender à conduta esperada, se todos os acionistas afinal não fossem eles mesmos, em benefício dos quais redundava tôda a caudal de crimes apontados na denúncia. A pretendida comparação entre a denúncia e a petição inicial de processo civil não tem cunho científico, porque é sabido que uma se rege pelas normas de direito público e outra pelos ditames do direito privado. Enquanto o Juiz, no processo civil, fica adstrito ao alegado e provado, para não decidir *ultra petita*, o Juiz criminal tem, se não o direito, o dever de perquirir a verdade e de decidir até contra ou além do pedido inicial constante da denúncia, modificando a classificação do crime, condenando quando o M.P. pede a absolvição e absolvendo quando êsse pede a condenação. “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.” “Art. 385 — Nos crimes de ação

pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada.” “Art. 157 — O juiz formará sua convicção, pela livre apreciação da prova.”

Não existe, portanto, qualquer similitude, entre a denúncia do M.P., em processo penal de ação pública, e a petição inicial do processo civil. Quanto à falsificação das fotocópias dos *warrants* deve ser objeto de outro processo criminal, ou por iniciativa do M.P., ou do Juízo, na forma do art. 40 do Código de Processo Penal, e é fato irrelevante para a presente ação penal, em face de tratar-se de assunto já anteriormente apurado, ainda na fase da C.P.I., conforme se vê do *Diário do Congresso Nacional*, de 5 de maio de 1964, págs. 19/20, e por não estarem respondendo por falsificação de documentos, os denunciados dêste processo. A inclusa cópia termofax de ofício do então Diretor do IBC, Néelson Maculan, demonstra o fato. O detalhe em questão será esclarecido no interrogatório do Senador Néelson Maculan, caso o Senado Federal conceda licença para processar o Senador, que é um dos muitos denunciados na presente ação penal. A denúncia declara que os *warrants* e conhecimentos de depósitos juntos por ocasião do seu oferecimento, são mera amostragem, podendo juntar outros, no curso do processo.

Penso ter abordado os pontos principais da exposição constante

das 67 fôlhas da petição de *habeas corpus*, e continuo à disposição de V. Ex.^a e do Egrégio Tribunal para qualquer outro esclarecimento.

Valho-me do ensejo para renovar a V. Ex.^a os meus protestos de consideração e apreço.

O Juiz de Direito da 22.^a Vara Criminal do Estado da Guanabara — (a) João de Luna Magalhães.”

A essas informações juntou essa autoridade vários documentos, inclusive certidão da denúncia.

Os autos me vieram conclusos a 9-7-65, mas o julgamento só se faz hoje, 27-8-65, porque eu me demorei no estudo da matéria nêles abordada e também porque o ilustre Professor José Frederico Marques, um dos impetrantes, requereu por duas vêzes o seu adiamento, no que foi atendido por serem justas as razões que S. S.^a invocou.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — O primeiro fundamento do pedido é o de que a denúncia é inepta por não descrever, de maneira adequada, quais os fatos praticados pelos pacientes como co-autores do crime de peculato.

Alegam, em resumo, os impetrantes, que a denúncia deve mencionar o fato criminoso e suas circunstâncias, inclusive na parte referente à co-autoria, como expressa o art. 41 do C.P.P., e que, no caso, ela é omissa em relação a essa exigência da lei, donde a sua inépcia, que deve ser proclamada

em processo de *habeas corpus*, por consubstanciar constrangimento ilegal.

Em outras palavras, e de maneira mais precisa, entendem os ilustres impetrantes que a denúncia não contém os elementos necessários à constituição da relação processual, isso por não mencionar a ação típica de cada um dos co-autores denunciados (os pacientes).

A matéria, como se sabe, não oferece maiores dificuldades, porque ela constitui, a bem dizer, tema jurídico esgotado.

Na verdade, o art. 41 do C.P.P. expressa que a denúncia deve conter “a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias” e, ainda, “a classificação do crime”.

É certo que “a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias” se refere não só à ação ou conduta do autor, mas também à do co-autor.

Isso é sabido e até rudimentar no campo da inteligência dessa norma.

Dá-se, contudo, que essa matéria não é tratada tão-sòmente no art. 41 do C.P.P.

Também o art. 43, I, dêsse Código, trata do assunto ao expressar que a denúncia ou queixa será rejeitada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Assim sendo, nessas duas normas (e não sòmente na primeira delas) é que está a sede jurídica da matéria.

É na combinação dêsses dois textos legais que se obtém a subs-

tância e extensão do direito nelas versado.

Dessa combinação evidencia-se que as duas normas expressam a regra segundo a qual a denúncia deve conter a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias, mas que a denúncia só será rejeitada quando o fato narrado evidentemente não constituir crime.

Em outras palavras: “a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias” é necessária à instauração da ação penal; mas essa exposição será suficientemente idônea quando autorizar fundada suspeita de crime.

Essa, aliás, é a inteligência consagrada pela mais conspícua doutrina, como se vê da seguinte lição de José Frederico Marques, um dos autores do pedido de *habeas corpus* agora em julgamento, escrita no seu livro *Tratado de Direito Penal* (2.^o vol., 2.^a ed., 1965, pág 80): “Se a *notitia criminis* provoca a instauração do procedimento investigatório (inquérito policial, processo administrativo, inquérito judicial na falência, etc.), a propositura da ação penal terá por base a suspeita de crime, ou *opinio delicti*: desde que o órgão da acusação suspeite, em face das informações colhidas na investigação preliminar, que alguém praticou um fato enquadrável em tipo penal, a ação penal deve ser proposta.”

Convenhamos, pois, em que a denúncia deve expor o fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias, mas não de maneira milimétrica, tão exata e precisa como se cuidasse nela de condenação.

Note-se que denúncia não é sentença condenatória.

Para esta, sim, o fato deve ser descrito e provado de maneira cabal, indiscutível, ou, mais precisamente, de maneira típica, como expressa a doutrina do tecnicismo jurídico, visto que só o fato assim descrito e provado pode autorizar a aplicação da pena.

No tocante à denúncia, não, a matéria deve ser entendida sob outros influxos doutrinários, como ensina o ilustre e citado José Frederico Marques nesta passagem escrita na sua já referida obra, na página 81, *verbis*: “ A suspeita do crime, ou *opinio delicti*, base e fundamento da acusação, consiste sobretudo na possibilidade de existência de crime decorrente da prática presumível de fato típico.”

Assim, havendo “suspeita de crime”, como ensina o citado Prof. José Frederico Marques, e não o crime configurado e provado tipicamente, como pretendem os nobres impetrantes, tem cabimento a denúncia.

Pode dizer-se, pois, que, pelo menos em doutrina, há uma justa causa para a acusação e uma justa causa para a condenação.

A primeira assenta-se em alguns elementos básicos que não são os mesmos da segunda.

Não se pode, portanto, confundir justa causa para a acusação com a justa causa para a condenação.

Cada uma delas tem assento jurídico próprio.

Cada uma delas deve ser estudada no seu assento ou sede jurídica.

Será que, no caso, a denúncia é omissa no descrever a conduta criminosa de cada um dos pacientes, como afirmaram os impetrantes?

Estou em que omissa não é a denúncia nesse detalhe.

Com efeito, que expressa a denúncia ao propósito?

A denúncia descreve a ação criminosa principal ou nuclear, que é a da apropriação do café ou o seu desvio por parte dos diretores da COMAL em conluio com diretores do IBC e outros, e, a seguir, descreve, com clareza, a ação ou conduta criminosa de cada um dos pacientes nessa apropriação ou nesse desvio.

É bastante que se leia a denúncia nos dois trechos que a seguir vão transcritos (fls. 225 e 227v): “Armou-se assim o nôvo esquema sob a roupagem da defesa dos altos interesses nacionais, e a 22 de julho de 1963, a COMAL escreveu ao IBC a carta-proposta da exportação, que continha, entre outras coisas, o saque a prazo de noventa dias, para as quinhentas mil sacas destinadas à Europa, e a comissão de um e meio por cento sôbre o total das duzentas e cinquenta mil sacas (Documentos 31/32 — Pasta 1 do IBC). — O IBC, pelo ofício confidencial de 11-8-63, assinado por Néelson Maculan, aceitou a transação, com algumas modificações, atribuindo à COMAL a comissão de três por cento (Documento 33 — Pasta 1 do IBC), iniciando-se a operação a tôda a velocidade, como está confirmado pela COMAL em carta

do IBC, datada do dia seguinte, 12-8-63 (Documento 34 — Pasta 1 do IBC).

Apesar da exportação estar em curso, havendo café embarcado desde o dia 6 de agosto de 1963, (Documento 35 — Pasta 1 do IBC) no dia subsequente, 13 de agosto, houve uma reunião com o Ministro da Fazenda, o representante do Ministro da Indústria e do Comércio e o Presidente do IBC, Senador Nélson Maculan, em que o assunto foi debatido, ocultando-se na ata respectiva, as relevantes circunstâncias de que já se estava processando a exportação, de que a firma beneficiada era a COMAL e de que entre as condições estava o saque a prazo, da COMAL, contra, praticamente, ela própria, isto é, a Wasim (Documento 36 da Pasta 1 do IBC — 37, volume 3 da segunda via dos autos do inquérito da CPI, fôlhas 683 e depoimentos de Nélson Maculan — segundo volume da segunda via dos autos do inquérito da CPI, fôlhas 388/397).

Foi registrado, ao contrário, na ata feita, que não seriam admitidas refrações, e que seriam excluídas as firmas que estivessem em situação irregular com o IBC, definindo-se desde logo como tais, as que não houvessem entregue todo o café adquirido em operações de “intervenção” ou devolvido as importâncias adiantadas para essas operações (Documentos 36/37 citados), o que exatamente acontecia com a COMAL, que assim estaria excluída. Aliás, somente a negociata das refrações constitui um capítulo à par-

te, nas fraudes entre o grupo da COMAL e o Banco do Brasil, em que os componentes da COMAL — Wasim receberam autorizações indevidas de câmbio no valor de US\$ 5.645.650,30, o que será matéria de outra denúncia.

Estava preparada a negociata, mas para que o grupo se pudesse locupletar com a totalidade do valor das 500.000 sacas, havia o problema da Carteira de Câmbio. Foi então que Nélson Maculan, presidente do IBC, resolveu contornar a situação, e no dia 21-8-63, oficiou ao Diretor da Carteira de Câmbio do Banco do Brasil, solicitando a compra por aquela Carteira, das cambiais emitidas pela COMAL, a prazo de noventa dias de vista, correspondentes às 500.000 sacas que a COMAL estava exportando para a Europa, ficando o IBC, como garantidor da boa liquidação da operação (Documento 38 da Pasta 1 do IBC). O Sr. Nélson Maculan, no dia seguinte, 22 de agosto, e depois de tudo isso, procedeu a uma reunião de Diretoria do IBC em que “decidiu” operar a exportação de 1.250.000 sacas pela COMAL, contra o voto do Diretor Luiz Emanuel Bianchi (Documento 39 — Pasta 1 do IBC,) como se a operação não estivesse em andamento e o próprio Maculan não houvesse até se prontificado a ficar como fiador do saque a prazo, sem garantia bancária nem carta de crédito irrevogável, nem abertura de crédito documentário nem qualquer outra garantia usual de tais operações, e não tivesse havido a reunião de 13 de agosto no Ministério da Fazenda. Essa ata foi as-

sinada por Nélson Maculan, José Maria Teixeira Ferraz, Paulo Carneiro, e Luiz Emanuel Bianchi, sendo que êste votou contra (Documento 40 a fôlhas 686 do terceiro volume da CPI).

O Ministro da Fazenda, no mesmo dia 22-8-63, juntamente com o Ministro da Indústria e Comércio, submeteu ao Presidente da República uma exposição de motivos em que "verberava" a atitude do presidente do IBC, tendo êsse expediente merecido um bombástico despacho do Presidente João Goulart, que mandou cancelar a operação, o que foi comunicado ao Presidente do IBC, Nélson Maculan, também no mesmo dia por ambos os Ministros, num aviso assinado conjuntamente, e que tomou o número GN-219 — Reservado — de 22-8-63, do Ministro da Fazenda (Fôlha 672/675 do volume terceiro da CPI).

O Diretor da Carteira de Câmbio do Banco do Brasil, que veio a suicidar-se posteriormente, por sua vez, foi notificado no dia 24 de agôsto, pelo Ministro da Fazenda, por meio de um Aviso Reservado, de que a exportação das 500.000 sacas de café, para as quais o IBC havia pedido a compra das cambiais, estava cancelada por ordem do Presidente da República (Documento 41 — fôlhas 687 — volume terceiro da CPI).

O assunto deveria estar normalmente encerrado, porque a maior autoridade administrativa na esfera federal havia cancelado a exportação. Como, porém, tudo não passava de *mise en scène*, em 30-8-63, voltaram a reunir-se no

Gabinete do Ministro da Fazenda, o próprio Ministro, o representante do Ministro da Indústria e do Comércio, o Sr. Nélson Maculan, Presidente do IBC, o Sr. Luiz Emanuel Bianchi, Diretor do IBC, e os assessôres do Ministro da Fazenda. Essa reunião concluiu inexplicavelmente por autorizar a exportação até 500.000 sacas de café, em caráter adicional, até 30 de setembro (exatamente as 500.000 sacas que a COMAL estava exportando), sem se referir, na ata, a nome de qualquer firma, embora todos soubessem que se tratava da COMAL, assinando-se a seguir a referida ata, sem a indicação que Bianchi havia votado contra (Documento 42 — fôlhas 688, volume terceiro da CPI e 43 da Pasta 1 do IBC). Vinte e quatro horas antes dessa reunião, isto é, a 30 de agôsto, a COMAL havia escrito ao IBC uma carta desistindo da comissão de três por cento (Documento 44 — Pasta 1 do IBC).

O grupo COMAL-Wasim, de que é chefe o Sr. Mário Wallace Simonsen, tendo conseguido embarcar o café e liberar a documentação, sem pagar um centavo, sacando a prazo contra firma do próprio grupo, mediante simples aceite dessa firma, ou seja, dêle mesmo, com desprezo de tôdas as garantias de praxe, negociou o café no estrangeiro, apropriou-se de vinte e cinco milhões de dólares ou precisamente vinte e cinco milhões, quatrocentos e quarenta mil, oitocentos e vinte e quatro dólares e trinta e nove cents, desviando-os em seu proveito, e quando chegou nas datas dos vencimentos dos saques,

não pagou ao Banco do Brasil, depois de ter prorrogado os primeiros vencimentos (Documento 14 da Pasta da FIBAN), causando ao Tesouro Nacional o prejuízo correspondente em dólares, e ao IBC, o equivalente em moeda nacional e em café (Contratos de câmbio — Cambiais — Instrumento de Protesto por falta de pagamento, constantes de documentos de um a cinco da Pasta da FIBAN, remetidos pelo ofício DICAM 416/64 de 23-10-64).

Se isso não bastasse, ainda o IBC, pelo seu Presidente Néelson Maculan apressou-se em pagar à COMAL, a comissão integral dos três por cento sobre o total de 1.250.000 sacas, no valor de um milhão, quatrocentos e oitenta e um mil, setecentos e sessenta e dois dólares e quarenta cents, inclusive, portanto, sobre as quinhentas mil sacas que não foram pagas. Apesar da COMAL ter desistido dessa comissão pela carta de 30 de agosto, fazendo assim o Sr. Néelson Maculan mais essa doação em cafés do estoque do IBC existente em Trieste através do Escritório de Milão, em 6-9-63, no total de 35.169 sacas, o que equivale a mais um desvio em outro (Documentos 45/57 da Pasta 1 do IBC). Também o Sr. Néelson Maculan procurou diminuir a responsabilidade financeira do grupo Mário Simonsen nessa fraude permitindo uma “compensação” de crédito de dois milhões, duzentos e cinquenta mil, trezentos e doze dólares e dezenove cents, reduzindo-a a vinte e três milhões, cento e noventa e dois mil, quinhentos e doze dólares e vinte cents.

Cumprê acentuar que nessa ocasião, 6 de dezembro, a Wasim International Incorporation de Nova Iorque já havia deixado de pagar os saques vencidos em 2 de dezembro, no valor de um milhão, oitocentos e oito mil, quinhentos e doze dólares e vinte cents entre outros (Documentos 48 e 50 — Pasta 1 do IBC).”

Aí está a descrição do fato criminoso em sua parte nuclear.

Esse fato criminoso foi praticado, segundo a denúncia, por várias pessoas, em co-autoria, inclusive os pacientes.

Como se deu a co-participação dos pacientes na ação criminosa?

A denúncia o diz claramente neste segundo trecho que transcrevo: “O nono denunciado, Jorge Wallace Simonsen, e dêste ao décimo nono inclusive, Hernani Azevedo Silva, Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo de Silva Bittencourt, Alceu Barros de Toledo, Fábio Barros de Toledo, José Saulo Ferreira Ramos, Wallace Cockrane Simonsen Neto, John Wallace Simonsen, Luiz Zenha Guimarães, companheiros de diretoria da COMAL e da Wasim e com o oitavo denunciado, constituindo a maioria absoluta e, às vêzes, a totalidade do capital social dessas sociedades, cooperaram com êle e com os demais denunciados pertencentes ao grupo do IBC, participando das deliberações, assinando correspondência, recebendo as comunicações do IBC, executando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral, sucedendo-se e substituindo-se reciprocamente e bene-

ficiando-se, como diretores e donos do capital social, dos recursos lícitos produzidos pela ação criminosa, e deixando de impedir, na esfera de suas atribuições, que se consumassem tais crimes, participando, por atos comissivos e por comportamentos omissivos, das fraudes e demais crimes referidos na denúncia.”

Aí está a denúncia a mencionar, ou descrever a ação criminosa, ou, melhor, a mostrar a co-participação criminosa de cada um dos pacientes.

Para que mais?

Exigir mais, no caso, é exigir o capricho, o luxo, o supérfluo, a filigrana esmiuçada, ou, talvez, o esfarinhamento do que, por natureza, deve ser apreciado num todo.

Desde que a denúncia contenha a exposição do fato havido por criminoso pelo acusador (e ela contém), e que dessa exposição advenha a suspeita de crime, ou *opinio delicti* (como no caso ocorre), tanto basta para que a denúncia se apresente como instrumento apto à instauração da ação penal.

Assim sendo, estou em que o pedido de *habeas corpus* deve ser denegado pelo primeiro fundamento.

O segundo fundamento assenta-se em que os fatos narrados na denúncia como criminosos e atribuídos aos pacientes não constituem crime em tese e carecem de fundamento material objetivo donde a ausência de justa causa para a acusação.

A denúncia, como se sabe, afirma que o IBC autorizou a

COMAL a comercializar o café no Paraná, e que a ela entregou 500.000 sacas desse produto, e que esse café lhe foi entregue para exportação, e que os diretores da COMAL, conluídos com diretores do IBC, comercializaram o café internamente, mediante “warrantagem”, e depois, o exportaram para a Wasim (que é a COMAL dos Estados Unidos) sem que, todavia, o preço desse café fosse pago ao IBC.

Tudo teria sido feito mediante prévio conluio para que diretores do IBC, diretores da COMAL e outras pessoas embolsassem a importância desse preço, que monta a vinte e cinco bilhões de cruzeiros, o que aliás foi feito.

Esse, em resumo, o núcleo do fato imputado a todos os acusados.

Isso é crime, sem dúvida; não há como negá-lo e ninguém o nega.

No que toca aos pacientes, a denúncia afirma que eles co-participaram da ação porque formavam a diretoria da COMAL e da Wasim, constituindo a maioria absoluta ou a totalidade do capital dessas sociedades, e que eles cooperaram com os demais denunciados pertencentes ao grupo do IBC, participando de deliberações, assinando correspondência, recebendo as comunicações do IBC, executando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral, sucedendo-se e substituindo-se reciprocamente, beneficiando-se como diretores e donos do capital social, dos recursos ilícitos produzidos pela ação criminosa, e deixando de impedir, na esfera de suas atribuições, que se consumas-

sem tais crimes, participando, por atos comissivos e por comportamentos omissivos, das fraudes e demais crimes referidos na denúncia.

É o que afirma a denúncia em relação aos pacientes.

Então êsses fatos descritos na denúncia, se forem suficientemente provados na instrução criminal, não constituirão crime?

A co-autoria aí está demonstrada, e não apenas suspeitada, o que por si só bastaria para fundamentar a acusação, como ensina o nobre Prof. José Frederico Marques.

Entendem os impetrantes que o M.P. deveria demonstrar, indicar, a maneira pela qual se deu a cooperação dos pacientes.

Pois bem: a denúncia o diz claramente no extrato acima escrito.

É bastante que se leia êsse referido fragmento para se obter a resposta.

Diz êle: participando de deliberações; assinando correspondência; recebendo as comunicações do IBC; executando cada um a parte que lhe cabia na urdidura geral; beneficiando-se como diretores e donos do capital, dos recursos ilícitos produzidos pela ação criminosa; deixando de impedir, na esfera de suas atribuições, que se consumassem tais crimes; participando, por atos comissivos e comportamentos omissivos, das fraudes e demais crimes referidos na denúncia.

Aí a enumeração dos atos que consubstanciam a co-autoria.

Ainda que, aferrada à doutrina dos impetrantes, a Justiça vies-

se a exigir que a acusação mostrasse esmiuçadamente cada um dos atos dos pacientes, e que fazer isso não lhe fôsse possível, ainda assim a acusação mostrar-se-ia sobranceira, porque a denúncia afirma que os pacientes participaram da ação criminosa por comportamento omissivo, e êsse comportamento omissivo ela o esclarece nestes termos: "... e deixando de impedir, na esfera de suas atribuições, que se consumassem tais crimes, participando, por atos comissivos e comportamentos omissivos, das fraudes e demais crimes referidos na denúncia".

Tanto basta para, na doutrina de filigranas despiciendas dos impetrantes, consubstanciar a co-autoria ou co-participação criminosa dos pacientes.

Desde que êstes, cientes e conscientes da prática de crime por parte de companheiros de diretoria da COMAL, a isso não se opuseram e até disso se beneficiaram, evidente a conclusão de que foram pelo menos omissos no se contraporem à execução criminosa, donde a co-autoria.

Essa atípica co-autoria por omissão, como é sabido, não pode ser descrita, senão que só pode ser mencionada, ou indicada, ou referida na denúncia, como fêz o M. P.

Bastante é, neste ponto, que o M. P. diga que tiveram notícia do fato (e o tiveram), e que podiam opor-se a êle (e podiam), mas que se omitiram no dever de impedir a execução da trama criminosa (e de verdade se omitiram).

Para que mais, no terreno das suspeitas?

Ainda, porém, que o pedido, nessa parte, fôsse procedente, êle não autorizaria, ainda assim, a concessão do *habeas corpus*, porque o art. 569 do C.P.P. ordena ao Juiz que, nessa hipótese, ordene-se supram as omissões da denúncia.

Assim, tanto porque improcede o segundo argumento ou fundamento do pedido, quanto porque, se procedente, seria de ordenar a Justiça se suprissem as omissões, deve o *habeas corpus* ser denegado.

Porque os fatos descritos constituem crime.

E a autoria ou co-autoria dêles deve ser imputada aos pacientes.

Note-se que, no nosso Código Penal, não há diferença entre autor e co-autor.

Co-autor é autor.

Sabe-se que a construção do instituto da co-delinquência depende radicalmente, no entender de vários criminalistas (Mezger, *Strafrecht*, 357; Soler, *Derecho Penal Argentino*, II, p. 211), do conceito da causalidade que o legislador proferir.

Assim, a doutrina da equivalência das condições leva logicamente à parificação de todos os concorrentes do crime.

Ê o que ensinara o consagrado criminalista A. J. da Costa e Silva, em seu *Código Penal Anotado* (vol. I, páginas 194 e 195).

Portanto, dado que o Código Penal Brasileiro de 1940 adotou a doutrina da equivalência dos antecedentes, ou da *conditio sine qua non*, por ela não distinguindo entre causa e condição, visto que tudo quanto contribuiu *in con-*

creto para o resultado é causa (Francisco Campos, *Exposição de Motivos*), evidente é a conclusão de que o legislador não distingue entre autor e co-autor, como aliás decorre do que expressa o art. 11 do C.P.

Assim sendo, a palavra co-autoria só permanece no texto legal por conveniência de disposição da matéria, ou conveniência didática.

No rigor científico, ela deveria desaparecer do texto.

Nêle permanece, pois, de maneira residual.

Assim sendo, o M. P., no caso dos autos, não tinha necessidade de invocar o art. 25 do C. P.

Bastaria que êle afirmasse a verdade segundo a qual o fato criminoso fôra praticado, em autoria, por todos os denunciados.

Para os efeitos da acusação, como se sabe, tanto vale dizer que o acusado é autor como vale dizer que é co-autor.

No caso, aliás, como acima ficou escrito, bastaria que o M. P. afirmasse a autoria de todos os acusados, e nisso estaria certo, com a vantagem de não oferecer margem à discussão sôbre a existência da co-autoria.

Tanto vale dizer que o fato principal foi praticado por todos os acusados em autoria, como dizer que foi praticado por todos em co-autoria.

A diferença, se houver, é de palavras, de nomenclatura.

Na substância não há diferença.

Esta foi alegada pelos impecantes para, assentando o pedido em filigrana jurídico-penal,

conduzir a Côrte, que não é especializada em matéria criminal, à perplexidade com que os civilistas, em sua maioria, apreciam questões do crime.

Tudo não passa de cortina de fumaça para embaraçar o Juiz, conduzi-lo à perplexidade, e, assim, conceder, de maneira injusta, embora de boa-fé, uma ordem de *habeas corpus* a acusados que se acobertam com o título de comerciantes.

Vê-se que o segundo fundamento invocado pelos impetrantes — é o que diz respeito com a “warrantagem”.

Pela carta-contrato, a COMAL obrigou-se a, só mediante autorização do IBC, retirar o café dos armazéns em que se achava depositado.

Obrigou-se, também, a não proceder à “warrantagem” do café.

Com isso, o IBC tinha o contrôlo sôbre os estoques de café e impedia que a COMAL, por via de emissão de *warrants* (que é título de crédito, nominativo, transmissível por endosso, emitido conjuntamente com o conhecimento de depósito (mas dêle separável) pelas companhias de armazéns gerais, trapiches e estabelecimentos congêneres, sob garantia pignoratícia de mercadorias depositadas, viesse a dispor do café ou negociá-lo internamente, fraudando o objetivo da comercialização no exterior.

Pois, não obstante essa proibição, a COMAL fêz com que companhia de armazém-geral emitisse *warrant* e conhecimento de depósito, e os endossou ao Banco

Noroeste do Estado de São Paulo S. A., que é estabelecimento da família Simonsen, isto é, do mesmo grupo econômico da COMAL, dirigido pelo acusado Jorge Wallace Simonsen, que nesta Casa pediu *habeas corpus*.

Pelo endosso do conhecimento de depósito, a COMAL transferiu a propriedade do café para o Banco Noroeste do Estado de São Paulo S. A., isto é, para o mesmo grupo de capitalistas, ou comerciantes, ou homens de negócios, subtraindo-o, ou desviando-o, assim, do âmbito de custódia e disponibilidade do *dominus*, que é o IBC, cuja carta-contrato descumpriu por via oblíqua.

Que é isso, senão o desvio do café, bem público (porque do IBC), por funcionários públicos (os diretores do IBC em conluio com os diretores da COMAL), como prevê o art. 312 do C. P. combinado com o art. 327 dêsse Código?

Aí está a demonstração de como se fêz uma das diversas operações criminosas.

Pois bem: é crível que os pacientes, diretores da COMAL, beneficiários do excelente “negócio”, ignorassem o fato?

Dado que não ignoravam o fato, como concluir?

A conclusão é a de que, pelo menos, se omitiram no repelir a ação criminosa.

E isso não é crime?

Os impetrantes, nesta parte, dão ênfase a um fato que os deixa mal.

Afirmam que nos autos da ação penal há título do *warrant* e de

conhecimento de depósito que foram falsificados, isso porque teriam sido superpostos para ensinar fotografia dêles comprobatória da acusação feita aos pacientes.

Não foi isso, entretanto, que se fez.

O que se deu foi que o *warrant* fotografado não foi objeto de endosso, e então não se fazia necessária a fotografia do seu verso, senão que só a do anverso, visto que a fotografia do anverso só seria necessária por causa do endosso, que nêle não existia.

Assim, para quê fotografar o nada?

Já no tocante ao conhecimento de depósito, o que se verifica é que êsse título foi endossado.

Então, para provar o endosso, foi êle fotografado no anverso e no verso, onde se lê o escrito ou carimbo do endossante, que é a COMAL.

Dado que o endosso do conhecimento transfere a propriedade da mercadoria, e que isso é importante para a prova do fato imputado, a autoridade investigadora fez fotografar o *warrant*, sem endosso, de um só lado, isto é, no anverso, ao passo que, no tocante ao conhecimento de depósito, que é título pelo qual se transfere a propriedade da mercadoria, a autoridade investigante fez fotografá-lo dos dois lados, isto é, no anverso e no verso, êste para mostrar o carimbo ou escrito do endosso.

Não ocorreu, pois, o que afirmaram os impetrantes, isto é, que teria havido falsificação dos documentos mediante fotomontagem.

Os impetrantes discorrem abundantemente sôbre essa matéria da “warrantagem” por ser ela a mais vulnerável do seu petítório.

Por ela se prova e se demonstra o desvio criminoso do café.

Eis a razão pela qual os nobres impetrantes, atirando areia nos olhos da Justiça, pretendem transformar os acusados em acusadores, o acusador em acusado, criando situação aberrante senão teatralógica para benefício de quem sofre acusação de haver praticado o maior peculato de que se tem notícia na criminalidade brasileira.

No caso destes autos, o que se deu foi crime praticado, no tempo e no espaço, pelos mesmos agentes, todos em conluio prévio, acobertados por ordens do alto.

Trata-se, pois, se me permitem a figura, de autoria *plurima*, isto é, autoria de crime imputado a vários acusados, todos os quais, em conjunto, sob comando único, agindo cada qual no campo que lhe foi previamente indicado, praticarem, no tempo e no espaço, as diversas ações continuadas de se apropriarem do café, bem público, ou de desviá-lo, em proveito próprio.

O crime de peculato (C.P., art. 312), ou de peculato-furto (C.P., art. 312, § 1.º), tal seja a prova (de detalhes) que se produza na instrução criminal, emana configurado sobranceiramente do processo.

Negar isto é, *data venia*, negar a verdade.

O Tribunal Federal de Recursos não poderá conceder a ordem.

Porque, ainda que por generosidade reconheça a procedência do pedido, compelido está a aplicar a norma do art. 569 do C.P.P., devendo, portanto, conceder a ordem tão-só para o efeito de ordenar ao M.P. que supra as omissões da denúncia, se é que elas existem.

Esta a única decisão que o Tribunal, animado de piedade cristã, mas de maneira contrária ao direito, poderá adotar no caso de aceitar os argumentos dos impetrantes.

Desaceitada essa única decisão da generosidade, só lhe cabe negar a ordem.

Nego o *habeas corpus*.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Depois do voto do Ex.^{mo} Sr. Min. Relator denegando a ordem, pediu vista o Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro, aguardando os Ex.^{mos} Srs. Mins. Hugo Auler, Cunha Vasconcellos, Djalma da Cunha Mello, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

Voto

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: — A denúncia faz a ligação de dois fatos bem distanciados no tempo: a intervenção para a aquisição de café no mercado interno confiada a firmas particulares inclusive a COMAL, como mandatárias do IBC — e a posterior exportação pela COMAL, de 1.250.000 sacas,

de que resultou o desvio correspondente ao valor de 500.000 delas.

Frisa, todavia, que o retardamento da chamada intervenção, estendendo-se além do tempo devido e razoável, beneficiou a COMAL com os privilégios do contrato e irregularidades praticadas em proveito próprio e que, aliás, ao se transmudar em exportadora, estava a firma em falta por não ter entregue, ainda, ao IBC, todo o café adquirido no mercado interno.

O desenvolvimento das duas fases é apresentado, na denúncia, como a urdidura de um plano destinado a favorecer a empresa, ou o grupo a que ela pertence, em detrimento da coisa pública. Dêste plano teriam participado os dirigentes do IBC.

Na exportação, a Wasim International Inc. de Nova Iorque, não obstante transferisse a mercadoria a terceiros, não pagou o café do IBC, daí resultando um prejuízo total para êste.

Os impetrantes têm isto como simples peculato de uma transação comercial lícita; a denúncia, como desvio, que configura peculato.

Nesta fase não é necessário julgar neste ou naquele sentido.

A descrição da denúncia, com apoio no inquérito da C.P., é sem dúvida de um crime.

Êste crime não poderá deixar de ser classificado como peculato.

A intervenção no mercado do café competia privativamente à União (Constituição Federal art. 146). Se o órgão a que a lei deu a incumbência, o IBC, confiou-a a

terceiros, êsses só poderiam ser simples mandatários do poder público. O problema de direção e contrôle da economia cafeeira continuava subordinado à regra da competência privativa da União até a operação final de colocação dos estoques.

Portanto, a função exercida pelos dirigentes da COMAL era, por equiparação (Cód. Penal, art. 327, parágrafo único), a mesma dos dirigentes do IBC.

O peculato, por desvio de café, não foi atribuído pelo denunciante, com base no inquérito da C.P., à firma COMAL, mas aos dirigentes do IBC e aos indivíduos que, participando das firmas do mesmo grupo Simonsen, praticaram atos ou omissões que tornaram possível a êste grupo, sacando contra si próprio e sem nenhuma garantia verdadeira, vender o café do IBC e embolsar US\$ 25.440.824,39, produto da venda a terceiros de 500.000 sacas, no mercado europeu.

Neste ponto a denúncia foi minuciosa e até fastidiosa em demonstrar essa participação individual de todos nos interesses das emprêsas — as duas nacionais e a estrangeira — que compõem um mesmo grupo econômico internacional. Mário Wallace Simonsen superintendia tôdas as emprêsas; Alceu Barros de Toledo pertenceu à COMAL e à Wasim; Aldo da Silva Bittencourt à COMAL e à Wasim de Nova Iorque, Luiz Zenha Guimarães à Wasim; Wallace Cochrane Simonsen à Wasim de Nova Iorque. Waldemar Soares Leal participou da COMAL, como se vê de atas que assinou.

A denúncia frisa que, sem atribuições específicas, os pacientes se substituíam na prática dos atos havidos como criminosos.

E o Dr. Juiz de Direito assim ilustra com exemplos essa alternatividade: “A cambial remetida pela FIBAN, como amostragem de título emitido pela COMAL e aceito pela Wasim, com aval pessoal de Mário Simonsen, nos autos, como documento 2 da pasta respectiva, sôbre o que seria a fraude da exportação das 1.250.000 sacas, de que resultaram, no dizer da denúncia, US\$ 25.000.000 de prejuízo para o tesouro nacional, está assinada pela COMAL, por Luiz Zenha Guimarães e Gilberto Gonçalves. A cambial remetida pela FIBAN, igualmente como amostragem das que não tiveram o aval de Mário Simonsen, está assinada pela COMAL, por A.B.T. (Alceu Barros de Toledo) e outra ilegível. A carta da COMAL ao Ministro da Fazenda, propondo o que, no dizer da denúncia, seria mais uma negociata, pela qual o Banco do Brasil ainda seria avaliada de US\$ 30.000.000, dos quais 23 já eram devidos pela exportação de 1.250.000 sacas, isto já em pleno regime de recuperação moral e oxigenação do ambiente administrativo, da Nação, decorrente da Revolução — está assinada por Wallace Simonsen Neto, que os impetrantes afirmam ser desligado do que a denúncia chama de negociata do café. A carta da Wasim ao Banco do Brasil, propondo swap de US\$ 15.000.000 está assinado

pelo mesmo Wallace Cochrane Simonsen Neto juntamente com Alceu Barros de Toledo. Alceu Barros de Toledo e Fábio Barros de Toledo, que os impetrantes afirmam que eram antigos empregados, passaram a ser diretores vice-presidente de "Mário W. Simonsen e Filhos Trust Cie. Reg." sediada em Vaduz, conforme diz extrato de registro do comércio, existente nos autos, como documento n.º 25 remetido pela FIBAN. Luiz Zenha Guimarães, que os impetrantes dizem nada ter com os negócios do café e do IBC, assinou a carta de 27 de fevereiro de 1964, juntamente com Cleomar Gonçalves, oferecendo bens ao anterior Ministro da Fazenda para o pagamento da parte do que a denúncia chama de fraude, proposta repetida depois pelo próprio Mário Simonsen. Igualmente as cartas ao Banco do Brasil, solicitando substituição por saques novos, dos saques da COMAL a Wasim, vencidos e não pagos, visando a reunir todos os vencimentos e, segundo a denúncia, assegurar o rombo no Tesouro Nacional (item XXIV da denúncia), estão assinadas por Luiz Zenha Guimarães, tôdas, alterando-se a segunda assinatura, ora com Cleomar Gonçalves, ora com Gilberto Gonçalves. A carta da COMAL marcou o início da exportação de 1.250.000, foi assinada por Cleomar Gonçalves e Alceu Barros de Toledo, conforme documentação da Pasta do IBC. A ata da instalação dos trabalhos da Comissão incumbida de entrega e recebimento dos cafés adquiridos pela COMAL por ordem

e conta do IBC, de 19-8-63, nos autos a fls. 614, mostra que os representantes da COMAL eram Fábio de Barros Toledo e Waldemar Soares Leal, e os ofícios de 22-11-62, da Agência de Paranaquá, e de 11-2-63, do Diretor do IBC, também denunciado, Oswaldo Costa Rêgo, ambos nos autos, na Pasta de documentos do IBC, fls. 699 e 700 esclarecem que, pelo menos desde outubro de 1962, vinha sendo reclamada por escrito, à COMAL, a entrega dos cafés, que vinha sendo procrastinada pelos componentes das emprêsas. A ata da Assembléia-Geral Extraordinária da COMAL realizada em 19-5 de 1961, conforme certidão da Junta Comercial de São Paulo, existente nos autos, indica que Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bittencourt participaram da diretoria da COMAL. A ata da reunião da diretoria, de 29-12 de 1961 confirma a primeira e não desmente a denúncia no que diz respeito à afirmação de que eram companheiros de diretorias das firmas indicadas. Êsses exemplos mostram o acêrto da denúncia ao afirmar que os denunciados, pertencentes ao grupo chefiado por Mário Wallace Simonsen, se sucediam nas posições e nos negócios sob a direção dêste, não sendo ninguém estranho aos fatos narrados na denúncia.

Em vez de se basear numa responsabilidade de grupo ou de conjunto, a denúncia acentua, assim, a responsabilidade pessoal dos pacientes, de acôrdo com os princípios de nossa lei penal.

Dessa indiscriminação de funções dos componentes do grupo, que agiram livremente uns pelos outros, resulta que não se pode sequer censurar a denúncia por não ter relatado melhor os fatos da participação de cada um.

Quanto à alegação de que êsses fatos são atípicos não procede.

Fatos atípicos na aparência se revelam como típicos quando surge o resultado do crime de que fazem parte. Esta a lição de Frederico Marques transcrita a fls. 204 dêstes autos.

Uma das armas do dolo é jogar com os atos formalmente corretos, mas desvirtuados de sua finalidade lícita.

Na intervenção do Estado no domínio econômico é evidente que as convenções devem ser apreciadas com o máximo rigor.

Fatos que os pacientes têm como inocentes, a denúncia tem como manobra a astúcia, empregada com o fito de prejudicar o patrimônio público.

No limiar do processo, é impossível preferir aquela a esta interpretação.

Aliás, relativamente ao produto da venda de café a terceiros, os impetrantes se limitam a dizer que a Wasim Int. Inc. não pagou. Não explicam, nem mesmo tentam explicar, o desaparecimento da vultosa importância.

É justo pois — em face da doutrina — que fatos aparentemente inocentes, atos de rotina na administração da sociedade, mas sobretudo as irregularidades encontradas e assinaladas no inquérito da C.P., fôssem interpretados como participação delituosa.

Na verdade, o pedido de *habeas corpus* na parte que diz ter a denúncia confundido atos lícitos com ilícitos, esqueceu-se da doutrina de que o ato atípico pode se tornar típico diante do resultado criminoso obtido.

A denúncia descreveu, suficientemente, uma associação, voluntária dos pacientes, sócios ou participantes do mesmo grupo, para atingirem o mesmo intento; descreve os fatos da participação de cada um nesse desígnio lesivo do patrimônio alheio.

Seria impróprio, neste processo, resolver a divergência em tôrno dos detalhes da prova, colhida no inquérito preliminar.

A existência do crime está provada, pois, no caso, o desfalque independe de prestação de contas, aliás tentada somente depois da remessa do inquérito à Procuradoria da República. E os fatos da participação, bem expostos, devem ser tidos como criminosos, dado o objetivo alcançado.

Aliás, a intimidade dos sócios, assinalada na denúncia, não permite supor que a descrição dos fatos aparentemente inócuos tenha tornado impossível ou mesmo dificultado a defesa.

Denego, pois, a ordem.

Voto

O Sr. Min. Hugó Auler: — Sr. Presidente. Em face da exposição da causa e do ensartar dos fundamentos da pretensão jurídica unilateral, cheguei à conclusão, na assentada dêste julgamento, de que o presente pedido de *habeas corpus* se apóia na existência de

omissões de que ressentiria a denúncia, de modo a torná-la inepta; no erro de estar a responsabilidade penal fundada na responsabilidade colegial; e na ausência de justa causa para que o paciente responda pelo crime de peculato previsto no art. 312 do Código Penal.

Com relação à pretendida inépcia da peça inaugural, devo dizer que, através de um memorial que me foi entregue e ora tenho em mãos, tive oportunidade de ler e examinar a denúncia com que foi instaurado o processo criminal, e dessa leitura e dêsse exame resultou a minha convicção de que não está a *notitia criminis* padecendo de quaisquer omissões. Pelo contrário, o digno Representante do Ministério Público conseguiu fazer uma síntese do denominado escândalo do café que tantos danos causou à economia e às finanças do Estado, através da exposição dos fatos criminosos, com tôdas as suas circunstâncias, da qualificação de todos os acusados, da classificação dos crimes praticados, previstos no art. 312 do Código Penal, em razão da participação concorrente dos elementos da Diretoria do Instituto Brasileiro do Café, da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) e de Mário W. Simonson & Sons Trust Co. (Wasim), dando causa à aplicação do art. 25 do Código Penal, e finalmente o rol das testemunhas destinadas a provar a ilicitude penal dos eventos no curso da instrução criminal. Nessas condições, logo se está a ver que foram preenchidos

todos os requisitos essenciais exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal.

Todavia foi argüida a circunstância de não ter sido descrito o modo pelo qual os pacientes, na qualidade de diretores da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), teriam concorrido para a execução dos ilícitos penais em comento.

Tenho para mim que não procede essa objeção que sòmente poderia ter acolhida na sistemática do Código Penal de 1890, dominada pela teoria pluralística da responsabilidade penal. Com efeito, na vigência dessa ab-rogada legislação, o *concursum delinquentium* era subordinado a diversos graus, envolvendo a natureza de determinados atos de co-participação, quer no que dissesse respeito à autoria singular ou coletiva, à autoria intelectual ou material, quer no que se relacionasse com a cumplicidade moral e material. Na autoria havia a distinção entre o *auxiliator delicto causam dans* e o *auxiliator simplex*; na cumplicidade havia a participação *ante delictum*, *delicti tempore* e *post delictum*, ou seja, antes, durante e depois da execução. Os diversos modos de participação, quer como causa, quer como condição, é que determinavam a classificação penal. De acôrdo com a teoria pluralística, a legislação tomava por base a natureza dos atos e a sua influência, maior ou menor, na prática e nos efeitos do ilícito criminal para determinar o grau da responsabilidade individual, tendo em vista o modo da participação no resultado do crime, e, em conse-

quência, precisar a respectiva classificação penal, o que implicava em uma nítida distinção entre causa e condição. Tratava-se, pois, de uma distribuição empírica por isso que ela dependia do critério usado pelo legislador para conceber o valor concreto da contribuição pessoal com que cada um dos partícipes concorria para a produção do resultado. Entre nós, o legislador de 1890, adotando essa diferenciação entre causa e condição, considerava como autor aquêle que dava causa ao crime e como cúmplice o que apenas concorria como condição para a produção do ilícito penal, fixando causuisticamente os vários modos de autoria e de cumplicidade nos arts. 17, 18, 19, 20 e 21 do antigo Código Penal. Neste sentido era a lição de Chaveau-Helie, Garraud, Haus, Bento de Faria e de outros escoliastas das antigas codificações penais.

E justamente por essa razão, pelo fato de os agentes do crime se dividirem em autores morais e materiais, em autores necessários e autores auxiliares, em cúmplices morais e materiais, em cúmplices por que tivessem participado antes, durante ou depois da execução, e a legislação estabelecesse o modo de cada contribuição, foi que o art. 12 do Código de Processo Penal obrigava o Ministério Público, não só a fazer a narração do fato na denúncia, como também a descrever com pormenor o modo de atuação de cada um dos agentes do crime para que pudesse, desde logo, ser verificada a exatidão das diversas espécies de classificação penal, como também porque o res-

pectivo órgão deveria dizer, em consequência, as razões de sua convicção ou presunção de terem os denunciados participado de um determinado modo para o cometimento da infração penal, como se poderá verificar ainda da redação do inciso III daquela ab-rogada disposição de direito processual penal. Nessa época se justificava então o ensinamento de João Mendes, segundo o qual a denúncia, além de narrar o fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias, deveria dizer quem o praticou (*quis*), os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*) os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira por que o praticou (*quomodo*), o lugar onde praticou (*ubi*) e o tempo (*quando*), segundo se pode ver de sua obra clássica sobre o processo criminal. Estou reproduzindo a citação da lição do velho processualista pátrio, que eu aprendi nos tempos acadêmicos, agora repetida no memorial que tenho em mãos.

Mas a verdade é que esta doutrina já está superada, visto como se fundava em nossa antiga legislação penal e processual, dominada pela teoria pluralística da responsabilidade criminal, que distinguia a causa da condição. Realmente, com o advento do Código Penal de 1940, foi de logo abandonada a teoria pluralística, através da qual cada partícipe era elemento de um crime que, segundo Massari, subsistia por si mesmo, e, em consequência, desapareceram as figuras do *auxiliator delicto causam dans* e do *auxiliator*

simplex, bem como dos cúmplices de ordem moral e material, *ante delictum, delicti tempore* e *post delictum*, em face da repulsa à teoria da cumplicidade-delito distinto ou da teoria da autonomia da cumplicidade (*theorie de la complicat -d lit distinct, Theorie der Verselbstandigung der Teilnahme*). E desapareceram por fôrça do princípio geral, segundo o qual "quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a êste cominadas", contido no art. 25 do Código Penal de 1940, p sto não se comuniquem as circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime, de acôrdo com o disposto no art. 26 do citado diploma em vigor.

Trata-se, pois, da consagra o da teoria mon stica da responsabilidade criminal, através da qual *no concursus plurium ad delictum*, ou seja, na unidade de delito com pluralidade de agentes, tôdas as a es, seja qual f r a sua natureza, seja qual f r a sua influência no resultado, são parificadas porque dirigidas no sentido da produ o de um determinado evento em face do princípio da solidariedade, ou seja de uma adesão de vontades ou de uma conexão de interesses para a obten o de resultados que constituam, estruturalmente, um ilícito penal.   a ado o da doutrina da *conditio sine qua non* ou da equivalência das condi es, que, por sua natureza, carrega, lógicamente, a parifica o de todos os que concorrem para o cometimento do crime, eis que, nesta teoria, não há distin o entre causa e condi o,

teoria que, aliás, já fôra, no direito antigo, posta em relêvo por Carrara e mais desenvolvida por Von Buri, Gerland, Liszt Schmidt, Zu Dohna, Battaglini, Antolisei, Von Hippel, Nélson Hungria, Costa e Silva e outros tratadistas do moderno direito penal. O legislador pátrio, através do art. 25 do Código Penal de 1940, adotou, dessarte, a teoria de que a causa   o conjunto de tôdas e quaisquer condi es necessárias e suficientes para produzir o evento, ou seja, tôdas as a es que, adequadamente, de qualquer modo, em qualquer grau, contribuíram para a produ o do evento, concorrendo no processo executivo do crime, pouco importando a forma pela qual os agentes participaram para a prática do ilícito penal, em face do princípio da parifica o.

A participa o, seja qual f r a sua natureza, acessória ou principal, funciona como concausa da manifesta o do ilícito penal, pois que a convergência de a es ou omissões, constituem a causa única do evento, determinando a interven o do princípio da solidariedade na responsabilidade criminal.

Em conseq ncia, não se poderá mais exigir que a exposi o do fato criminoso e de suas circunstâncias, contida na denúncia por fôrça do art. 41 do Código de Processo Penal em vigor, aliás, contràriamente ao que dispunha o art. 12 do antigo Código de Processo Penal, seja casuística, explicando o modo pelo qual cada um dos partícipes contribuiu para a causa o do ilícito penal que   objeto de classifica o. Com efeito, na ab-rogada sistemática

do Código Penal de 1890, em face da distinção entre o *auxiliator delicto causam dans* e o *auxiliator simplex*, no que concerne à autoria da infração penal, e os vários tipos de cumplicidade que poderiam ocorrer antes, durante e depois da execução (*ante delictum, delicti tempore* e *post delictum*), era necessário determinar a atuação de cada um dos co-autores ou de cada um dos cúmplices para o efeito de determinação da respectiva classificação penal. Mas no sistema do Código Penal de 1940, em face da teoria monística dominada pelo princípio de que é autor todo aquêle que de qualquer modo concorre para a causação do ilícito penal, já não mais se exige a descrição dos atos praticados pelos que concorreram para a prática de determinada infração penal. A exposição do fato criminoso com tôdas as circunstâncias elementares da definição do ilícito criminal e a qualificação dos que concorreram para a respectiva execução são suficientes para a inauguração da ação penal. O que se há de provar é a solidariedade, ou melhor, a adesão de interêsses e de vontades na obtenção do resultado, o que constitui, por sua natureza, questão estranha ao *habeas corpus* porque, envolvendo matéria de alta indagação, sòmente poderá ser discutida, provada e apreciada no curso da instrução criminal.

Ademais, cabe ponderar que, no preâmbulo da ação penal, não poderão vir, desde logo, provadas a prática e a autoria do crime ou dos crimes que constituem objeto da imputação feita pelo Ministério Público. A entender-se de

outro modo, não seria necessário o contraditório judicial da instrução criminal e bastaria a pretensão punitiva para servir de alicerce à prestação jurisdicional de mérito, envolvendo um decreto de condenação ou de absolvição. Trata-se de perquirição do dolo que é a livre e consciente determinação da vontade no sentido de causar um evento contrário à lei penal, ou de solidarizar-se para essa causação. Mas a perquirição dessa consciência e dessa vontade está subordinada ao exame da ocorrência de determinados fatos, de certos motivos e conseqüências da prática da infração penal, da razão de ser da conduta típica ou atípica do agente, e daí a conclusão de que se trata, em última análise, de matéria de alta indagação que, escapando do âmbito do *habeas corpus*, sòmente poderá ser averiguada na instrução criminal. Cabe fazer, pois, uma distinção entre a *imputatio iuris* para efeito da denúncia que irá servir de suporte ao processo criminal e a *imputatio iuris* que deverá constituir o fundamento da sentença de mérito a ser proferida na ação penal. E neste sentido é que deverá ser entendida a lição de Néelson Hungria que, ao referir-se à relação psíquica que vincula o agente ao evento criminoso, afirmou que sòmente com a averiguação *in concreto* desse nexos subjetivo se pode atribuir ao agente, para o efeito de punibilidade, uma conduta desconforme com a ordem ético-jurídica, ou reconhecer sua incidência no juízo de reprovação que informa o preceito penal.

Essa conclusão tanto mais se impõe quando não se ignora a distinção entre o juízo sobre a verossimilhança e o juízo sobre a verdade. O juízo sobre a verossimilhança ou de probabilidade se resolve em uma conjectura que prescinde de qualquer resultado definitivo sobre a verdade, podendo fundar-se em presunções; o juízo sobre a verdade ou de certeza resulta da apuração de questões de alta indagação, devendo, pois, fundar-se em provas. A denúncia, como simples pretensão punitiva, pode ter apoio em um juízo sobre a verossimilhança, haja vista para o cotejo entre os arts. 41 e 43, I, do Código de Processo Penal e para a circunstância de que, mesmo na teoria pluralística da responsabilidade penal consagrada pela nossa ab-rogada codificação criminal, o legislador já permitia que a *notitia criminis* assentasse apenas em presunções de acôrdo com o art. 12, inciso III, do antigo Código de Processo Penal. Já, ao contrário, a sentença de mérito, seja de absolvição, seja de condenação, há de fixar-se no juízo sobre a verdade que, representando a certeza da prática do crime e de quem seja o seu autor, deverá exsurgir da instrução criminal. Isto porque a verdade existe como resultado de uma específica indagação que adquire sua plena objetividade pela simples razão de que é extraída do exame de todos os elementos de fato que, historicamente, determinam uma ação ilícitamente penal; a verossimilhança se resolve em uma conjectura, probabilidade ou presunção, a prescindir de uma pro-

funda investigação do fato jurídico-penal e que somente poderá ser convertida em verdade através do contraditório judicial inerente à instrução criminal. Eis as razões por que se não pode exigir que a denúncia apresente, desde logo, os elementos de convicção que se exige para a sentença de mérito, seja de condenação, seja de absolvição.

Ademais, desde que a denúncia, bem ou mal, atendeu aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não se há de falar de nulidade processual por isso que o legislador foi explícito ao determinar expressamente que “as omissões da denúncia ou da queixa, da representação, ou, nos processos das contravenções penais, da portaria, ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final”, segundo o art. 569 do Código de Processo Penal.

Por derradeiro há a ponderar que, afastada qualquer idéia de inépcia ou de nulidade, na espécie, a denúncia não existe por si mesma por isso que teve por suporte o Relatório e as Conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre os Problemas do Café, de que foi relator o eminente Deputado Herbert Levy, e que, desse modo, passou a constituir uma peça complementar. E se de omissões se ressentem a denúncia, estão elas supridas pela descrição minuciosa das irregularidades constatadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito que conclui pela prática de crimes de apropriação indébita e de estelionato, os quais, em face da participação de funcionários da

pública administração, se transformaram na infração do art. 312 do Código Penal. A *notitia criminis* jamais é tomada isoladamente por isso que constitui uma síntese ou uma visão panorâmica da peça que lhe deu origem e que tanto pode ser o inquérito policial, como o inquérito administrativo, o inquérito policial-militar ou o relatório de uma comissão de inquérito parlamentar, cuja instauração é sempre destinada à apuração de ilícitos que, por sua natureza, possam constituir infrações das normas da legislação penal. Por conseguinte, dada a unidade ontológica formada pela denúncia e por qualquer um daqueles processos de investigação, jamais poderá ser alegado qualquer prejuízo para a defesa que não deve nem pode ignorar a peça complementar da *notitia criminis* oferecida pelo Ministério Público.

Por sua vez, não é verdade haver a denúncia sido construída sobre os alicerces de uma responsabilidade colegial. Não ignora esta Côrte, não ignoramos nenhum de nós, a impossibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas eis que a responsabilidade penal é exclusivamente da pessoa natural. Todavia a verdade é que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas se distribui entre as pessoas físicas que, de qualquer modo, contribuíram para a prática de uma infração penal através de deliberações sociais, tomadas em conjunto ou individualmente, excluindo-se apenas aquelas que não praticaram quaisquer atos ilícitos ou que de tais deliberações não participaram e, quando não, pôsto que delas hou-

vessem participado, contra elas se insurgiram expressamente. Como bem o diz Georges Renard, a pessoa jurídica, como todo ente coletivo, é uma comunidade de formas de ser individuais a determinar, por sua vez, uma comunidade de ações. Se tais ações, tomadas isoladamente, constituíram concausas para a prática de um ilícito penal pela pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, todos aquêles que as praticaram, no respectivo órgão de deliberação, responderão penalmente pela manifestação do ilícito criminal. Presume-se *si et in quantum*, até a produção de prova em contrário, que o sócio ou diretor de uma pessoa jurídica se solidariza com o ato social contrário à lei penal. Esta solidariedade, esta adesão da vontade à vontade social, é uma forma de culpa penal. Esta solidariedade, esta adesão da vontade individual à vontade social é uma forma de culpa penal, exclusivamente pessoal, tomada em sentido lato aquela expressão; e o dolo, ou seja, a vontade consciente e livre de concorrer, na ação de outrem, com a própria ação, constitui objeto de prova na instrução criminal.

Não resta a menor dúvida que constitui uma heresia jurídica a afirmação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por isso que a responsabilidade penal limitada às pessoas naturais é um cânone fundamental do direito criminal. A noção de dolo contida no Direito romano, negava a capacidade dos entes coletivos agirem penalmente, ao contrário do direito canônico, como de modo geral, o direito medieval, fundados no

antigo direito germânico que não distinguia as pessoas físicas das *universitates*. Mas, o fato é que, atualmente, domina o princípio de que a responsabilidade penal é excluída das pessoas físicas dotadas de vontade e de determinação em face da conclusão biopsicológica de que somente tem capacidade em direito penal a personalidade humana individual. Mas também representa uma heresia jurídica a negação da responsabilidade solidária das pessoas naturais que, através de uma conduta criminosa, típica ou atípica, positiva ou negativa, hajam concorrido de qualquer modo, por culpa ou dolo, para a manifestação do ilícito penal no mundo exterior, através de uma personalidade moral. No direito pátrio nenhuma dúvida poderá haver sobre esse princípio de solidariedade para a consecução de um crime em face da norma contida no art. 25 do Código Penal.

É bem verdade haver o eminente Professor José Frederico Marques, em seu magnífico memorial que tenho em mãos, elaborado com a intenção de refutar os meus anteriores pronunciamentos, trazido à colação a opinião de penalistas italianos, contrária a esse princípio de solidariedade. Mas, honestamente, revelou que a matéria é objeto de controvérsia no direito italiano. E realmente o é porque, conforme bem explica o insigne Costa e Silva, o legislador fascista, através do art. 110 e seguintes do Código Penal, criou uma fonte de dúvidas, tanto assim que até hoje se discute se a codificação italiana adotou a teoria da causação adequada ou

da equivalência das condições, ao contrário do legislador pátrio que fez questão de consagrar, nitidamente, a teoria da *conditio sine qua non* através do art. 25 do Código Penal em vigor.

Não há, realmente, o crime societário pois as pessoas jurídicas não têm capacidade de direito penal, como ocorria no direito germânico, no direito canônico, enfim, em todo o direito medieval. Mas há o que distinguir entre o crime societário e a responsabilidade solidária resultante do princípio da equivalência das condições, de todos aqueles que, através de ações eficientes e adequadas, levaram uma sociedade a praticar um ilícito pelo qual a pessoa jurídica não tem capacidade para responder criminalmente, tendo-a todavia os que, através de condutas típicas ou atípicas, concorrerem para a sua execução. E foi por essa razão que Manzini, ao negar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, afirmou que os crimes que são cometidos no desenvolvimento da atividade coletiva ou em nome e no interesse de uma pessoa jurídica são imputáveis, particularmente, aos indivíduos que os tenham cometido ou que hajam concorrido para a sua execução, e cujas penas a eles deverão ser aplicadas exclusivamente. Por sua vez, não é outra a opinião de Francisco Antolisei, transcrita no mesmo memorial, da qual já tinha conhecimento da leitura de seu recente manual de direito penal.

Vejamo-la na tradução: “Esta modalidade particular de concurso de várias pessoas em um mesmo crime não tem nenhuma influ-

ência sôbre a responsabilidade penal de cada um dos componentes do colegiado. Os limites de tal responsabilidade são os mesmos que derivam dos princípios reguladores do nosso ramo de direito, porque, no atual momento histórico, a responsabilidade penal coletiva constitui, mais do que uma heresia, uma blasfêmia jurídica. Em consequência continua o eminente penalista italiano — para que um membro do conselho possa ser chamado a responder por um crime cometido através de um ato colegial é indispensável que no seu comportamento concorram os dois elementos essenciais do crime: o objetivo e o subjetivo. Daí resulta a conclusão de que nem todos aquêles que fazem parte do colegiado, nem todos aquêles que hajam participado da deliberação colegial respondem pelo ilícito penal: a responsabilidade penal, por seu caráter rigorosamente pessoal, subsiste sômente em relação aos que com a própria conduta, positiva ou negativa, hajam concorrido para a realização do fato criminoso e tenham agido por qualquer uma das formas de vontade culposa (dolo ou culpa) que é exigida pela lei para a punibilidade do mesmo fato.”

Esta lição, longe de destruir a tese que venho sustentando acerca da responsabilidade penal dos diretores da Companhia Paulista Comercial de Café (COMAL) que, por dolo ou culpa, por ação ou omissão, hajam concorrido para que, através da empresa, cometessem solidariamente ilícitos penais, vem, pelo contrário, dar-lhe respaldo, principalmente quando se não ignora que o direito pátrio

consagrou a norma segundo a qual “quem, de qualquer modo, concorrer para o crime, incide nas penas a êste cominadas”, contida no art. 25 do Código Penal.

Por outro lado a opinião de Paul Logoz não poderá ser trazida, como o foi no memorial em comento. Tenho a magnífica obra do insigne criminalista helvético e confesso que, realmente, êle espousa a tese de que, em matéria de associação de delinquentes, a cada um dêles deverá ser aplicada a pena correspondente ao papel que desempenhou, podendo ser punido como autor, instigador ou cúmplice na prática do mesmo ilícito penal. No entanto tal opinião não pode respaldar a tese sustentada no presente *habeas corpus* por isso que o Código Penal da Suíça ainda consagra a teoria pluralística de responsabilidade penal, ao contrário do nosso Código Penal que esposou a teoria monística da responsabilidade penal.

E quando se não ignora que a existência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) sômente poderá ser apurada na instrução criminal que representa a última etapa do processo de formação progressiva ou regressiva da *imputatio facti* e da correspondente *imputatio iuris*, logo se está a ver que se não poderá negar aos membros de um órgão de deliberação de uma pessoa jurídica que, em nome e no interesse dessa mesma pessoa jurídica, praticaram ilícitos penais, a presunção de seu cometimento, tanto mais quanto não é na sede de *habeas corpus* que se há de entrar em questões de alta indagação.

Aliás, êste princípio da solidariedade de que se reveste a figura unitária da co-autoria penal foi bem exposto por Battaglini quando afirmou que na participação criminosa não há um crime do executor imediato a que os outros acedam, mas um crime que é produto da atividade empregada por todos os partícipes da respectiva execução. Isto é certo em face da teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non* que não distingue a causa da condição, adotada pelo nosso legislador quando afirmou que “o resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa, considerando-se causa tôda e qualquer ação ou omissão sem a qual não teria ocorrido o resultado, no art. 11 do Código Penal. E daí haver o insigne Nélson Hungria dito que não se há de falar em ações distintas, acessórias e principais, mas em atos que fazem parte de uma única ação. Portanto, se os membros de um órgão de deliberação de uma pessoa jurídica, por ação ou omissão, a levaram à prática de um ilícito penal, em proveito próprio ou alheio, agindo ou omitindo-se, culposa ou dolosamente, não se pode distinguir as ações ou omissões individuais.

Dessarte, logo se está a ver que em crimes dessa natureza a denúncia deverá narrar o fato criminoso e indicar quais as pessoas que, exercendo funções de deliberação no colegiado da pessoa jurídica, teriam, presumidamente, agido, por ação ou omissão, para que se manifestasse o ilícito penal. Em consequência, a cada uma delas caberá o ônus da prova de

que não tiveram qualquer conduta, positiva ou negativa, que pudesse constituir concausa do resultado. Essa conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que, em face do princípio *nullum crimen sine praevia lege penali*, o fato descrito na denúncia deve envolver uma *fattispecie* concreta que caiba na *fattispecie* legal. Mas como bem o diz Giacomo Belitala, o fato é o fato descrito na *fattispecie* legal, e, como tal, é um conceito abstrato ou típico, idêntico para cada hipótese delituosa em particular, não obstante a inevitável disformidade das diversas ações individuais.

Assim, tenho para mim contestadas as refutações que poderiam ter sido feitas aos votos que proferi no julgamento dos *habeas corpus* anteriores, o que faço, rendendo minhas homenagens aos altos méritos de jurista do eminente Professor José Frederico Marques que me honrou com o seu derradeiro memorial.

Por outro lado — relevem-me a prolepse os Srs. Ministros — devo refutar as arguições que poderão ser feitas contra o fato de os pacientes, na qualidade de diretores de uma pessoa jurídica de direito privado, como seja a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), terem sido denunciados como incurso nas penas cominadas no art. 312 do Código Penal. Com efeito, os pacientes não são funcionários públicos, nem a êles poderão ser equiparados por força do art. 327 e parágrafo único, do Código Penal, para que pudessem ser sujeitos ativos do crime de peculato

de que trata o art. 312 do citado diploma legal. Não cometeria jamais a heresia jurídica de justificar a definição dada ao crime no libelo, respaldando-me naquela equiparação. Também não tenho a veleidade de ser prógono de uma tese sobre a extensão do crime de peculato a terceiros que não sejam exercentes de funções de pública administração ou que em relação a eles não possam ter equiparação. Todavia, a verdade é que, no momento em que o Ministério Público denunciou os pacientes como incurso no art. 312 do Código Penal, fê-lo, sem que o dissesse expressamente, com apoio na regra de que “não se comunicam as circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”, contida no art. 26 de nossa codificação criminal. É que as circunstâncias de caráter pessoal, como são as que caracterizam de qualquer modo os exercentes de função pública, tomada genéricamente esta expressão, constituem a rigor circunstâncias elementares do crime previsto no art. 312 do Código Penal. Trata-se de um dos elementos essenciais do crime de peculato (*essentialia delicti*) que, ao contrário dos elementos acidentais (*accidentalia delicti*), estão vinculados à própria noção do crime que deles não poderá prescindir para a sua formação. E, porque a condição personalíssima do exercente da função pública constitua um elemento necessário para a constituição do crime de peculato, é que se verifica a sua comunicação aos *extranei* que contribuíram de qualquer modo para a execução dêsse ilícito penal. Essa comuni-

cação é instantânea na co-autoria de que trata o art. 25 do Código Penal, operando-se contemporaneamente à execução do crime, não mais se afastando dos que, posto não exerçam qualquer função pública, nem na sua extensão conceitual do art. 327 e parágrafo único do citado diploma legal, participaram de qualquer um dos crimes definidos no Capítulo I do Título XI do Código Penal. Essa aderência das condições personalíssimas, quando elementares do crime, como ocorre no de peculato, se processa irreversivelmente tanto assim que se os que contaminam terceiros vêm a perder aquela circunstância pessoal, nem por isso os *extranei*, na posição de co-autores, deixam de responder pela prática da mesma infração penal. Do mesmo modo, se vêm a falecer, o princípio — *mors omnia solvit* — a êsses últimos fica restrito para efeito de extinção da punibilidade de que trata o art. 108, I, do Código Penal, não se estendendo aos *extranei* que, na qualidade de co-autores de um crime para o qual não tinham condição pessoal para cometê-lo se não fôsse a dos demais, jamais terão direito à nova classificação penal.

Outrossim, não se poderá dizer que, na hipótese, não estaria caracterizado o crime previsto no art. 312 do Código Penal por isso que o desvio de dinheiros públicos teria sido praticado por uma empresa particular, desde que dêles se despojara o Instituto Brasileiro do Café quando transferiu a respectiva posse direta à Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL). Não procede o argu-

mento visto como, não obstante a transferência da posse direta, aquela autarquia federal continuou com a posse indireta, a disponibilidade, o poder de disposição exercível através de ordem de restituição daqueles dinheiros públicos e o contrôlo de sua aplicação normal. Ademais cabe ponderar que tais dinheiros públicos eram confiados ao Instituto Brasileiro do Café pelo erário nacional, para fins específicos e sob a condição de serem restituídos dentro de determinados prazos, e, dessarte, se os diretores e presidentes daquela autarquia federal, por ação ou omissão causal, os desviaram em proveito alheio, ou seja, da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), o que se configura é, na realidade, o crime de peculato que, segundo a lição de Saltelli — Romano di Falco, se caracteriza pela violação e abuso da fidúcia pública depositada, em linha de princípio, pelo Estado, na pessoa dos funcionários públicos e dos que lhes são equiparados para efeitos penais. Portanto a forma pela qual aquêle que tem *ratione officii* a posse direta, a posse indireta ou o poder de disposição de coisas, valôres ou dinheiros do patrimônio estatal, os desviou em proveito de terceiros com quem contratou, permitindo a fraude na execução do contrato, é *res inter alios acta* para a pública administração, eis que bastam o conceito de posse, por qualquer título, em razão do cargo, e o desvio ilícito de tais bens, para que se caracterize o crime de peculato a que alude o art. 312 do Código Penal.

Por outro lado, não há que falar em ausência de justa causa para a instauração da competente ação penal. A denúncia é por demais clara ao afirmar que a partir da segunda metade do ano de 1960 até o advento da Revolução de 31 de março de 1964, os sucessivos dirigentes do Instituto Brasileiro do Café e os diretores e responsáveis da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) e da Mário W. Simonsen & Sons Trust Co., Reg., no Principado de Lichtenstein, se concertaram em uma articulação criminosa, praticando atos ilícitos à custa do patrimônio da União, razão por que, através de crimes continuados, enriqueceram-se ilegalmente com as operações de café, fazendo levantamentos de moeda nacional e de divisas em moeda forte, ao arrepio das leis e dos regulamentos, dilapidando o tesouro nacional, o que caracteriza o crime previsto no art. 312 do Código Penal c/c o art. 25 do citado diploma legal. E nesta altura dos acontecimentos não se há de discutir a circunstância de o Instituto Brasileiro do Café ter sido autorizado a intervir no mercado de café para efetuar a respectiva comercialização. Como se não ignora, a Comissão Executiva de Assistência à Cafeicultura (CEAC), criada pelo Dec. n.º 41.651, de 4 de junho de 1957, tinha como uma de suas atribuições promover as operações de compra e venda do café para a defesa do mercado e cujas operações deveriam ser feitas por intermédio do Instituto Brasileiro do Café, segundo o art. 3.º e § 1.º, do citado diploma legal, aten-

dendo ao disposto no art. 3.º da Lei n.º 1.779, de 22 de dezembro de 1952. E foi por essa razão que, através do Comunicado 60/100, de 1.º de setembro de 1960, a Diretoria do Instituto Brasileiro do Café declarou que, em vista da proposta da Comissão Executiva da Assistência à Cafeicultura (CEAC), aprovada pelo Conselho da Superintendência da Moeda e do Crédito, o que importou em uma autorização, resolveu promover a intervenção nos mercados do interior e dos portos de Santos, Paranaguá e Rio de Janeiro, sob determinadas bases e condições, pôsto que de modo esquisito eis que deu, discriminadamente, a determinadas empresas privadas a delegação de promover a malsinada intervenção. Mas, posteriormente, através do Comunicado 60/108, de 5 de setembro de 1960, resolveu investir a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) na posição de mandatária, agindo por conta e risco daquela autarquia estatal, com o arbítrio de ajustar os preços aos níveis da comercialização. E foi justamente no exercício deste mandato que a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) passou a praticar uma série de atos ilícitos, os quais, determinando o desvio de dinheiros públicos e de divisas em moeda forte, determinaram a causação de sérios danos à economia nacional, posto em relêvo pelo eminente Deputado Herbert Levy nas investigações processadas pela Comissão Parlamentar de Inquérito, cujas conclusões foram aprovadas pela Resolução n.º 52, de 14 de abril de 1964, da Câmara dos

Deputados, e sôbre os quais se omitiu estranhamente o Instituto Brasileiro do Café. Portanto, mesmo afastada a irregularidade manifesta da resolução tomada pela Comissão Executiva de Assistência à Cafeicultura com a aprovação da Superintendência da Moeda e do Crédito e das deliberações do Instituto Brasileiro do Café, a verdade é que os ilícitos penais praticados pelos sucessivos dirigentes da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), com a necessária participação de idênticos atos omissivos e comissivos daquela autarquia estatal, resultaram da fraude do esquema da execução da malsinada intervenção nos mercados de café. Os crimes estão no fato de terem os dirigentes da empresa privada e da autarquia concorrido de qualquer modo para que, no exercício da delegação, fôsse fraudado o esquema de execução da intervenção.

Por derradeiro, cabe mais uma vez acentuar que a denúncia teve por suporte as conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito, aprovadas pela Resolução n.º 52, de 14 de abril de 1964, da Câmara dos Deputados (*Diário do Congresso Nacional*. Suplemento ao n.º 78, de 5 de maio de 1964, págs. 1/43). E nessa peça inaugural da ação penal, onde os denunciados irão encontrar todos os fatos pelos quais passaram a responder criminalmente, estão descritos com mais pormenores todos os atos ilícitos praticados pelo Instituto Brasileiro do Café e pela Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), com

prejuízo do erário nacional, os quais, por sua natureza, revelam que os diretores dessa empresa privada e daquela autarquia estatal, de conluio, por ações ou omissões causais, praticaram o crime previsto no art. 312 do Código Penal, *ex vi* dos arts. 25, 26 e 27, do citado diploma legal.

No elenco desses tais atos ilícitos há o fornecimento de câmbio oficial pelo Banco do Brasil, a título de refrações, em Santos, de 1.º de julho de 1962 a 30 de junho de 1963, no total de US\$ 8.128.347, os quais foram recebidos por 68 firmas de exportação. Pois bem. A Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) recebeu aproximadamente 65% desse total, na importância de US\$ 5.295.000, muito embora, naquela época, fosse apenas de 10% a sua exportação nos portos de Santos e Paranaguá. Essa operação lhe proporcionou um lucro ilícito de Cr\$ 2.202.760, consideradas as diferenças de Cr\$ 400 e de Cr\$ 500 por dólar, entre a taxa livre e a taxa oficial. É de notar-se que as refrações são os abatimentos feitos no total dos dólares oficiais vendidos na exportação do café em virtude de reclamações comprovadas sobre a respectiva qualidade, apresentadas pelas firmas de importação. Mas, na hipótese, não havia lugar para as refrações pois a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) havia feito a exportação no limite mais baixo de preços e de qualidade, sem descrição. Entretanto o Instituto Brasileiro de Café ordenou aquele pagamento a título de inexis-

tentes refrações a favor da empresa em comento, o que importou em desvio de dinheiros públicos em proveito alheio, consoante o disposto no art. 312 do Código Penal.

Também durante o tempo em que todos ou alguns dos pacientes eram Diretores da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), esta empresa, tendo a posse de cafés pertencentes ao Instituto Brasileiro do Café, depositados em armazéns-gerais, sobre eles emitiu e negociou *warrants*, não obstante expressa proibição contratual contida nas cláusulas *j* e *k* do Comunicado 60/100, de 5 de setembro de 1960, que não só vedavam a emissão de *warrants*, como também a caução ou o desconto de efeitos sob quaisquer documentos representativos desses cafés. Como se não ignora, porque seja de sabença por demais trivial, os armazéns-gerais, ao receber quaisquer mercadorias, devem passar o recibo de depósito que é um título análogo ao do art. 88, n.º 3, do Código Comercial, não gozando, pois, de transferibilidade, nem de circulação. É apenas a prova do depósito das mercadorias nos armazéns-gerais e somente tem eficácia na relação entre o depositante e o depositário que é o empresário dos armazéns-gerais; em consequência, não é suscetível de desconto ou de caução. Já, ao contrário, o conhecimento de depósito confere ao seu portador o direito de disponibilidade, servindo de meio de circulação das mercadorias, limitada pelo direito de penhor, porventura constituído sobre as mercadorias através do en-

dôso do *warrant* correspondente. Por sua vez, o *warrant*, independentemente do conhecimento do depósito, confere, ao seu titular um direito real de penhor sobre as respectivas mercadorias até a importância consignada no primeiro endosso, razão por que é ele considerado um instrumento de crédito sobre as mercadorias especificadas em seu conteúdo. Finalmente, o conhecimento de depósito e o *warrant*, quando reunidos no mesmo portador, têm a capacidade de conferir ao seu titular o direito de livre disposição das mercadorias depositadas nos armazéns-gerais. Na hipótese, a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), contrariando as cláusulas *j* e *k* do Comunicado n.º 60/100, de 5 de setembro de 1960, obteve dos armazéns-gerais a emissão de conhecimentos de depósito e de *warrants* dos cafés pertencentes ao Instituto Brasileiro do Café. E, como ficou averiguado pela Comissão Parlamentar de Inquérito, a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) endossou em branco tais *warrants*, nos termos do § 1.º do art. 18 do Dec. n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903, que o permite porque a indicação do primeiro endossatário irá denunciar aos sucessivos possuidores que o mutuário, recorrendo ao *warrant*, precisou de dinheiro de contado. Desarte, através do endosso em branco dos *warrants*, a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) impediu que ficassem quaisquer vestígios do financiamento obtido sobre a coisa alheia que estava em seu poder por força de um mandato.

Por outro lado, ainda no período em que todos ou alguns dos pacientes eram diretores da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), esta empresa conseguiu o monopólio da comercialização do café, quando então lhe foram revendidas 413.392 sacas pelo Instituto Brasileiro do Café, pelo menos até 16 de novembro de 1962, com fraude do Comunicado 60/100, de 1.º de setembro de 1960. Mas a 22 de novembro de 1962, seis dias depois de terem as demais firmas começado a adquirir café do Instituto Brasileiro do Café, a diretoria da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) escreveu uma carta ao Dr. Newton Ferreira Paiva, então Presidente daquela autarquia estatal, dizendo que havia notado uma divergência relativa às comunicações de vendas de café da intervenção pois não teria comprado apenas 700 sacas ao preço de Cr\$ 580 por dez quilos, mas 70.000 sacas de café. O Presidente do Instituto Brasileiro do Café aceitou de plano essa retificação. Em consequência, como à época dessa estranha retificação, o preço já era de Cr\$ 950 por dez quilos, foi causado um prejuízo de . . . Cr\$ 456.960.000 ao erário nacional.

Ainda no mesmo período em que todos ou alguns dos pacientes exerciam cargos na direção da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), a citada empresa estava obrigada a recolher mensalmente o saldo médio de suas operações ao Instituto Brasileiro de Café, de acordo com os extratos da conta corrente da fir-

ma em comento. E como ficou apurado, através da escrituração contábil da própria empresa, nos quatro primeiros meses de intervenção, ou seja, durante os meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1960, a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) reteve, mensalmente, em média, Cr\$ 2.698.611.532; nos doze meses de 1961, a retenção mensal foi, em média, de Cr\$ 2.529.158.141,40; e finalmente nos doze meses de 1962, esse saldo médio mensal elevou-se a Cr\$ 3.225.184.679, totalizando a soma de Cr\$ 79.846.559.972,80 sendo que apenas foi restituída a quantia de Cr\$ 100.000.000, como se infere de uma carta de 26 de junho de 1962, do Instituto Brasileiro do Café.

Outrossim, cabe apontar o prejuízo para a economia nacional, causado pela Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), com a participação do Instituto Brasileiro do Café, da Superintendência da Moeda e do Crédito e da Fiscalização Bancária, resultante do lucro indevido de Cr\$ 70 por dólar, sobre um total de US\$ 9.000.000. Com efeito, de acordo com a Instrução n.º 157, de 10 de junho de 1958, e da Instrução n.º 167, de 4 de outubro de 1958, a venda de divisas no câmbio livre não se estendeu à exportação de café torrado, eis que incluíam especificamente, quais os produtos cuja importação teria direito à liberação de divisas e das quais constava apenas o café verde em grão. Mas a verdade é que a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL),

fraudando tais instruções da Superintendência da Moeda e do Crédito, tratou logo de registrar vendas maciças de café torrado, que atingiram a parcela de US\$ 9.000.000. E o Instituto Brasileiro do Café e a Fiscalização Bancária concordaram com essa lesão à economia nacional, na importância de Cr\$ 500.000.000, dando origem à liberação provisória, concedida *a posteriori* pela Instrução n.º 174, de 10 de janeiro de 1959, da Superintendência da Moeda e do Crédito, através da qual, tão-somente para coonestar aquêles desvio irregular de dinheiros públicos, o café torrado, moído ou não, foi estranhamente equiparado ao café verde em grão.

Além desses atos ilícitos há no respectivo elenco outros mais que foram cometidos pela Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) quando todos ou alguns dos pacientes ainda faziam parte da diretoria da empresa em comento, como seja, por exemplo, a troca de cafés em Curitiba e Paranaguá, realizada entre a mesma firma e o Instituto Brasileiro do Café, e que causou um prejuízo de Cr\$ 50.000.000 a essa autarquia estatal; a retenção indevida por três anos, em nome da firma, de vultosos estoques da intervenção, com a agravante de haver a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) entregue ao Instituto Brasileiro do Café documentos de menos de 200 sacas, suspendendo a remessa da documentação correspondente a 2.000.000 de sacas que não foram objeto de tradição, e final-

mente, a livre movimentação pela mesma empresa dos cafés intocáveis da intervenção, sem a presença de agentes do Instituto Brasileiro do Café, com violação de expressa obrigação contratual.

E finalmente há o fato ilícito relativo à exportação de 500.000 sacas de café, feita pela Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) a Mário W. Simonsen & Sons Trust Co. Reg. (Wasim), cujos saques de US\$ 25.440.824,39 não foram pagos por aquela firma de exportação. A Mário W. Simonsen & Sons Trust Co. Reg. aceitou os saques emitidos pela Companhia Comercial Paulista de Café, apresentados no exterior pelo Banco do Brasil, por ordem do Instituto Brasileiro do Café, liberando dessa forma os documentos que lhe dariam a plena posse das 500.000 sacas de café que lhe haviam sido vendidas a prazo. Em consequência foram vendidas tôdas aquelas sacas de café e quando a Mário W. Simonsen & Sons Trust Co. Reg. não liquidou os saques já não mais havia qualquer resquício do produto em seu poder. Aliás, ao prestar depoimento no curso da investigação parlamentar, Mário W. Simonsen, que era o chefe das duas firmas, a de exportação e a de importação confessou que aquêles recursos em dólares haviam sido desviados para atender a outros compromissos estranhos aos fins de interesse nacional. Aliás, cabe acentuar que somente US\$ 2.252.313,19 foram regularizados através de discutíveis e insatisfatórios acertos e encontros de contas, segundo a informação prestada pelo Sr. Ministro da Fazenda.

Assim, logo se está a ver a perfeita caracterização do crime de peculato previsto no art. 312 do Código Penal e pelo qual deverão responder, individualmente, todos os diretores do Instituto Brasileiro do Café e da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), por força do disposto nos arts. 25 e 26 do citado diploma legal. Esta conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que, em virtude da cláusula *b* do Comunicado 60/108, de 5 de setembro de 1960, a envolver um instrumento de mandato, o Instituto Brasileiro do Café, através de seus diretores e presidentes, sucessivamente, entregava dinheiros públicos, em moeda forte e nacional, à Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), para que essa empresa efetuasse o pagamento dos cafés por ela comprados nas fontes de produção, inclusive as despesas, em nome daquela autarquia federal, promovendo, em seguida, a respectiva exportação. Realizadas tais operações, a referida mandatária, que não passava assim de uma *longa manus* da pública administração, era obrigada a recolher mensalmente os saldos mensais, por ela apurados, aos cofres do Instituto Brasileiro do Café, e a cumprir tôdas as demais cláusulas do mandato, sem distorção que pudesse causar quaisquer danos à economia e às finanças públicas. Portanto, essa autarquia estatal entregava dinheiros públicos, de que tinha o poder de disponibilidade, à empresa em comento, para fins específicos, como fôsem os de adquirir cafés e promover a respectiva

exportação, com a obrigação de devolver mensalmente ao erário nacional, os saldos mensais de tais operações. Entretanto, conforme ficou elucidado através da narração anterior dos fatos ilícitos que constam do Relatório e das Conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito com que foi instruída e integrada a denúncia oferecida pelo Ministério Público, o Instituto Brasileiro do Café, através de seus diretores e presidentes, sucessivamente, por ação ou omissão dolosamente causais, permitiu que a Companhia Comercial Paulista de Café desviasse em proveito próprio e alheio dinheiros públicos que lhe eram confiados para os fins de compra de cafés no mercado interno e respectiva colocação no mercado exterior. Poder-se-á dizer que não estaria configurado o crime previsto no art. 312 do Código Penal, pôsto que exercessem função delegada do poder público os diretores do Instituto Brasileiro do Café, visto como o desvio de dinheiros públicos teria sido praticado pelos diretores de uma empresa particular, desde que dêles se despojara aquela autarquia federal ao transferir a respectiva posse direta à Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL). Mas a verdade é que, não obstante êsse desdobramento possessório, o Instituto Brasileiro do Café continuou com a disponibilidade, o poder de disposição exercível através de ordens de restituição, com o direito de exigir a qualquer tempo prestação de contas e até mesmo de promover a revogação do mandato por infração do art. 180 do Có-

digo Comercial e de promover a apuração da responsabilidade penal dos diretores da mandatária que desviaram aquêles fundos públicos. Mas a verdade é que assim não agiram os diretores do Instituto Brasileiro do Café, os quais, através de ações e omissões causais, desviaram, por via oblíqua, tais fundos públicos postos em movimento, permitindo complacentemente que a Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL), por seus diretores entre os quais figuravam os pacientes, os empregasse em outros fins particulares com *animus rem sibi habendi* ou *uti dominus*, e não para os que haviam sido consignados especificamente no mandato insito no malsinado Comunicado 60/100, de 5 de setembro de 1960, o que importa *si et in quantum* na infração do art. 312 do Código Penal, c/c os arts. 25, 26 e 51 do mesmo diploma legal.

Por derradeiro, pouco importa que cada um dos pacientes tenha exercido funções de direção da Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) e participado de deliberações sociais, em algumas das operações ilícitas que constituíram crimes definidos em lei. Em verdade, não se trata, na espécie, de crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo, no qual o agente, como bem o diz Maggiore, reproduz a todo instante o esquema de sua constituição. A hipótese é de crime continuado, constituído pela pluralidade de fatos criminosos que poderão ser tomados isoladamente e que, por serem cometidos pelas mesmas pessoas, sucessivamente e sem intercorrente repressão, go-

zam de uma unidade fictícia *ope legis*. E tal como ocorre também com o crime instantâneo, a sua execução demanda, por vêzes, a prática mais ou menos longa de atos de preparação (causa mediata, e causa imediata) razão por que todos os que contribuíram, mediata ou imediatamente, no processo executivo, respondem solidariamente pela manifestação do evento no mundo exterior. Trata-se, como observa Antolisei, dos meios que caracterizam tôda e qualquer atividade com os quais os sujeitos ativos do crime atingem o resultado que, por sua natureza, constitui um ilícito penal. Daí a distinção entre atos preparatórios e atos executivos. Mas os atos preparatórios, quando inequívocos e aptos, dirigidos no sentido da infração de uma norma penal, constituem, também, concausa para a deflagração do ilícito criminal. Dessarte, todos os atos preparatórios idôneos, remotos ou imediatos, na hipótese de *delictum secutum*, importam, para quem os pratica, em participação na execução do crime, dando lugar à aplicação do art. 25 do Código Penal. Sòmente no caso de *delictum non secutum* é que os atos preparatórios não são puníveis, a menos que sejam incriminados pelo perigo de sua execução, como ocorre, por exemplo, na associação para delinqüir, na conspiração e em outros crimes de idêntica natureza, previstos na legislação, haja vista para o disposto no art. 27 do Código Penal.

Dir-se-á então que deverá ficar constatada a idoneidade de tais atos de preparação no caso de *de-*

lictum secutum. Nesse sentido é a opinião de vários tratadistas, entre os quais, por exemplo, Giuseppe Bettiol, segundo o qual se deve verificar, em cada hipótese concreta, a idoneidade dos atos preparatórios praticados *iter criminis* para que se os aceite como concausa do evento incriminado na lei penal. Todavia, ao fazer essa afirmação, o insigne criminalista italiano adverte que essa missão cabe ao Juiz, o qual se deve colocar na posição de agente e verificar *in concreto* se os atos preparatórios por êle cometidos tiveram uma eficiência causal. Em consequência, logo se está a ver que tanto não poderá ser objeto de apreciação na sede de *habeas corpus*, eis que se trata de uma tarefa do Juiz da ação penal visto como a verificação da idoneidade dos meios de participação e de execução, envolve questões de alta indagação que sòmente poderão ser resolvidas na formação progressiva da instrução criminal.

Ora, *sub specie iuris*, através da presente impetração, não foi negado que todos os pacientes, como sejam, Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bittencourt, Alceu Barros de Toledo, Fábio Barros de Toledo, Wallace Cochrane Simonsen Neto, John Wallace Simonsen e Luiz Zenha Guimarães, exerceram de fato e de direito cargos de direção na Companhia Comercial Paulista de Café (COMAL) e na M. W. Simonsen & Filhos S.A. — Importação e Exportação, antiga Wasim S.A. — Importação e Exportação, ambas pertencentes ao Grupo Mário W. Simonsen, em o

qual se integrava a Mário W. Simonsen & Sons Trust Co. Reg. (Wasim), durante o período em que tais empresas privadas, em conluio, através da adesão das vontades de seus diretores, dirigidas no sentido do mesmo resultado causal, fraudaram o esquema de execução do Comunicado n.º 60/100, de 5 de setembro de 1960, do Instituto Brasileiro do Café, desviando em proveito próprio e alheio, com a participação comissiva ou omissiva dos diretores desta autarquia estatal, os dinheiros públicos que lhe eram confiados, por força de um mandato, para o fim específico de adquirir cafés nas fontes de produção nacional e de colocá-los no mercado exterior, e com o que foram causadas sérias lesões patrimoniais ao erário nacional.

Tanto é suficiente para justificar a inclusão dos pacientes no libelo oferecido pelo Ministério Público, que deu origem à competente ação penal, como incursos no art. 312 c/c os arts. 25, 26 e 27, e no art. 51, § 2.º, todos do Código Penal. Esta conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que o legislador pátrio, ao impor a pena de dissolução das sociedades anônimas, companhias ou sociedades em comandita por ações, que desenvolver atividade ilícita ou proibida por lei, no art. 167 do Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, houve por bem determinar que, nessa hipótese, a responsabilidade penal dos diretores, fiscais e sócios ou acionistas, que se presume até prova em contrário, deverá ser apurada na conformidade da lei

penal comum ou especial, no § 2.º da citada disposição da Lei das Sociedades por Ações, o que levou Trajano Valverde a afirmar que cada um dêles responde pela participação que teve no fato criminoso, consoante o disposto no art. 25 do Código Penal. Neste caso — como acentua Trajano Valverde — ocorre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas que, hoje em dia, segundo a opinião de Achilles Mestre, dominam o mundo mas ameaçam o mundo como um perigo social, mas a pena corporativa de dissolução não exclui a apuração da responsabilidade penal individual dos membros do ente social, que concorreram de qualquer modo para a prática do ilícito criminal.

Dessarte, logo se está a ver que, em face do princípio da solidariedade social, ínsita nos órgãos de direção de quaisquer pessoas jurídicas, a dominar o instituto da co-autoria penal, é de presumir-se até prova em contrário a responsabilidade criminal dos pacientes na prática de quaisquer atos executivos ou preparatórios, êstes últimos também incriminados *ex vi* do art. 27 do Código Penal, e que, por sua idoneidade, hajam influído na prática continuada do crime de peculato, previsto no art. 312 de nossa codificação criminal.

E nesta altura não se há de discutir se os pacientes incidiram nas penas do crime de peculato ou nas dos crimes de apropriação indébita ou de estelionato, previstos no art. 312 e nos arts. 168 e 171, do Código Penal, respectivamente. Provado que os mencionados atos ilícitos praticados pelos di-

retos das emprêsas em comento tiveram a participação dos diretores de uma autarquia estatal, domina a matéria o princípio de que, no conflito aparente de normas, entre a norma especial que se refere ao peculato e as normas gerais que tratam da apropriação indébita e do estelionato, o *typus specialis* do art. 312 do Código Penal, exclui o *typus specialis* dos arts. 168 e 171 do mesmo diploma legal.

Por derradeiro cabe ponderar que se a presunção da responsabilidade penal sòmente poderá ceder diante da produção de prova em contrário no curso da instrução criminal do mesmo modo por que sòmente poderá ser dada ao fato ilícito nova definição após aquela mesma fase processual, é óbvio que nesta sede de *habeas corpus* não se poderá de plano excluir os pacientes da denúncia e muito menos dar nova definição ao ilícito criminal. É que essa missão de concluir pela destruição daquela presunção legal ou de dar ao fato definição diversa da que constar da denúncia, compete, única, exclusivamente, ao juízo da ação penal e ao colegiado da apelação ou da revisão criminal, os quais, em face da convicção judicial extraída das provas coligidas na instrução criminal, poderão decretar a absolvição ou dar nova definição jurídica ao fato descrito no libelo, com respaldo nos arts. 383 e 384 e nos arts. 617 e 626, todos do Código de Processo Penal.

Por todos êsses fundamentos, aliás de acôrdo com as teses que venho defendendo em reiterados pronunciamentos por mim feitos

anteriormente, na assentada de julgamento de outras ordens impetradas em razão da mesma ação penal, hei por bem denegar, como denego, o presente *writ of mandamus*.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — Sr. Presidente, é a primeira vez que tenho a oportunidade de me manifestar a respeito dêste caso de tanta repercussão dentro dêste Tribunal e, possivelmente, fora daqui, também.

No julgamento anterior, Sr. Presidente, limitei meu voto à manifestação da concordância com o Relator, porque me havia preparado para julgar o caso ora sob decisão, em virtude do pedido de vista do Sr. Min. Márcio Ribeiro e da advertência que me ficou de que deveria votar em seguida.

Dadas estas explicações, Sr. Presidente, quero iniciar meu voto declarando que não superestimo, nem subestimo, qualquer caso submetido a meu julgamento, nem quando era Juiz de Primeira Instância, nem depois que passei a ter a honra de pertencer a êste Tribunal; para mim, todos os julgamentos são iguais. É um pronunciamento do Juiz que se pede, é a aplicação da lei. Quer quando restringe a liberdade humana de locomoção, quer quando atinge o patrimônio do indivíduo, todos os julgamentos têm importância. Entretanto, há uma técnica judiciária de julgar — e se me afigura que qualquer excesso do que fôr necessário dizer no julgamento da espécie será demasia, porque muitas vêzes poderá importar em

comprometimento de opinião e que necessariamente terá influência no julgamento a ser proferido pela instância inferior. Sigo, neste ponto de vista, a escola de um dos maiores juizes do Brasil e dos mais conhecidos dos últimos tempos: Hermenegildo de Barros.

Eram notáveis, em concisão e precisão jurídica, os votos dêsse saudoso Ministro do Supremo Tribunal Federal. Se não posso pretender segui-lo quanto à precisão, procuro imitá-lo na concisão.

Ora, Sr. Presidente, temos sôbre a mesa um caso penal ruidosíssimo, de grande projeção nos meios sociais do Brasil e em tôrno do qual foram levantados, nos successivos *habeas corpus* impetrados por eminentes juristas, aspectos jurídicos dos mais relevantes. Entretanto, Sr. Presidente, pelo menos no caso presente, há uma prejudicial, que, se procedente, não ensejará nem mais um passo à frente: a inépcia da denúncia — ou seja, não se haver atendido, nessa peça inicial do processo, aos comandamentos da lei.

E eu, Sr. Presidente, começo por aqui e, provavelmente, por aqui ficarei.

Em um livro de estudante do curso jurídico, leio o seguinte, em remissão feita pelo autor: “Mesmo que se considere omissa a denúncia, por não fazer expressa referência ao fato característico do delicto que descreve, tal omissão poderá ser suprida a todo tempo, antes da sentença final.”

Ora, temos assim redigido o art. 569 do Código de Processo Penal.

Aquela orientação do Tribunal de São Paulo não está isolada,

pois que alguns juristas e vários Juizes em harmonia com a mesma se têm manifestado. Recordo-me bem de que, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, o grande Sr. Min. Orozimbo Nonato certa vez, naquele tom, se teria pronunciado. E, neste próprio sodalício, ao qual me honro de pertencer, dignos Colegas acabam de sustentar a mesma tese.

Sr. Presidente, infelizmente não posso aderir a êsse pensamento, ainda que êle tenha como corifeu um homem do porte jurídico de um Orozimbo Nonato. E por que não posso aderir a êsse ponto de vista, Sr. Presidente? Porque o próprio Código Processual Brasileiro, donde se quer extrair a conclusão, o impede. E onde? No art. 41, quando, cogitando da denúncia, diz, expressamente — e exige — que, “a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias, . . .”. Sr. Presidente, o que é um fato? O que é um fato em sentido comum e jurídico? Um fato, em sentido comum e jurídico, tem o conceito da realidade verificada.

Como pode, pois, uma denúncia conter a descrição de um fato sem a verificação positiva dêsse fato, com tôdas as suas circunstâncias? E por que, Sr. Presidente? Porque, digo eu, o Código de Processo Penal, que é a legislação indicada, não admite o entendimento do art. 569 com a extensão que algumas opiniões respeitáveis lhe vêm dando. Ora, Sr. Presidente, o próprio Código de Processo Penal, hoje, adota uma providência que eu, oportunamente, neste Tri-

bunal, considerei monstruosa e o disse: é aquela que se contém no art. 312, da prisão preventiva necessária, que vem como decorrência irrecusável do simples recebimento da denúncia. Entretanto o Judiciário, temeroso das conseqüências tremendas da rigidez do texto, atenuou-o e atribuiu ao Juiz a responsabilidade de examinar casos e causas, para o efeito da decretação da prisão preventiva. A verdade é que, pelo art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva necessária é conseqüência imanente do recebimento da denúncia.

Por quê? Porque os mesmos elementos necessários ao recebimento da denúncia são exatamente aqueles mesmos necessários à decretação da prisão preventiva: verificação do fato e indícios de autoria.

Então, Sr. Presidente, não é possível que se aplique o art. 569 com a extensão que se lhe pretende dar. V. Ex.^a, no aparte ao Sr. Min. Antônio Neder, disse que o art. 569 há que ser entendido com aquelas restrições que V. Ex.^a defendeu tão bem. As omissões sim, mas nunca a omissão do fato principal. Então, como se pode entender a omissão? Será omissão dizer-se, por exemplo, num laudo pericial, que alguém foi morto em conseqüência de um afogamento depois de ter recebido uma pancada na cabeça? Qual seria a *causa mortis*? O afogamento, ou a pancada? Será omissão: alguém morre ferido por instrumento perfurante; qual seria esse instrumento? E por quê? Porque do que se viesse a apurar em

relação ao instrumento, decorreriam as circunstâncias atenuantes, ou agravantes, da responsabilidade criminal. Se alguém matasse com um furador de gelo, que fosse o seu instrumento de trabalho, não se lhe atribuiria a procura de arma para cometer o crime. Se, entretanto, usasse de uma faca ou de um punhal, bem que poderia ser acusado de ter agido com premeditação e as conseqüências do delito seriam mais graves. Essas são, *data venia*, as omissões da denúncia que podem ser corrigidas a seu tempo. É, assim, que a denúncia inepta ou omissa permite o uso de *habeas corpus*, logo após seu oferecimento. Em casos, assim, não há que esperar suprimentos. Tal entendimento resguarda o que é digno de ser resguardado. Cidadãos honrados e dignos, se denunciados sem a prova convincente do fato criminoso, encontram, na tese que sustento, o broquel da própria honra. Avalie-se que se pudesse denunciar um tesoureiro probo pela simples suspeita de um desfalque. Onde chegaríamos? Acusar não é difícil para quem não tem escrúpulos. E uma acusação malévola, por ódio, por vingança ou qualquer outro sentimento exasperado, bem que poderia, só pela via indireta do próprio desenvolvimento, encontrar o objetivo visado. Poderemos nós, juristas, abrir portas tão largas?

Sr. Presidente, o art. 312 do Código Penal foi uma indicação do Desembargador Vieira Braga, e posso dizer, como testemunha direta, porque o perguntei a S. Ex.^a, que me esclareceu que teve

em vista casos freqüentes ocorridos no interior do país, de fugas e homizios, em razão da denúncia.

Então, Sr. Presidente, por que as autoridades policiais e judiciais não estão devidamente aparelhadas, por que o aparelhamento de repressão ao crime, no Brasil, não está preparado para capturar o criminoso, onde estiver, generalizou-se uma providência que vem a ser um constrangimento afrontador para o homem em geral? Se amanhã, Sr. Presidente, o Procurador-Geral da República entender de denunciar V. Ex.^a, como incurso na sanção do art. 312 do Código Penal, por se tratar de crime cuja pena é superior a 10 anos, virá, como conseqüência, o recolhimento de V. Ex.^a à prisão? Compreende-se isso, Sr. Presidente? Quantos homens públicos no País têm sido acusados de prática de peculato e se apura que não praticaram peculato algum! Publiquei um modesto livro de sentenças e citei dois casos em que os acusados do crime de peculato obtiveram, no Tribunal de Contas, a declaração de que suas contas estavam perfeitas. E, se fôsse hoje, êsses homens teriam ido para a cadeia. É justo, Sr. Presidente? Não entendo assim.

Em relação ao caso concreto, sou como S. Ex.^a o Sr. Min. Antônio Neder. Tenho o defeito de entusiasmar-me um pouco, quando profiro meus votos. Mas, Sr. Presidente, eu me entusiasmo sobretudo pelas teses, eu me entusiasmo sobretudo pelos princípios. Não transijo com os princípios, porque, Sr. Presidente, seja qual

fôr o prejuízo atual, seja qual fôr a conseqüência do caso transeunte, entendo, *data venia*, que muito mais grave, muito mais prejudicial do que tudo isso, será a transigência com os princípios de direito norteadores de decisões, porque êsses são permanentes, porque êsses são eternos e constituem a garantia de cada um e a segurança de todos. Por isso, Sr. Presidente, disse nesta Casa mais de uma vez e, nesta altura, quase encerrando minha vida judiciária, quero reafirmar: continuo intransigente com os princípios. Aqui, já se ouviu uma grande voz, uma voz das mais credenciadas na cultura e nos meios jurídicos do Brasil — o Sr. Min. Artur Marinho — S. Ex.^a tantas e tantas vêzes pregou nesta Casa a seguinte tese: “Não me impressiona o caso transeunte; o que me impressiona, e quero resguardar e defender, é o princípio”.

Está na Constituição Federal, em nove de seus dispositivos, que a segurança renovada e repetida da liberdade de cada um é a segurança de todos, segurança essa de somente se submeter alguém a processo pela forma perfeitamente regulada na lei.

Sr. Presidente, não posso concordar com a imputação indiscriminada a grupos. A responsabilidade penal é individual. É necessário, portanto, Sr. Presidente, que o Promotor Público diga do procedimento de um por um e qualifique êsse procedimento. Repito, o *habeas corpus*, na hipótese, não significa impunidade. Estou mesmo em que o caso exige apuração a fundo, investigação decidida, a mais séria, a mais eficaz

e a mais impiedosa possível. Trata-se de um caso grave e de repercussão nacional, Mas, Sr. Presidente, pela maneira por que a lei formal o admite, porque na lei formal, na rigorosa observância da lei formal, Sr. Presidente, encontramos todos nós, que aqui estamos e os que estão lá fora, a segurança de nosso direito — proceder-se à sua revelia, não se observar o seu caminho, é pôr em perigo a segurança de cada um, em particular, e de todos nós em geral. É por essas razões que eu concedo a ordem.

O Ministério Público verá, através de minhas palavras, que não lhe estou barrando o procedimento que deve ter, mas que estou dizendo que venha de forma legal e que nos diga o que deve dizer: o que fizeram a, b, c, nesse conluio que se diz criminoso, o qual é preciso que se puna, mas de forma regular.

Concedo o *habeas corpus* por inépcia da denúncia.

Estão livres os acusados por defeito formal da denúncia, o que não significa que a mesma não possa ser recebida amanhã, por forma devida e regular.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Concedo o *writ* para, no que concerne ao paciente, excluí-lo da denúncia por peculato, e pois, do despacho de recebimento respectivo.

Não se irroga incidência no art. 312 do Código Penal, sem explicação minudente, simultânea, dos valores do Erário atingidos pela apropriação ou desvio, pena

de se impedir que o incriminado se defenda, de se abrir margem imensa aos libelos tendenciosos, ditados por propósitos infames.

Para obstar que se proceda em contrário, exige o Código de Processo, no art. 41, exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias.

E a Lei das Leis, no art. 141, § 25, que se assegure aos acusados plena defesa e instrução criminal contraditória.

Que fêz, *in concreto*, a promotoria?

Além de confusa, de equívoca, não dá conta do peculato que irroga ao paciente. E um Ministério Público da Justiça da antiga Capital do País, da Cidade-Estado da Guanabara, não pode desconhecer deveres a êsse ponto.

O País quer, e imperiosamente, repressão para os crimes, precipuamente para o crime de concussão, de peculato, de prevaricadores e de traficantes de influência, mas de nenhum modo quer ações penais arbitrárias ou desvios de normalidade na punição.

Promotor público não tem poder discricionário.

O ser humano mais altivo, airoso, o *vir probus, integer vitae, sceterisque purus*, viveria em sobressalto, onde o Ministério Público pudesse impunemente servir de alcatraz a raivosos e inconfessáveis libelos, a imputações malévolas.

O aspecto político de insegurança que emerge das denúncias imprecisas, incompletas, vem merecendo a preocupação dos nossos publicistas desde o Império, quando o Marquês de São Vicente, o

preclaro Pimenta Bueno exclamava: “seria grave crime o Ministério Público incomodar levemente ou oprimir, de modo injusto, a um só cidadão que fôsse” (*Apontamento sôbre o Processo Criminal*, 5.^a ed. pág. 64).

Para permitir atuação serena, correta, imparcial, equidistante, ao promotor público, deu-lhe a lei tôdas as garantias contra influências e pressão dos governos e dos políticos, até nas questões de promoção.

É que na prática do processo criminal, na consideração dos textos da lei penal, a duração do indivíduo como dos detentores eventuais do poder político é uma unidade de medida temporal defeituosa. A humanidade é que deve ser a medida. O hoje por mim amanhã por ti é que deve considerar. A doutrina da reciprocidade é que deve preocupar. Tudo porque não deve o respeito à pessoa humana cair como o valor aquisitivo do papel-moeda dinheiro, que ao menos nos últimos tempos só conhece inflação e inflação que cresce progressivamente.

É o meu voto, Sr. Presidente.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, irei pedir vista a seguir, porque o Sr. Min. Márcio Ribeiro antes também pediu vista e, como era natural, e nem poderia ser de outra forma, guardou os autos para seu exame minucioso.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Voto imediatamente, *data venia* do pedido de vista.

Denego a ordem, na forma dos pronunciamentos que emiti nos demais *habeas corpus*.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, depois dos votos dos Ex.^{mos} Srs. Mins. Relator, Márcio Ribeiro, Hugo Auler e Amarílio Benjamin denegando a ordem e dos Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Djalma da Cunha Mello concedendo-a, pediu vista o Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva, aguardando o Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d’Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

Voto — vista

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, fiz a leitura atenta dêstes autos, e em particular da denúncia, que é a sua peça fundamental, chegando à conclusão de que tôdas as hesitações, tôdas as dúvidas e discussões, algumas vezes cheias de ardor que a propósito se têm travado, advêm, realmente, da imperfeição dessa denúncia, porque esta, sem nenhum propósito de crítica ao Dr. Promotor que a ofereceu, é, realmente, uma denúncia que deixa muito a desejar porque...

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — V. Ex.^a me permite? Mesmo porque, criticar a inépcia neste País é uma coisa muito séria.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Não quero dizer inépcia em sen-

tido corrente, mas em sua acepção jurídica, porque os fatos eram de grande complexidade, e o Dr. Promotor teve que arcar com tarefa difícil. Mas essa multiplicidade de fatos e de interessados o Promotor quis reduzir a uma unidade de delito, e partiu de pressuposto errôneo. O fato dado como inicial foi a intervenção no comércio do café. Essa intervenção se fêz, como se fazia desde o convênio de Taubaté, em 1907, com aspectos grandemente criticáveis do ponto de vista econômico. Mas forçoso é reconhecer que se o Brasil, desde 1907, não encontrou outros caminhos nessa atividade, é talvez porque outros melhores não existam.

Ora, Sr. Presidente, o presente caso, o da intervenção na safra de 1960, não representou a formação de uma *societas coelestis*, como argüida, não representou conluio criminoso para a defraudação dos cofres públicos. Houve, apenas, um ato de gestão — certo ou não — da coisa pública em matéria econômica. Houve possivelmente insucesso, mas dêsse insucesso, ou dos insucessos que resultaram, poderiam advir, realmente, responsabilidades que transcendessem do ilícito administrativo ou do civil e viessem a caracterizar ilícito penal. Nós mesmos, já em dois *habeas corpus* ressalvamos a possibilidade de processos criminais, no sentido da iniciativa que tais ações comportam.

Mas o Dr. Promotor partiu do pressuposto errado, de que originariamente teria havido um conluio, e dêsse crime imaginário, dessa conspiração fictícia, dedu-

ziu um delito continuado que se prolongou até 1963 e 1964. Mas quando estudamos os autos, verificamos que nêles há dois aspectos nitidamente separáveis, e que talvez tivessem apenas a comunicação representada pela identidade de alguns de seus partícipes. O fato da intervenção na safra cafeeira, entregue a várias firmas, adveio de um ato de órgão público de deliberação coletiva, a CEAC, chefiada pelo Ministro da Fazenda e integrado por outros titulares do Banco do Brasil e da SUMOC. Esse fato representa um dos aspectos; o outro aspecto diz respeito à exportação de 1.250.000 sacas de café em 1963 — uma transação inteiramente diversa e sem nexos com os primeiros fatos. Verifica-se, pois, que não há conexão alguma entre os dois fatos; essa conexão, talvez argüida com o propósito de caracterizar um delito continuado, é que deu margem às dúvidas ocorrentes, porque é muito difícil fazer-se com os fatos o que os fotógrafos fazem com as montagens fotográficas. Não se superpõem os fatos para fins judiciais. E essa denúncia representa, em má hora, mera montagem judiciária, e mal urdida; daí a perplexidade dos Juizes. O certo, porém, é que os casos têm sido e devem ser resolvidos separadamente, em que pesem as suas dificuldades.

Outra má orientação da denúncia foi a de reunir todos os acusados, indiscriminadamente. Quer os vários dos que participaram das operações na Administração Pública, quer todos os diretores de várias sociedades, como a COMAL, a Wasim e outras, fo-

ram todos denunciados sem qualquer discriminação. Procurou-se caracterizar na realidade e na prática, aquilo que todos nós repelimos, ou seja a existência de um delito societário. Ora, quer os Juizes que, neste Tribunal, têm concedido as ordens de *habeas corpus*, quer os que as denegam, todos são acordes em declarar que não há responsabilidade societária, que a responsabilidade é individual; quer dizer, que em tese, estão todos de acôrdo. Mas, na realidade, o que o Promotor fêz não foi essa discriminação de responsabilidades, mas a mera enumeração dos indivíduos, alguns apenas por serem sócios. E S. S.^a indicou como criminosos fatos atípicos, como assinar atas, participar de assembléias, votar. Ora, êses fatos nada têm de criminosos, em si; podem, ou não, ser criminosos. Por isso coube-nos a dificuldade de separar o joio do trigo, pois o Tribunal já concedeu *habeas corpus* a várias pessoas que não tiveram qualquer participação ainda que remota, ou duvidosa, e tênue ligação com as responsáveis, até mesmo pelo mero nome familiar.

Restaria, considerar a situação dêste grupo, em que o *habeas corpus* é pedido para vários partícipes das sociedades em questão. E a minha crítica aí se dirige também aos ilustres advogados dos impetrantes que, pelo fato de ser a denúncia uma, impetraram uma só ordem de *habeas corpus*, obrigando-nos a uma apreciação conjunta, com o risco de que venha o justo a pagar pelo pecador — porque se uns podem ter pecado, outros não o fizeram, e a visão

de conjunto pode prejudicar a distinção necessária. Quando se está diante de um réu é fácil dizer se êle é, ou não, culpado, mas, diante de sete acusados, crescem as dificuldades. É preciso, pois, e de início, fazer a discriminação. Encontro, Sr. Presidente, pela primeira vez, nas peças acusatórias, uma que considero digna de referência, por sua boa elaboração, que é a informação que o Dr. Juiz prestou nestes autos. É, talvez, a única peça incriminatória séria que se pode encontrar no processo. Já tive ensejo de me manifestar sôbre os delitos de que são partícipes membros de pessoas jurídicas, que não são delitos dessas pessoas mas dos respectivos membros. Nesses delitos há necessidade de uma incriminação individualizada, pois não há crime generalizado; o que pode haver é co-autoria. Mas, nestes casos, que não há o crime de todos, mas o crime de alguns, seria necessário que a incriminação se fizesse individualmente, ou particularizadamente pela responsabilização de cada qual. Na denúncia, praticamente, só se fala na pessoa jurídica, na COMAL, e nesta sobreleva a pessoa de seu principal sócio, o Sr. Mário Wallace Simonsen, já falecido, com o que se prejudicou a acusação naquilo que ela teria de relevante. Creio que o Sr. Mário Simonsen seria o principal e talvez único acusado pelos fatos da sociedade. Mas a denúncia indica como acusados, todos os acionistas diretores ou ex-diretores, quando fala em grupo da COMAL, porque os demais são funcionários, encabeçados pelo

Sr. Néelson Maculan, que foi o Presidente do IBC e seria a contraparte principal d'êste segundo grupo; de um lado, Mário Wallace Simonsen, já falecido, e de outro, o Senador Néelson Maculan, já afastado do processo em razão de não haver o Senado Federal permitido que a denúncia, quanto a êle, tivesse prosseguimento.

Assim, e como tivemos ocasião de observar neste Plenário, os dois principais e verdadeiros protagonistas d'êste drama judiciário estão afastados; um por um *bill* de indenidade do Senado, e outro pelo fato que extingue tôda responsabilidade, que é a morte. Restam os demais: uns funcionários do IBC, e outros comerciantes partícipes da sociedade.

Em relação aos funcionários, êste Tribunal já concedeu vários *habeas corpus* e, nesta sessão, acaba de se manifestar a respeito, no tocante aos acusados: Adolfo Becker, Nilton Ferreira de Paiva e Fortunato Moreira Ferreira. Falta ainda a apreciar a situação de Paulo Carneiro Ribeiro, Oswaldo Costa Rêgo e José Maria Teixeira Freitas. De qualquer maneira, em relação aos primeiros, já se pronunciou o Tribunal. Pronunciou-se o Egrégio plenário também em relação a um dos acusados que foi o Dr. José Saulo Ferreira Ramos que, por ser advogado, não seria passível de acusação como membro da sociedade. Mas, de qualquer sorte, Sr. Presidente, neste *habeas corpus* estão em causa os acusados: Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Aldo da Silva Bitencourt, Alceu Barros de Toledo,

Luiz Zenha Guimarães. O Dr. Juiz informante, esforçando-se por dar consistência à denúncia, o que fez, como disse com proficiência meritória, procurou indicar, dentre a documentação que instruiu a denúncia, referências que particularizassem a atuação d'esses acusados. Mas verifico, Sr. Presidente, que se há referência a Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Alceu Barros de Toledo e Luiz Zenha Guimarães, em relação a Fábio de Barros Toledo e John Wallace Simonsen não há referência alguma, direta ou indireta. Êstes teriam entrado no processo, conforme a pitoresca expressão popular que no caso é apropriada: "Como Pilatos no Credo". Mas, se Pilatos teve razões para entrar no Credo, êstes acusados, na realidade, entraram na incriminação sem qualquer razão de ser. Não há portanto uma relação entre a chamada *fattispecie abstracta* com a *fattispecie concreta*, mesmo porque nada há de concreto no que lhes respeita. E não incumbe, no sistema constitucional brasileiro, a êstes acusados provar que são inocentes. Isto seria realmente pretender inverter os 750 anos de sedimentação jurídica desde a Magna Carta, obrigar-se o cidadão, que é chamado a juízo, que prove que não tem culpa. Quanto a êstes que indiquei, não há qualquer menção, por mais genérica que seja, assinatura de atas, papéis ou rubricas em documentos que os tivesse incriminado. Em relação a êles, não se pode ter dúvidas, o *habeas corpus* deve ser concedido, sem prejuízo de que o Promotor, no futuro, se vier a encontrar al-

gum indício de atividade ilícita, traga-os novamente à barra da Justiça.

Outros dois, Sr. Presidente, têm uma situação deveras curiosa, Al do da Silva Bittencourt e John Wallace Simonsen: tiveram, no caso, intervenção posterior à ocorrência dos fatos. Propuseram-se a promover a reposição de valores com que se diminuísse o prejuízo da União. Ora, isso não constituiria crime, e ao contrário. Não há, portanto, para êstes dois que vieram *post factum* e *post delictum*, — se delicto existe — propor medidas de reposição, de ressarcimento, motivos para serem trazidos à denúncia, como autores de fatos anteriores. Isto aberraria e atenta contra a própria idéia do direito. Restaria, portanto, neste grupo de impetrantes, Cleomar Gonçalves, Waldemar Soares Leal, Alceu Barros de Toledo e Luiz Zenha Guimarães. Em relação a êstes, o Juiz, em sua informação, indica certos fatos que seriam indícios de sua participação: uma assinatura de certa ata, um endosso em determinado documento mercantil. Enfim, há atos que são indicados.

Mas, Sr. Presidente, da leitura dessas atas e da consideração desses fatos, adveio-me dúvida que não deriva, nem da leitura da petição de *habeas corpus*, nem dos debates que se travaram neste Tribunal, por mais proficientes que tenham sido.

Pergunto eu: será possível qualificar o pretendido delicto como peculato? Dir-se-á que teria havido apropriação de dinheiros públicos. Mas, os fatos narrados não

correspondem a essa figura delictuosa. O que se afirma, quer na primeira parte, quando da intervenção no mercado do café, quer depois no caso da exportação das 1.250.000 sacas, o que verificamos é que houve transações comerciais. A princípio, o Instituto atribuiu a cinco firmas comerciais o encargo, de natureza mercantil, da comercialização do café, da sua aquisição, e venda ao exterior, e depois cometeu a uma firma a exportação das 1.250.000 sacas de café para venda no exterior.

Ao que parece, o Instituto entregou diretamente na segunda transação à COMAL o café destinado à exportação no exterior e houve, então, uma série de atos de natureza mercantil, que teriam redundado em prejuízo para os cofres públicos.

Ora Sr. Presidente, êsses atos, em primeiro lugar, teriam aspecto de um ilícito mercantil. Numa ação de âmbito civil é que êsses atos deveriam ficar claramente definidos, porque ir-se-ia ver qual foi o prejuízo, de quanto foi, e por que houve êsse prejuízo.

Nos procedimentos conexos, em que os ilícitos civil e penal se avizinham, manda a prudência que antes de ser acionado o depositário infiel, o negociante desonesto, que haja uma ação de prestação de contas e, dessa prestação de contas, dessa ação de tomada de contas, é que advém, como consequência, a ação criminal, porque, aí então, os fatos estão caracterizados e já se delineou a ocorrência do ilícito penal.

Ora, vejamos como o eminente Ministro e Professor Nélson Hungria, que tem sido tão invocado, qualifica o peculato; diz êle: “O peculato, na sua configuração central, não é mais que a apropriação indébita (embora com certa diferença de disciplina) praticada por funcionário público *ratione officii*. É a apropriação indébita qualificada pelo fato de ser o agente funcionário público, procedendo com abuso do cargo ou infidelidade a êste. É o crime do funcionário público que arbitrariamente faz sua ou desvia em proveito próprio ou alheio a coisa móvel que possui em razão do cargo, seja ela pertencente ao Estado ou apenas se ache sob sua guarda ou vigilância. Tal como a apropriação indébita, o peculato pressupõe no agente a preexistência da legítima posse precária, ou em confiança, da *res mobilis* de que se apropria, ou desvia do fim a que era destinada. A posse antecedente da coisa e a infidelidade do agente ao seu dever funcional são elementos tradicionalmente incluídos no conceito de peculato” (*Commentários ao Código Penal*, vol. IX pág. 334).

Mas o que houve, no caso, foi (se é que se pode admitir, em relação às pessoas públicas um mandato ou comissão mercantil) uma delegação, para que se praticassem vários atos de natureza mercantil. De sorte que, o prejuízo que poderia ter advindo, seria um prejuízo advindo do exercício dessa delegação, ou do seu exercício doloso ou desonesto, do exercício infiel dêsses atos de administração. Mas isso não caracterizaria um peculato, que é uma

apropriação dos bens. Quem se apropria do objeto, quem toma o bem para si, como próprio, é que pratica peculato e isso não ocorreu. E se os fatos da comercialização e de venda podem ter sido desonestos o que se caracterizaria seria a situação prevista pelo Código Penal que é claro quando, no seu art. 171, diz: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em êrro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.”

Assim, o emprêgo de ardis fraudulentos para a obtenção de vantagens, caracterizaria antes o estelionato e não o peculato. E não se diga que contra os dinheiros do Estado não há estelionato, porque há. Tanto que o Código agrava a pena do estelionato quando êle alcança entidade pública. Diz o § 3.º dêsse artigo: — “A pena aumenta-se de um têtço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.”

Portanto, o estelionato, a fraude dirigida contra instituição pública ou contra instituição de economia pública é um estelionato agravado, é um estelionato com circunstâncias agravantes, e capitulado no § 3.º, do art. 171 do Código Penal.

Dir-se-á, em contrário, que o crime teria sido praticado por funcionários. Já vimos que na intervenção decretada em 1960 não se caracterizou a figura do pe-

culato, porque não houve apropriação indébita do café. Teria havido alcance na prestação de contas. Tanto que êste Tribunal, por sua maioria, entendeu que os diretores responsáveis teriam praticado o crime de prevaricação, por não terem agido, ou por não terem chamado os responsáveis às contas, como e quando êstes deveriam prestá-las.

Não se vê, nem se lê nestes autos, que alguém se tivesse apropriado, com o ânimo de se tornar proprietários dos cafés e de se beneficiar dessa condição de propriedade. Teriam ocorrido manobras fraudulentas, especulativas, nesse jôgo do comércio internacional, e que teriam ensejado um prejuízo à União ou ao Banco do Brasil porque — é o que argúi a defesa — no Banco do Brasil é que se fizeram as transações e não diretamente com a União, tanto que corre em juízo ação cível nesse sentido, ao que parece da iniciativa do Banco. Mas, fôsse da União ou do Banco do Brasil o prejuízo, os fatos capitulariam em estelionato agravado e não em peculato. Mas, afirma-se em contrário, que há funcionários públicos envolvidos nesses fatos delituosos. Aí chegamos a um ponto crucial: estaria o Sr. Nélson Maculan como funcionário, em situação de comunicar suas responsabilidades a terceiros, embora não participe do processo? Já consideramos, há poucos dias, neste Tribunal, o caso da impossibilidade da comunicação de responsabilidade criminal por parte de

funcionário falecido. Se falecido o funcionário cuja presença caracterizaria o crime de peculato, essa característica não mais contaminaria o co-autor, não funcionário. Mas mesmo que o Sr. Nélson Maculan fôsse havido como co-autor do delito êste não seria o de peculato doloso, pois, como vimos, o que houve foi, por parte de particulares, o desempenho infiel de um mandato, e os funcionários que teriam sido envolvidos teriam incidido no crime de prevaricação, porque não tomaram as providências capazes de impedir essa situação. Na pior das hipóteses, em relação aos funcionários, o crime se configuraria como peculato culposo, quer dizer, teriam dado ensejo, por sua negligência ou falta de cautela, a que alguém se apropriasse de bens em detrimento da coisa pública. Mas o peculato culposo, embora enquadrado no mesmo preceito do peculato doloso é crime diverso, pois é ainda o eminente mestre Nélson Hungria quem declara que é um crime irreduzível ao outro, porque não se podem unir crimes dolosos e culposos.

Ouvimos reiteradamente neste Tribunal as doutrinas sôbre a unidade dos fatos. O Sr. Min. Hugo Auler disse com grande proficiência da aplicação do art. 26, do Código Penal. Mas, nesse art. 26 do Código Penal, comunicam-se as condições essenciais e não se comunicam as acessórias. Mas, pergunto: por via de quem elas se comunicariam? Não há, ao que nos parece, texto no Código Penal,

que declare que se o crime é de funcionário, êste crime sobreleva ao do particular. O Código considera a unidade do fato e a unidade do delito. Dentro dessa unidade que o Código proclama, a que deve prevalecer é a figura criminal principal. A figura criminal principal, e a meu ver única, no caso, é a figura do estelionato. Pelo estelionato, os acusados comerciantes poderiam ser denunciados, embora e possivelmente mal denunciados antes de uma prestação de contas, ou de uma decisão cível condenatória. Mas, de qualquer forma, poderiam ser acusados de fatos que, transbordando do ilícito comercial, teriam incidido no ilícito penal. Mas seriam acusados, no terreno próprio, pelo crime preciso, e se defenderiam com precisão e segurança, e seriam denunciáveis em seus nomes individuais, como partícipes, como praticantes dos atos que tivessem sido autores e não pela circunstância eventual de terem, numa época determinada, ou coincidentemente, pertencido à sociedade comercial em nome da qual os fatos ocorreram.

De sorte, Sr. Presidente, a conclusão a que eu chego é a de que a denúncia realmente foi, e no sentido jurídico da expressão, inepta; englobou, arrolou fatos que não constituem delito, incriminou fatos que não se acham ligados a não ser pela coincidência de sua natureza e não em sua essência; incriminou pessoas inteiramente alheias aos mesmos na figura condenável do *reato societario*; fêz coisa mais grave: omitiu

possíveis responsáveis principais, cujos nomes constam claramente dos autos, para trazer a juízo e salvo o que respeita ao Senador Maculan, apenas os executores secundários. Por isto tudo, Sr. Presidente, meu voto é para conceder a ordem. Entendo que ação penal deve permanecer aberta contra aquêles que participaram de quaisquer atos ilícitos, atos ilícitos mercantis e também ilícitos penais, e que tenham trazido danos à Fazenda Pública. Êsses fatos são os que deveriam ser objeto da denúncia. Não devemos trancar a ação penal, nem exculpar nem inocentar a não ser aquêles que, realmente, nada têm a ver com a espécie. Já enumerei os nomes daqueles acusados que, nestes autos, qualquer que fôsse o seu desfecho, não poderiam figurar como tais, por alheios aos fatos. São partes alheias e que não poderiam figurar num processo penal, apenas por um vínculo de sociedade. Há também nos autos nomes que, a prevalecer a configuração da denúncia, dela deveriam constar, mas que nela não figuram.

Portanto, Sr. Presidente, a denúncia é uma peça que pela eiva dêsses vícios processuais graves não deve subsistir, como se acha. E por essas razões, Sr. Presidente, concedo a ordem, por inépcia da denúncia, mas ressalvo o caminho próprio ao Dr. Promotor Público, de nova denúncia em têrmos devidos, quer quanto à configuração da espécie criminal, quer quanto aos que dela efetivamente participaram.

Decisão

Como consta da ata, prosseguindo-se no julgamento, a decisão foi a seguinte: Depois do voto do Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva concedendo a ordem, pediu vista o Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg, ficando portanto adiado o julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

Voto

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — 1 — A denúncia, no chamado caso da COMAL, assentou-se em duas operações nitidamente diversas, a saber: a) a intervenção no mercado do café da qual a aludida firma foi uma das encarregadas; b) a exportação de 1.250.000 sacas do mesmo produto, das quais 500.000 teriam sido desviadas acarretando vultoso prejuízo ao Instituto Brasileiro do Café.

2 — No decorrer da primeira das operações referidas, a intervenção, ter-se-iam verificado fraudes enumeradas na peça acusatória que, em votos anteriores, tivemos oportunidade de sustentar não serem passíveis de configurarem o crime de peculato, por faltar aos atos incriminados, a característica essencial a tal delito, isto é, a apropriação ou desvio, por funcionário público, de bens dos quais tivesse a posse.

Pareceu-nos que os Diretores do IBC, ao tempo da intervenção no mercado do café, se procedentes as acusações contra eles apre-

sentadas, teriam incorrido na prática do crime de prevaricação, sujeito a pena inferior ao limite legal para decretação de prisão preventiva obrigatória, o que justificava a concessão de *habeas corpus*.

De outro lado, se os atos dos Diretores do IBC, em tal período, não podiam configurar o crime de peculato, não havia como se comunicar as circunstâncias de tal delito aos diretores da COMAL, no período de intervenção. Estes somente poderiam responder, se verdadeiras as acusações, por crime de estelionato e, como as penas cominadas a êste delito são inferiores também ao limite estabelecido para a prisão preventiva obrigatória, consideramos que, em relação aos dirigentes da sociedade que somente haviam participado da fase relativa à intervenção assistia direito à proteção do *habeas corpus*, porque vítimas de abuso de poder.

Não foi bastante para invalidar tal modo de entender a alegação, feita na denúncia, de que, na hipótese, tratava-se de peculato continuado. O delito porventura praticado pelos dirigentes do IBC durante a intervenção, prevaricação, não é da mesma espécie do peculato. De outro lado, se havia identidade de pessoas na direção da COMAL, em ambas as operações em que se apóia a denúncia, tal condição, essencial à caracterização do crime continuado não ocorria na Direção do IBC e, se da atuação desta é que decorreria a prática de peculato, a falta de

elemento essencial, identidade do sujeito ativo, fazia, a nosso ver, inaceitável o entendimento da denúncia.

Ainda em favor da independência e autonomia das infrações porventura existentes em cada uma das operações em que se assenta a denúncia, há, no nosso entender, a circunstância de que os resultados conseqüentes da exportação do café se produziriam independentemente da intervenção, não sendo esta causa necessária dêle.

3 — Já no que tange à exportação, pela COMAL, de 500.000 sacas de café do IBC, afinal não pagas, temos que o aludido fato pode caracterizar o crime de peculato e, em conseqüência, não nos parece aceitável a alegação de ausência de justa causa para o processo, nesta parte.

O fato se deu face à concordância expressa da Diretoria do IBC na época, isto é, agosto de 1963, e somente se poderá aceitar a ausência de responsabilidade dos Diretores da autarquia frente prova cumprida de que a operação se efetuara em desacôrdo com a deliberação adotada a respeito.

Se o fato poderia constituir peculato, as circunstâncias de tal delito de sua vez se comunicaram aos dirigentes da COMAL que participaram da operação.

Os impetrantes, em brilhantes razões, sustentaram a inépcia da denúncia porque assentada tão-somente na condição de diretores da sociedade que, à época, tinham os pacientes do presente

habeas corpus, sem apontar em relação a cada acusado os atos pelos quais teriam contribuído para a prática do delito.

Embora procedente em tese, a alegação, no caso concreto, não merece, a nosso ver, acolhida.

A denúncia é realmente imperfeita. Não chega, entretanto, a ser inepta a fixar a acusação e possibilitar a defesa pelos acusados.

A peça acusatória há de ser encarada em conjunto com os elementos de prova em que se assenta.

Ora, nos autos, conforme esclareceu o MM. Juiz impetrado, em suas informações, há documentos, firmados por alguns dos pacientes, que completam a denúncia, quando lhes imputou, como atos essenciais à consumação do desvio das 500.000 sacas de café, a assinatura da correspondência relativa à referida operação, ou a participação de deliberações a respeito.

Assim, conforme tais informações, a carta da COMAL que marcou o início da exportação de . . . 1.250.000 sacas, das quais 500.000 não foram pagas, está assinada por Cleomar Gonçalves e Alceu Barros de Toledo. De outro lado, é ainda o mesmo documento que esclarece, na ata da instalação dos trabalhos da Comissão incumbida da entrega e recebimento dos cafés de exportação, figuram como representantes da COMAL Fábio Barros Toledo e Waldemar Soares Leal.

Argumentam os impetrantes que os atos praticados pelos pacientes, ao assinarem correspondên-

cia ou participarem de deliberação social não podem ser tidos como capazes de configurar crime, e sustentam, por isso, a ausência de justa causa para o processo.

Tal assertiva, em si verdadeira, não pode ser acolhida com a extensão pretendida pelos impetrantes.

Se um determinado ato que a lei considera penalmente ilícito é praticado por pessoa jurídica, cuja vontade é manifestada através de seus órgãos próprios, sem dúvida que a responsabilidade respectiva há de correr à conta daqueles que contribuíram para a formação da mesma vontade e sua execução, o que se dá através de deliberações sociais e práticas de atos em nome da sociedade.

Se à pessoa jurídica, portanto, como no caso presente, se atribui fato passível de constituir crime, não há como aceitar-se, de plano, a ausência de justa causa para a denúncia dos diretores da sociedade como responsáveis pelo mesmo fato.

Assim, em relação aos pacientes que à época da exportação das 500 mil sacas, afinal não pagas, eram Diretores da COMAL, ou da Wasim Int. de Nova Iorque, temos que a ordem de *habeas corpus* há de ser denegada.

4 — Afirmam os impetrantes que os acusados Wallace Cochran Simonsen Neto, John Wallace Simonsen e Luiz Zenha Guimarães jamais foram Diretores da

COMAL ou da Wasim International Inc. of New York.

Não trouxeram aos autos, entretanto, a prova de tal afirmação, tanto mais necessária quanto a denúncia sustenta que John Wallace Simonsen e Wallace C. Simonsen eram diretores das sociedades sediadas no exterior e, portanto, da Wasim de Nova Iorque.

De outro lado, em suas informações, o MM. Juiz acentua que a cambial remetida pela FIBAN, como amostragem de título emitido pela COMAL e aceito pela Wasim com aval pessoal de Mário Simonsen, referente à exportação do café, está assinada pela COMAL por Luiz Zenha Guimarães e Gilberto Gonçalves.

Assim, não se encontra demonstrado nos autos que os três acusados referidos foram estranhos à exportação das 500.000 sacas de café, cujo desvio, se criminoso, configura peculato e, em consequência, não há como reconhecer a ausência de justa causa para processo em relação aos mesmos.

Por tais fundamentos, denego a ordem por inteiro.

Decisão

Como consta da ata, prosseguindo-se no julgamento, a decisão foi a seguinte: Denegou-se a ordem, vencidos os Ex.^{mos} Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Djalma da Cunha Mello e Oscar Saraiva. Presidiu o julgamento o Ex.^{mo} Sr. Min. *Godoy Iiha*.

HABEAS CORPUS — N.º 1.382 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Paciente — Júlio Pierrotti
Impetrante — José Bonifácio Diniz de Andrada

Acórdão

Habeas corpus. Reiteração de pedido. Arguição de nulidades. Improcedência.

Sòmente se justifica a reiteração do pedido quando há matéria nova a considerar.

Conhecido, entretanto, por liberalidade, deve ser denegado se as arguições não ficam comprovadas.

Pode o estagiário, ainda por diplomar-se, exercer a defesa, principalmente porque, no crime, a qualquer pessoa cabe desempenhar o mister. É irrelevante o fato de haver sido nomeado irregularmente um procurador, se êste nada faz ou produz e os autos permanecem, como estavam.

O Ministério Público pode assistir a vários réus, sem qualquer prejuízo, máxime se desempenha a função por intermédio de titulares diferentes.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 1.382, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em negar a ordem, tudo conforme consta do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1965.
— Godoy Ilha, Presidente; Amâncio Benjamin, Relator (art. 77 do R.I.)

Relatório

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — O paciente foi condenado por crime de receptação e pede que êste Tribunal invalide por *habeas corpus* a ação penal de referência, desde o sumário de

culpa, por estar convencido de que no curso da mesma lhe cercearam, de modo substancial, a defesa.

Entende assim porque, embora tivesse constituído um advogado, deram-lhe outro, sem habilitação para procurar em juízo, para ajudá-lo, tanto que não reinquiriu testemunhas e permitiu que o depoimento de algumas consistisse em ratificação pura e simples do que teriam declarado, antes, na polícia.

Queixa-se de outro advogado não constituído que lhe apareceu adiante, e que apenas promoveu substituição das testemunhas de defesa por outras que também não foram localizadas e de cuja audiência desistiu e ainda de que lhe deram por defensor, à altura das alegações finais, patrono incompatibilizado pela defesa concomitante de interesses colidentes com os da sua exculpação.

A impetração veio esteiada em certidões, e seu signatário, o criminalista Dr. José Bonifácio Diniz de Andrada, conhecido por sua diligência, sagacidade e mérito, tratou de alinhar, de pôr a serviço do desígnio a que inicialmente alude, argumentos ponderáveis, textos de direito positivo processual e jurisprudência da mais categorizada, porque do Supremo Tribunal.

À guisa de informações, o Juiz havido como autoridade coatora enviou-me o próprio processo criminal impugnado.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Com base no § 25 do art. 141 da Lei das Leis, torno *sine virtute operandi* por *habeas corpus*, no que concerne ao paciente, o processo impugnado, a partir de fls. 116, momento em que a defesa do mesmo foi atirada a um aprendiz, a um noviço, a um estudante de Escola de Direito. Como resultado, as testemunhas não foram reinquiridas. Necessária, indispensável, a reinquirição? Só um experto no assunto, diante das circunstâncias, poderia responder, dizer, agir. O que estava à testa não portava, face ao já esclarecido, experiência presumível, competência verossímil. Aliás, uma testemunha foi extremamente concisa: “que confirma integralmente o seu depoimento”, foi tudo quanto chamada a dizer, sem que a defesa sáisse da sua quietude, da sua placidez...

O Supremo Tribunal, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 40.086 (apenso ao n.º 41,

Diário da Justiça de 5-3-1964, pág. 40/1) prestigiou pronunciamiento do egrégio Min. Pedro Chaves, no sentido de que “a defesa só pode ser exercida legalmente por quem está habilitado para o exercício da advocacia. E só está neste caso habilitado o profissional de direito inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. O preceito constitucional foi descumprido no processo. É motivo de nulidade e motivo para concessão da ordem.”

E noutra *Habeas Corpus*, o de n.º 42.174, publicado em resumo à pág. 1.034 do *Diário da Justiça* de 12 de maio último, o egrégio Min. Hahnemann Guimarães, prestigiado por seus eminentes Pares, deixou em preponderância “que o estatuto da Ordem dos Advogados, art. 76, considera nulos os atos praticados por pessoa não inscrita na Ordem.”

De ver que *in concreto* a defesa do paciente teve outro prejuízo: depois das inquirições assinaladas, aparece nos autos um advogado sem indicação e sem mandato, pedindo substituição das testemunhas de defesa, e pouco depois desistindo da inquirição das substitutas, tudo por dificuldade de localização.

Na instância penal, a defesa técnica e de escolha do acusado é pois algo que a Ordem Jurídica não dispensa, que o princípio da legalidade exige por forma indeclinável.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Sr. Min. Relator concedendo a ordem para anular o processo a par-

tir do depoimento da quarta testemunha, inclusive, pediu vista o Sr. Min. Amarílio Benjamin, aguardando os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro e Hugo Auler (Henrique d'Ávila). Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Oscar Saraiva. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:

— Com a vista solicitada, estudamos detidamente o presente pedido de *habeas corpus* em favor de Júlio Pierrotti, condenado como receptador pela Justiça da Guanabara. O impetrante, Dr. José Bonifácio Diniz de Andrada, alega nulidades do processo ou do sumário: primeira, o réu foi assistido na inquirição da 6.^a e 7.^a testemunhas por defensor não profissional; segunda, intervenção de advogado sem mandato, que desistiu de provas da defesa; e, terceira, alegações finais apresentadas pelo Defensor Público, que anteriormente assistira ao outro réu, cujos interesses se contradiziam com os do paciente.

Refletimos, com vagar, sobre essas restrições, e, ao fim, concluímos que nenhuma delas merece acolhida, como passamos a demonstrar: 1.^a) No *Habeas Corpus* 1.307, com as mesmas figuras da impetração *sub judice*, o argumento de imprestabilidade da inquirição, dentro da mesma tese de assistência ao réu por estagiário sem diploma e inscrição profissional regulares, também foi levantado.

Relator do processo que fomos, assim repelimos a suposta nulidade: “Achamos, *data venia*, que a defesa criminal, confiada a simples estagiário, somente por isso, porque o advogado não seja o defensor público titular, nem esteja inscrito na Ordem, possa infringir o princípio constitucional da plena defesa dos acusados (Carta Magna, art. 141, § 25). É que, em se tratando de matéria penal, a tradição forense e a lei sempre permitiram a defesa por qualquer pessoa, dada a inexistência de profissional diplomado na sede ou a critério do Juiz, conforme a emergência. Examine-se a êsse propósito o Código de Processo, arts. 261, 263, 265, parágrafo único, 449, parágrafo único; ou se reflita nos Estatutos dos Advogados, Lei anterior, art. 23, § 3.^o, e Lei vigente, art. 75, parágrafo único, cujas expressões põem o preceito no terreno das possibilidades, que é o que atende às desigualdades brasileiras. Ademais, ainda quando a regra fôsse rígida, haver-se-ia de indagar, para proclamar-se a suposta nulidade, se o réu teve prejuízo ou ficou indefeso, com a assistência de um leigo ou profissional não inscrito.

Na hipótese *sub judice*, entretanto, a falta alvitada carece de profundidade. O paciente foi interrogado, apresentou defesa prévia, compareceu com o seu advogado, Dr. Gabriel da Silva Leite, aos primeiros atos do sumário, constituiu novo procurador no andamento do feito, e foi assistido em outros atos por defensores públicos, inclusive na peça final das razões. Somente na inquirição das 4.^a e 5.^a testemunhas é que o as-

sistente designado apresentou as deficiências, de caráter pessoal, que a impetração relacionou, sem que, porém, demonstrasse o menor sacrifício aos interesses do acusado.”

Tivemos o apoio integral dos Srs. Ministros e, já agora, para desvanecimento dos nossos créditos de velhos militantes do direito, contamos com o sufrágio favorável do Excelso Supremo Tribunal, que provocado para o assunto, através do *Habeas Corpus* n.º 42.274, denegou a ordem por unanimidade — 10 de junho de 1965 — sob proposta do Min. Relator, o insigne Vitor Nunes. Entretanto, deve ser dito que a assistência do estagiário, Waldemiro Santos, em nada prejudicou a defesa de Júlio Pierrotti. As testemunhas, as 6.^a e 7.^a instrumentárias, conforme a denúncia, ouvidas, nada disseram de relêvo contra o acusado. A primeira fêz-lhe simples referência, sem elemento fundado, podendo ser rebatida pela palavra do paciente. A segunda nada disse. Fôsse qual fôsse o advogado, a boa tática recomendava que nada mesmo fôsse perguntado; 2.^a) Realmente, não deixa de ser irregularidade o funcionamento de advogado sem o instrumento do mandato. Entretanto, a falta não pode ser remediada como pretende o ilustre requerente. Sempre que o advogado se apresenta sem procuração, a providência é dar-se-lhe um prazo razoável para que regularize a interferência. Há poucos dias fizemos isso, por decisão plenária — 10-12-64 — no Mandado de Segurança n.º 31.243. Na espécie,

talvez fôsse mais simples solicitar o instrumento ao Juiz ou ao Escrivão, que, não seria demais, tivesse ficado esquecido no Cartório; ou pedir informações a ambos sôbre a ocorrência. Como quer que seja, porém, o procurador nada fêz de maior vulto.

Terminada a inquirição das testemunhas de acusação, o Dr. Juiz ordenou a audiência das de defesa. Expedido o mandado de notificação, por duas vêzes, as testemunhas não foram encontradas. Aberta vista do processo ao réu, e ao seu advogado, nada requereram no prazo legal. Nessa altura, já o Dr. Juiz poderia passar a outro têrmo, mas deixou de fazê-lo, e recebeu petição subscrita por Otávio Dantas, advogado inscrito na Ordem sob n.º 10.482, como procurador de Pierrotti, substituindo as testemunhas. As novas pessoas indicadas também não compareceram. Pôsto o processo em diligência, ninguém requereu nada, não se falando mais em Otávio Dantas. Nas últimas alegações quem representou o réu foi o Defensor Público Wilson Farias, que se reportou à defesa prévia e solicitou a absolvição do acusado, com o apoio em que o sumário demonstrava a sua inocência. Onde, portanto, nulidade, onde prejuízo se praticamente a intervenção de Otávio Dantas não significou bem nem mal para o réu, ficando a ação como já estava, em manifesto desinteresse ou impossibilidade de audição das testemunhas de defesa. É inevitável, como remate da réplica que estamos fazendo, proclamar-se que o Dr. José Bonifácio, *data venia*,

está sem condições para argüir a falta apontada. O réu é que deveria fazê-lo pessoalmente, ou então apresentar-se o advogado com instrumento de mandato, pelas peculiaridades da matéria, não obstante cuidar-se de *habeas corpus*, sobretudo estando a intervir no processo para extrair documentos também sem procuração; 3.^a) Igualmente sem valor a increpação de nulidade por haver subscrito as razões finais um defensor, que já funcionara como assistente do co-réu. O risco da contradição deve ser evitado, mas contradição não houve. O mais grave em tudo, não obstante, é que não encontramos nos autos originais o menor sinal de que o defensor Wilson Farias serviu alguma vez ao co-réu Waldemar Loureiro. A defesa prévia está assinada por outro defensor. Foram ouvidas sete testemunhas na inquirição das quais Waldemar Loureiro foi defendido, respectivamente, pelos Drs. Américo Viotti de Castro (1.^a, 2.^a e 3.^a); Açueiro Costa (4.^a e 5.^a); Mário Francisco Rodrigues (6.^a) e Alberto Moreira da Cunha (7.^a). No curso da ação, Waldemar apresentou-se, a princípio, com o advogado Dr. Carlos Pinto Netto, e depois com o Dr. Fernando Meirelles, que assina ainda a defesa final. Dessa forma, a atribuição a Wilson Farias, como assistente de Waldemar Loureiro, não passa de “lamentável equívoco”.

Finalmente somos forçados a destacar, como rigorosa sublinha às argüidas nulidades, que em tôdas elas, visando provar que o réu não teve defesa, há evidente

choque com um detalhe que mais impressiona nos autos: Júlio Pierrotti é réu confesso. Desde a Polícia ao Juízo confirma que comprou a sucata, cujo desvio serve de base à acusação. Êle é que pormenoriza os acontecimentos, exibindo os vales de entrega do material e de parte do dinheiro pago ao co-réu. No estabelecimento de Júlio Pierrotti é que foram apreendidos os volumes apropriados e vendidos irregularmente. Diante disso, a defesa sòmente poderia consistir, em verdade, nos argumentos que a defesa prévia desenvolve de que o paciente não tinha conhecimento da ilegalidade do negócio, e que pagou o preço corrente.

Independentemente, pois, de testemunhas, o fato principal foi provado pelas declarações do acusado e por dados materiais, devidamente reconhecidos.

Não insista assim, pois, o ilustrado impetrante, nas nulidades inúteis que vem, sem tomar fôlego, trazendo ao Pretório.

Por êsses fundamentos indeferimos a ordem.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, também eu denego a ordem pelos mesmos fundamentos invocados pelo eminente Sr. Min. Amarílio Benjamin. Permitto-me, contudo, esclarecer ao Tribunal que, no caso, ocorre uma peculiaridade que merece atenção: é que, concedida a ordem, dar-se-á a prescrição, e com esta a extinção da punibilidade do crime a que foi condenado o pacien-

te. Com efeito, anulado o processo, ter-se-á por desfeita a sentença condenatória, e desfeita esta, como pretende o nobre Dr. impetrante, o *dies a quo* do prazo prescricional será o dia do recebimento da denúncia, que é 18-7-57. Assim é que, feita a contagem do prazo da prescrição, ter-se-á esta por consumada a 18-7-65. Com isso o réu ficará livre do processo penal e seus efeitos condenatórios.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, negou-se a ordem, vencido o Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Antônio Nelder, Márcio Ribeiro e Hugo Auler (Henrique d'Ávila) votaram de acôrdo com o Sr. Min. Amarílio Benjamin, Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 26.049 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravada — Price Waterhouse Peat & Co.

Acórdão

Impôsto de renda. Sociedade Civil. Prestação de serviços profissionais. Aumento de tributo. As sociedades civis destinadas à prestação de serviços profissionais, embora gozem de tratamento fiscal mais benigno, equiparam-se às demais pessoas jurídicas no tocante às majorações posteriores do impôsto de renda.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 26.049, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento a ambos os recursos para cassar a segurança, tudo conforme consta das notas taquigráficas prece-

denentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1965.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*:
— Price Waterhouse Peat & Co. impetrou o presente mandado de

segurança contra ato do Delegado Regional do Impôsto de Renda, em São Paulo. Impugna a impetrante a cobrança pela autoridade impetrada do impôsto adicional de renda, a que se refere o § 3.º, do art. 44, do vigente Regulamento do Impôsto de Renda, aprovado pelo Dec. n.º 47.373, de 7 de dezembro de 1959, por entender que dito adicional não alcança todos os casos de tributação; mas, apenas, as hipóteses mencionadas no *caput* do artigo, ou seja, as pessoas jurídicas sujeitas às alíquotas ordinárias da lei.

O Dr. Juiz *a quo*, sentenciando, concedeu a segurança e recorreu de ofício.

Houve apêlo voluntário da União, devidamente minutado e contraminutado.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do eminente Procurador da Fazenda, requisitado, Carlos da Cunha Braga, assim se pronuncia: “I. No presente mandado de segurança, requerido contra o Sr. Delegado Regional do Impôsto de Renda em São Paulo, pretende a impetrante Ihe seja “garantido o direito de pagar o seu impôsto de renda na base de 5% sôbre o lucro tributável, na forma do que dispõe o art. 44, § 1.º, letra *b*, do Dec. n.º 40.702, de 31-12-1956, procedendo a autoridade coatora a nôvo lançamento nessa base”.

II. O dispositivo legal invocado pelo impetrante assim está redigido:

“Art. 44 — As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o impôsto sôbre os lucros apurados de conformi-

dade com a lei à razão de: a) — 15% até Cr\$ 500.000; b) 20% sôbre a parte que exceder de . . . Cr\$ 500.000; § 1.º — Não se compreendem nas disposições deste artigo: . . . b) — as pessoas jurídicas civis organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar com capital até Cr\$ 100.000, as quais pagarão o impôsto proporcional de 5%.”

III. Posteriormente, a Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, introduzindo alterações na legislação do Impôsto de Renda, dispôs de modo expresso:

“Art. 98 — O Impôsto a que se refere o art. 44 do Regulamento aprovado com o Decreto n.º . . . 40.702, de 31 de dezembro de 1956, será acrescido, nos exercícios financeiros de 1959 e 1960, de um adicional de 3% sôbre os lucros apurados de conformidade com a lei.”

IV. Fácil é concluir, dos dispositivos legais transcritos, que o adicional criado pela Lei n.º 3.470 deve ser acrescido ao impôsto cobrado com base nos “lucros apurados”, como complemento das taxas de porcentagem fixada nas alíneas e nos parágrafos do art. 44.

V. E não pode deixar de ser assim, pois a prevalecer o critério defendido pela impetrante e acolhido pela r. sentença recorrida, o disposto no art. 98 da Lei n.º 3.470, antes transcrito, não passaria de letra morta, inaplicável a

qualquer empresa, visto que as taxas proporcionais do imposto se encontram fixadas nas alíneas e nos parágrafos do dispositivo legal, e não em seu *caput*.

VI. Por outro lado, a exclusão feita no § 1.º, do também antes transcrito art. 44 do Dec. n.º 40.702 — a que a impetrante e o MM. Juiz a *quo* se apegam com tanta ênfase — não se refere à isenção do tributo, calculado sobre os lucros apurados, mas, sim, à liberação dos percentuais fixados nas respectivas alíneas — 15% e 20% — para o estabelecimento de percentual menor.

VII. Demonstrado que a impetrante — pessoa jurídica civil, e, conseqüentemente, enquadrada no citado art. 44 e seu § 1.º — não goza de isenção do tributo, mas de simples redução, e considerado que o adicional instituído pela Lei n.º 3.470 incide sobre êle, não há como pretender, e ainda menos, *data venia*, como acolher a injustificável pretensão — que o adicional em aprêço não recai sobre os lucros auferidos pelas pessoas jurídicas da natureza da impetrante.

VIII. Não será demais lembrar que a doutrina e a jurisprudência são acordes em reconhecer que a liberação de tributos, considerado o seu caráter de exceção, há de resultar de disposição legal expressa, inequívoca, para refugir à regra geral da incidência do tributo sobre todos.

IX. De fato, conforme Carlos Maximiliano ressalta com clareza que lhe é peculiar, “a outorga deve ser feita em termos claros, irretorquíveis; ficar provada até à evi-

dência, e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistivelmente a existência da concessão ou de um contrato que a envolva” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 6.ª edição, pág. 411).

X. Finalmente, nada aproveita à impetrante o equívoco em que incorreu o representante do Ministério Público em Primeira Instância — do qual pretende valer-se — fazendo anexar aos autos minuta de agravo destinada, por certo, a outro processo. Não se pode admitir — senão em decorrência de lamentável engano — que a Procuradoria da República em São Paulo, depois de declarar-se inconformada com a r. sentença proferida nestes autos, dela agravando, viesse a pedir, em razão de suposta indigência de argumentos, fôsse ela afinal confirmada pela C. Instância Superior.

XI. Diante do exposto, somos pelo conhecimento e provimento de ambos os recursos — voluntário e *ex officio* para o fim de ser cassada pelo E. Tribunal a segurança concedida.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Dou provimento a ambos os recursos para cassar a segurança, tendo em vista os termos categóricos e seguros do parecer proferido pelo Procurador Cunha Braga, que, a meu ver, demonstrou, de maneira irretorquível, que o tributo era mesmo devido.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento a ambos os recursos para cassar a segurança, unânimemente. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Hugo Auler votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Hugo Auler en-

contra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Amárilio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 26.173 — AL.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravado — Cotonifício Santa Rita S.A.

Acórdão

Arrematante de hasta pública. Não tem que ver com as dívidas da massa falida cujos bens arrematou. Não se inscreve em qualquer dos casos do art. 4.º do Dec.-lei n.º 960, de 1938.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 26.173, de Alagoas, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, tudo conforme consta do relatório, votos e resultado de julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de julho de 1965.
Djalma da Cunha Mello, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — O recurso de ofício prende-se à decisão de fls. 37 até

40, cuja parte essencial está assim redigida: “A impressão deixada pela leitura dos autos dêste mandado é convincente de que, no caso *sub judice*, está caracterizada a coação feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, neste Estado, ao Cotonifício Santa Rita S.A. Êste tem direito à Patente, líquido e certo. Não se trata de firma sucessora dos antigos proprietários da falida Companhia Calasense de Fiação e Tecidos. Os arrematantes também não o são. Os impostos cobrados pela Fazenda Nacional dizem respeito a atividades comerciais e industriais dos ex-proprietários da precitada Companhia. O Cotonifício não tem dívidas inscritas na Fazenda. Arremataram os organizadores da sociedade conjunto do acervo da

massa falida, em leilão público, pagando o preço, de que o síndico depositou. Dito isso, perguntase: a quem cabe pagar os débitos da massa? Claro, ao síndico. Os arrematantes nada têm a ver com a dívida. Como bem decidiu a 3.^a Câmara Civil da Côrte de Apelação, de São Paulo, unânimemente, em 16 e 11 — 34: — “O preço da arrematação responde pelo impôsto, que o pode absorver em sua totalidade; o imóvel passa ao adquirente desonerado do imposto, como se o Fisco o tivesse levado à praça para se cobrar de que lhe era devido” (Vide: Citação de José G.R. de Alckmim, — *Repertório de Jurisprudência do Código Civil*, pág. 627). Aliás, a jurisprudência firmada nesse sentido se orientou bem desfazendo as diversas interpretações dadas ao art. 677, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

A situação do impetrante impõe respeito, no que tange aos direitos que lhe são assegurados, não merecendo óbices, obstáculos, peias ou entraves. Deve, pois, gozá-los, usufruí-los sob proteção legal e amparo a que se refere o art. 1.^o da Lei n.^o 1.533 de 30-12-51. Justo, assim, que possa transigir com a Fazenda Federal, em Pilar ou na Coletoria ou delegacia de qualquer parte da Federação. Nada devendo à Fazenda, tem direito às transações enunciadas e à Patente de Registro, que solicitou. Pelo exposto: Concedo a segurança impetrada, mantida, portanto a liminar.”

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral, que os reteve por 3 anos e meio, vide fls. 44 e 46.

Com a nomeação do Dr. Oscar Corrêa Pina, verificada êste mês, foi o processo sôlto, com parecer pela reforma da sentença.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — A impetrante pediu o *writ* para fugir a uma cobrança do Fisco Federal e também para poder prosseguir nas suas relações com essa entidade. Dívida sua? Não. Da massa falida cujos bens arrematou, regularmente, em hasta pública. Adiante-se: não houve fraude. O Procurador da República teve ciência, tempestiva, completa, da falência e da almoeda. Curiosidade: em lugar de executivo fiscal contra a falida, preferiu habilitar o crédito da sua cliente.

O Juiz concedeu o *writ* e eu lhe confirmo a sentença porque o licitante vencedor de que se trata não se inscreve em qualquer dos casos do art. 4 do Dec.-lei n.^o 960, de 1938. Nem mesmo no IX, visto que nêle não cabe o adquirente em hasta pública mas o comprador de transação incomum, de que cientes alguns mais o vendedor. Inda aí, as negativas diriam... Há acrescer que jurisprudência já desprestigia, compactamente, há muitos anos, o ato impugnado, pois que o direito do Fisco, em tais situações, sub-roga-se no preço e aí fica. Negro provimento.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — De acôrdo. Além do que entendo que esta forma de execução polí-

tica é incompatível com o mandamento do § 4.º do art. 141 da Constituição que assegura o livre acesso ao Poder Judiciário.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provi-

mento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 26.642 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Agravante — Jorge Guerreiro Heusi
Agravado — IAPI

Acórdão

Titular de cargo isolado; garantias. Sendo o cargo isolado de provimento efetivo, o titular não pode ser dispensado livremente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 26.642, do Distrito Federal, em Mandado de Segurança, agravante Jorge Guerreiro Heusi e agravado IAPI:

Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, por sua Terceira Turma, em dar provimento ao recurso para conceder a segurança, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 74. Custas *ex lege*.

Brasília, 19 de janeiro de 1962.
— *Sampaio Costa*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: —
Trata-se de segurança impetrada

por Jorge Guerreiro Heusi, contra os atos pelos quais o Conselho Administrativo do IAPI e seu Presidente exoneraram o impetrante do cargo isolado, de provimento efetivo, de tesoureiro-auxiliar do quadro dêsse Instituto, fundamentando diretamente o impetrante as razões de seu pedido, como de fls. 4 a 20 se verifica. Prestadas as informações e processado regularmente o feito, decidiu o Dr. Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública desta Capital.

Inconformado, agravou o impetrante, com as razões de fls. 45/50, contraminutando o IAPI, com as de fls. 54/56.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República subcreveu as razões da autarquia.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Questiona-se em tôrno da applicabilidade, à hipótese, do texto do art. 126, da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), e a matéria acha-se muito bem desenvolvida e apreciada, em todos os seus aspectos, na respeitável sentença de Primeira Instância, cuja argumentação acolho e cujas conclusões adoto, como razão de decidir. Em verdade, o texto transcrito é taxativo, e como preceito de natureza proibitiva, era *self-executing* como pacífico na melhor doutrina, na esteira das lições de Ruy Barbosa (*Direito Constitucional*).

Mas, ociosa a discussão da data da vigência dêsse preceito, e inoperante e sem qualquer efeito a sua postergação pelo art. 538, do regulamento expedido, pelo Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, desde que vigia lei anterior, também proibitiva da admissão, a qualquer título, de pessoal em instituição de previdência social, sem o concurso público de provas, ou de provas e títulos, a Lei n.º 1.584, de 27 de março de 1952, cujo art. 1.º assim dispunha: “É vedada a admissão a qualquer título, de pessoal, sem prévio concurso público de provas ou de provas e títulos, nos quadros de qualquer natureza das instituições de previdência social e entidades autárquicas e paraestatais sob pena de nulidade de pleno direito do ato e responsabilidade do administrador que o praticar.”

Como se verifica, o legislador, desde 1952, punha óbices à corrente nomeatória que desabara sobre as instituições de previdência social, e que vinha (e infelizmente continuou) transformando essas instituições, depois de tão grande relevância social, em ninhos de sinecuras. E tudo que contra êsse preceito se fêz, é de pleno direito nulo, e somente em razão da frouxidão de seus órgãos fiscais é que ato dessa natureza tem subsistido.

Nem se diga que êsse preceito ficara revogado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis da União, que sobreveio com a Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, pôsto que o texto estatutário nada mais fêz do que repetir a regra do art. 185 da Constituição, que instituiu, como regra obrigatória, o concurso para os cargos de carreira, mas não excluiu essa exigência em relação às demais, deixando à lei ordinária o encargo de dispor nesse particular. Por isso, se a lei especial dirigida às autarquias de previdência, encerrava preceito determinante de concurso para todos os cargos, nenhuma derrogação sofre o seu texto, com a regra do art. 18 do Estatuto, que, como dissemos, repetiu apenas a norma constitucional. Assim quando do advento da Lei Orgânica da Previdência Social, já vigorava proibição de livre nomeação para cargos isolados nas instituições de previdência, e o que o art. 126 dessa lei fêz foi apenas reafirmar tal proibição.

A conclusão que se impõe, portanto, foi a parte a que chegou a respeitável sentença de Primei-

ra Instância, a da nulidade de pleno direito do ato de nomeação do impetrante, para cargo de quadro de autarquia de previdência, sem a satisfação da exigência legal do concurso. Daí não lhe assistir a proteção da medida de segurança pretendida, pois que o ato de sua exoneração não representa abuso de poder, mas atende ao restabelecimento de norma jurídica violada.

Meu voto, pois, é para negar provimento ao recurso.

Pedido de vista

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Estou informado de que nosso Tribunal vem examinando pedidos de segurança de diversos interessados, que alegam prejuízos sofridos com a orientação da Administração, modificando critérios adotados anteriormente.

Tive oportunidade de passar a vista em notas taquigráficas de uma das decisões de Turma desta Casa, pela qual os Srs. Ministros, por maioria de votos, modificaram a sentença de Primeira Instância, denegatória da segurança.

No momento, o Sr. Min. Oscar Saraiva, acredito que no primeiro feito desta natureza que vem a esta Turma, diverge da manifestação dos eminentes Colegas das outras Turmas, que já se pronunciaram. Tenho como hábito, para não retardar demais os pronunciamentos, na própria assentada, dar os meus votos. Não obstante, vou excetuar o presente caso, porque no voto de S. Ex.^a há afirmações que estão em choque com a orientação que tenho tomado em outros julgamentos.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Aí é que divergimos, *data venia*.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Ora, em face dessas pequenas divergências prefiro ir ao exame dos autos. . .

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Aliás tenho impressão de que V. Ex.^a está habilitado. . .

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — . . . para aferir, realmente, como a lei de previdência pôs a questão, a fim de, em seguida, com o exame direto do assunto, dar meu voto.

Peço vistas.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, observo que há vantagem em que a matéria seja examinada mais detidamente. A minha convicção é arraigada, mas não quero dizer que seja imutável. É possível que, com as luzes do eminente Sr. Min. Amarílio Benjamin e conforme seja o voto de S. Ex.^a, eu altere minha posição. Um ponto desde logo quero deixar claro: há, talvez, um milhar de casos semelhantes e as contingências que fazem com que a Justiça se pronuncie, segundo seus intérpretes, realmente podem ocasionar divergências que reputo graves, de modo que, quanto mais fôr o assunto examinado, melhor será, em que pese às discrepâncias de ordem pessoal.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Relator negando provimento ao

recurso, adiou-se o julgamento por haver pedido vista dos autos o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sampaio Costa.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Sr. Presidente, na última sessão, ouvindo o Sr. Min. Oscar Saraiva proferir o seu voto, como Relator, no presente processo, considerei a relevância da matéria e a divergência que se estabeleceu desde logo entre o voto de S. Ex.^a e a manifestação de outros eminentes Juizes da Casa. E, por isso mesmo, resolvi pedir vistas dos autos, para estudo direto do caso. Devo dizer aos eminentes Colegas, que tive em mãos votos dos que proferiram alguns dos Srs. Ministros dêste Tribunal; também me foi dado a conhecer um parecer recentemente publicado do Subprocurador-Geral, mas a verdade é esta: ando tão assoberbado de serviço e preocupado em dar o máximo ainda êste mês de janeiro, em que encerramos o período normal de nossos trabalhos iniciados em 1961, que me limitei aos estudos dos autos e às minhas próprias forças. Para melhor orientação, reduzi a escrito o meu voto que vou ler: “Em relação ao cargo de tesoureiro-auxiliar, do IAPI, firmamos posição no sentido de que, em se tratando de cargo isolado e não havendo as Leis n.^{os} 403 de 24-9-48 ou 1.095 de 3-5-950 feita a exigência de concurso prévio para a nomeação, o provimento é efetivo, isto é, feita a nomeação e verificada a posse,

o servidor é efetivo, desde logo e para todos os efeitos, inclusive o de não poder ser demitido *ad nutum*, mesmo que ainda não tenha alcançado estabilidade;

2 — Na organização do IAPI, é verdade que surgiram profundas divergências, inicialmente, relativas a antigos servidores que exerciam antes daquelas leis funções semelhantes às de tesoureiro, a nomeação com a menção de outra denominação funcional ou de que eram a título precário e à ordem de concurso, em virtude de decreto e invocação da Lei n.^o 1.854, de 27-3-52; mas, depois, o assunto tranqüilizou-se diante de letra expressa do Dec. n.^o 47.846, de 5-3-960, que disse, com clareza, não ser preciso concurso para o provimento dos cargos isolados;

3 — Segundo a Constituição Federal, somente é regra indeclinável o concurso para os cargos de carreira, embora a prática a venha desvirtuando reiteradamente com as efetivações indiscriminadas, que se verificam, de quando em quando. Para os cargos isolados a Constituição não exige o concurso e o Estatuto faz sentir que o provimento é efetivo, sem submetê-lo a requisito especial. É certo que a Carta Magna permite que a lei imponha o concurso no preenchimento de outros cargos, que não os de carreira. Entretanto, pela nossa interpretação, a lei, quando quiser tomar êsse caminho, deve indicar, particularizadamente o cargo ou cargos que ficam submetidos a provas prévias de capacidade.

A nosso ver, perante a Carta Federal, a lei não pode determi-

nar que todos os cargos isolados sejam dependentes de concurso;

4 — No caso concreto, apura-se que o impetrante foi nomeado tesoureiro-auxiliar em 5-11-60 e tomou posse a 25 do mesmo mês. Segundo as regras, já então vigentes, sua nomeação para êsse cargo isolado foi em caráter efetivo, já estando, portanto, no gôzo dêsse *status* quando sobreveio, a 23-3-61, a sua exoneração, fundamentada no Dec. n.º 50.284 de 21 de fevereiro de 1961.

Sustenta o impetrante que a sua exoneração fôra ilegal. Tê-lo-ia sido mesmo? Vejamos:

a) O Dec. 50.284 de 21-2-61, antes de tudo, não continha nenhum comando irresistível, desde que, na República, não existe poder absoluto, estando Governo e Povo sujeitos à ordem e à legalidade. A determinação governamental, portanto, na sua execução teria que guardar os princípios da organização dos serviços públicos, traduzindo-se mais numa recomendação de reexame das nomeações feitas no período que mencionou, para apuração de irregularidades e solução de cada caso em particular, mediante ato próprio, não sendo demais a compreensão de que tôdas as exonerações fôssem calçadas num motivo expresso, mesmo economia nas despesas públicas ou liberdade de ação do executivo, na espécie que comportasse invocá-la;

b) Na realidade, o ato de exoneração de fls. 25 foge às cautelas que acabam de ser lembradas e denota, a ôlho nu, puro arbítrio.

Por que a demissão? Nada é apontado como causa da decisão

extrema, senão o Dec. n.º 50.284. Posteriormente, o Instituto, com o indisfarçável propósito de cononestar a demissão, apelou para o art. 126 da Lei Orgânica da Previdência Social — Lei n.º 3.807 de 26 de agosto de 1960. Em primeiro lugar, essa invocação tardia não tem boa acolhida no direito. Fora disso, a verdade é que o art. 126 da Lei n.º 3.807 não encobre a ilegalidade cometida. Segundo o nosso ponto de vista, enunciado de princípio, a disposição geral de submissão de cargos públicos, sem distinção, a concurso, não se harmoniza com a Constituição. Ou a lei particulariza os cargos que submete à prova, subentendendo-se que assim procedeu para melhor servir ao interesse público e melhor garantir uma ação administrativa, de mais cuidado, ou nada vale. Acresce ainda que a Lei Orgânica, ela própria, abriu ensanchas ao seu não cumprimento imediato. Ê que determinou a sua entrada em vigor, imediatamente, mas com ressalva das disposições que dependessem de regulamentação — art. 183. Não indicou, não obstante, os dispositivos a regulamentar, de sorte que êsse juízo ficou com o próprio poder do Executivo, em regulamentar as leis. Dentro disso, pois, veio o Regulamento da Lei Orgânica Dec. n.º 48.959-A de 19 de setembro de 1960, e disse, entre outros, que o art. 126 sòmente entraria em vigor com a instalação dos novos órgãos colegiados (art. 538) e essa orientação não pode deixar de ser acatada, pois o Regulamento não excedeu das prerrogativas do Poder Executivo e

se conforma com o preceito e o espírito da Lei de Previdência, que no art. 126 liga o dispositivo à nova forma administrativa que instituía; disciplinou a escolha dos conselhos criados e fixou determinados prazos para que passassem a atuar — art. 139; e, o que é decisivo, dispôs que, enquanto ditos órgãos não fôsem instalados, a administração continuaria a ser feita pelas leis até então vigentes — art. 178.

Pelo que, damos provimento ao recurso, para, julgando procedente o pedido, conceder o mandado, a fim de assegurar o requerente no cargo para que foi nomeado, com os direitos e vantagens correspondentes, em face da manifesta ilegalidade de sua exoneração.

Voto

O Sr. Min. Sampaio Costa: — Acompanho o Sr. Min. Amarílio Benjamin. *Data venia* do relator, o Tribunal já se tem manifestado a respeito, no sentido do voto que S. Ex.^a acabou de ler.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, deram provimento ao recurso para conceder a segurança pleiteada, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Sampaio Costa votou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sampaio Costa.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 27.339 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juízo de Direito da 1.^a Vara Cível, *ex officio*
Agravante — IAPFESP
Agravada — Joana Mesiano da Silva

Acórdão

Previdência Social. No cálculo da pensão, que não pode ser inferior a 50% da aposentadoria, não é de se levar em conta a distinção entre a parcela paga pela União e a parte a cargo da Autarquia.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 27.339, do Ceará, em Mandado de Segurança, agravante IAPFESP e agravada Joana Mesiano da Silva, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, o Tribunal Federal de Recursos, em sua Segunda Turma, em negar

provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 41. Custas *ex lege*.

Brasília, 24 de abril de 1964.
— Godoy Ilha, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Joana Mesiano da Silva requereu mandado de segurança contra o ato pelo qual o Delegado Regional da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, hoje IAPFESP, no Ceará, fixara o pagamento de pensão a que tinha direito pelo falecimento de seu marido, em importância inferior a 50% do benefício de aposentadoria que por êle era percebido na data de sua morte.

Prestou informações a autoridade impetrada, esclarecendo que a pensão fôra calculada sôbre a parte da aposentadoria paga pela Autarquia, desprezada a fração cujo pagamento estava a cargo da União.

Oficiou o Ministério Público opinando pela concessão da segurança com a dedução, no cálculo da pensão, da parte correspondente à gratificação adicional que vinha sendo percebida pelo falecido.

Concedida a segurança sem qualquer restrição, e mandando pagar inclusive as prestações atrasadas, agravou a impetrada.

Após contraminuta, vieram os autos a êste Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República reportou-se aos argumentos da Autarquia.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Decidiu acertadamente a sentença quando concedeu a segurança, para que o cálculo da

pensão fôsse feito na base de 50% dos proventos da aposentadoria, sem levar em conta a distinção entre parcela paga pela União e quota da responsabilidade da instituição de previdência.

Realmente, quer a Lei 593, de 24-12-48, como a Lei 3.807, de 26-8-60, determinam que a pensão não poderá ser inferior a 50% do valor da aposentadoria, já tendo sido a pretensão da impetrada, de considerar para tal cálculo apenas a parte a cargo da Autarquia, fulminada em Parecer do então Consultor-Geral da República, o atual Min. Gonçalves de Oliveira, nos seguintes têrmos: “As autarquias do Ministério da Viação apenas têm responsabilidade na complementação de proventos da aposentadoria. Para que subsistisse êsse encargo, foi necessário que assim dispusesse expressamente a Lei 8.348, de 1945.

Mas, falecido o servidor, quanto à pensão, a Caixa de Aposentadoria é que tem o encargo de pagá-la. A lei, aqui, não cometeu êsse ônus, nem em parte, às autarquias jurisdicionadas ao Ministério: é encargo exclusivo da Caixa, na sua finalidade e objetivos.”

Reparo merece a sentença na parte em que não determinou a exclusão, no cálculo da pensão, da parcela correspondente à gratificação adicional, pois esta, nos têrmos do art. 146, da Lei 1.711, não se integra nos proventos de aposentadoria.

Também decidiu erradamente a sentença recorrida quando, deferindo segurança, mandou pagar os atrasados, pois, na forma do

entendimento pacífico da jurisprudência, por via de tal remédio não é possível obtê-los.

Dou assim provimento em parte ao recurso de ofício e ao agravo da impetrada, para mandar calcular a pensão com exclusão da parcela relativa à gratificação adicional e restringir o pagamento às prestações posteriores à impetração, devendo o recebimento das anteriores ser objeto de ação ordinária.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Cândido Lôbo votaram de acordo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Oscar Saraiva. O Sr. Min. Cândido Lôbo foi convocado para completar *quorum*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 29.861 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — Federação do Comércio Varejista do Estado da Guanabara

Agravados — Sindicato do Comércio Varejista de Carvão Vegetal e Lenha do Estado da Guanabara e outros

Acórdão

Associação Sindical. Mandado de Segurança. Sendo os sindicatos pessoas jurídicas de direito privado, somente cabe mandado de segurança contra ato de seus dirigentes se estiverem êles exercendo funções delegadas pelo poder público.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 29.861, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento para cassar a segurança, na forma das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1965. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: — Contra o ato de sua suspensão, por não terem comparecido a três reuniões consecutivas do Conselho de Representantes — pena disciplinar que lhes foi aplicada pela Diretoria da Federação do Comércio Varejista do Estado da Guanabara — associação sindical de grau superior, a que estão filiados, insurgiram-se os sindicatos do comércio varejista de Carvão Vegetal e Lenha e o Sindicato do Comércio de Vendedores Ambulan-

tes do Estado da Guanabara, por meio de mandado de segurança, em que alegaram que o ato fôra preparado, as reuniões feitas propositadamente sem sua intimação, a fim de possibilitar a aprovação de contas irregulares da Diretoria, e a conseqüente aceitação de uma açodada suplementação à Previsão Orçamentária que pretendiam.

O Juiz, não obstante entendesse não demonstrada a irregularidade de convocação dos impetrantes para as sessões iniciais, concedeu o mandato, porque terminada uma reunião era feita imediata convocação para a seguinte, sem nova comunicação direta aos impetrantes, que não se encontravam presentes.

Recusou S. Ex.^a, aliás, as preliminares de ilegitimidade passiva da Federação aventadas pelo Dr. Procurador da República, sob argumento de que os órgãos sindicais não exercem qualquer parcela do poder público e de descabimento do mandado de segurança em questão disciplinar, argüida nas informações.

Dessa decisão, além do recurso *ex officio* houve agravo interposto pela Diretoria da Federação do Comércio Varejista do Estado da Guanabara.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral opina pela cassação do *writ*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A Constituição Federal, art. 159, *in fine*, como uma exceção ao princípio do art. 36, § 2.º, permite ao

poder público delegar funções de sua competência aos sindicatos.

A Lei do Mandado de Segurança vigente considera autoridade, para efeito de legitimação processual passiva, os representantes das autarquias e das pessoas naturais ou jurídicas, com funções delegadas do poder público, “sòmente no que entende como essas funções”.

A tôda evidência, portanto, só é cabível mandado de segurança contra ato de dirigente sindical, quando estiver êle exercendo funções delegadas pelo poder público.

Na redação do próprio art. 159, citado, está implícito que os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, e, portanto, fora dos casos de delegação, os atos que praticam não são atos de autoridade, combatíveis por mandado de segurança.

A própria jurisprudência citada pelos impetrantes leva a essa conclusão, pois um aresto, o publicado na *Rev. Forense*, vol. 148, pág. 200, pauta o direito do *writ* pelo exercício da função delegada; outro, constante do *Arquivo Judiciário*, vol. 113, pág. 40, é do Supremo Tribunal Federal. Salienta que os sindicatos, associações ou órgãos técnicos consultivos, amparados pelo Estado, são, sem dúvida, “pessoas jurídicas de direito privado”, e que “nenhum sindicato tem hierarquia sôbre os demais”. Assim, sòmente contra ato “que visasse a um seu associado é que seria possível mandado de segurança”.

Na espécie, o ato — pena aplicada por um órgão sindical de grau superior a dois sindicatos fi-

liados — é questão estatutária, da economia interna desses três órgãos privados, que não atingiu o direito individual de qualquer associado.

A admissão do *writ* foi, assim, manifestamente contrária à lei.

No mérito, aliás, tendo o Juiz admitido, e bem, com base na documentação e alegações dos autos, que os impetrantes foram convocados diretamente para a Assembléia inicial, deveria ter denegado o mandado, pois a partir dessa primeira convocação (que era ou podia ter sido regular, segundo o art. 19, parágrafo único do Estatuto) o não comparecimento dos impetrantes às reuniões subsequentes só poderia ser devido à falta própria dos impetrantes.

Além de lógico, êsse o entendimento geralmente aceito em tôdas as associações, e também nos processos judiciais.

Dou, pois, provimento aos recursos para cassar a segurança concedida.

Voto-preliminar

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Do que ouvi, o Sr. Min. Relator deu provimento aos recursos para cassar a segurança, sob a argumentação de que o órgão sindical carece de legitimidade para ser parte em mandado de segurança, sobretudo na posição de autoridade coatora, exceto quando exercesse função delegada. No caso, trata-se de suspensão imposta pelo órgão sindical superior, a três sindicatos que deixaram de comparecer a três sessões suces-

sivas, em que seriam tratados interesses do referido órgão.

De modo geral, o sindicato exerce funções delegadas do poder público, e por isso mesmo admitimos que o sindicato desempenhe o papel de autoridade coatora. Perguntar-se-á: o órgão superior sindical, que se compõe de vários sindicatos, ou da classe de empregadores ou da classe de empregados, também está na mesma posição dos respectivos componentes? A resposta é no sentido afirmativo. Tem que ser. Se o componente pode desempenhar essa função, evidentemente o composto também há de poder atingir a mesma situação.

Resta indagar se no caso dos autos o ato foi de puro interesse privado, ou se se trata de um ato que, pelo menos, tenha repercussão na administração da vida sindical. Creio que o ato tem repercussão na vida sindical, tanto que a confederação suspendeu os sindicatos. A suspensão do sindicato pode, portanto, dar lugar à indicação de se tratar de pena disciplinar ou não.

Em princípio, meu voto fica só aí, repelindo, *data venia* do Sr. Min. Relator, a preliminar de ilegitimidade de parte. Se prevalecer o voto de S. Ex.^a, o Acórdão está proferido. Se, não obstante, prevalecer o meu voto, S. Ex.^a deverá considerar os demais aspectos da controvérsia.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Repelida a preliminar, vencido o Sr. Min. Relator.

De meritis, deu-se provimento para cassar a segurança, unânimeamente. Na preliminar o Sr. Min. Antônio Neder votou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin; no mérito os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Antônio Neder votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 31.800 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — União
Agravadas — E. Manogrosso S.A. e Destilaria Bellard e outra

Acórdão

Impôsto de Consumo. Dedução da matéria-prima. O desconto da matéria-prima no pagamento do tributo não é um princípio geral. Sômente os produtos da Tabela A, que pagam o impôsto mediante guia, gozam da concessão. As bebidas, que pertencem à Tabela B e pagam o tributo por selagem direta, não podem usar de tal prerrogativa. A lei facultalhes o favor, como exceção, na hipótese de possuírem os respectivos fabricantes contador automático.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 31.800, do Estado de São Paulo, agravante União e agravadas E. Manogrosso S.A., Destilaria Bellard e outra, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda por unanimidade, a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento aos recursos para cassar a segurança, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 60. Custas *ex lege*.

Brasília, 25 de julho de 1963.
— Henrique d'Ávila, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — E. Manogrosso S.A., Destilaria Bellard e Indústria e Comércio de Bebidas Avestruz Ltda. impetram mandado de segurança contra o Diretor da Recebedoria Federal, em São Paulo.

Alegam serem fabricantes de bebidas em geral. Em virtude disso são contribuintes do impôsto de consumo, por selagem direta.

Todavia, havendo esta lei estabelecido o sistema de compensação, relativamente ao impôsto pago na aquisição de matéria-prima, a autoridade fiscal vem negando a concessão aos requerentes sob o argumento de que dita concessão não favorece aos contribuintes sujeitos ao regime da selagem direta.

Os impetrantes se opõem ao critério fiscal, argüindo que o regulamento inovou a respeito da orientação da lei e que, além disso, existe infração da Constituição Federal, art. 141, § 1.º.

O Dr. Juiz, tomadas as informações e o parecer do Dr. Subprocurador da República, concedeu a segurança, achando que de fato, o regulamento tinha-se exagerado à lei e, por isso, era inconstitucional. Recorreu de ofício, e a União também interpôs recurso.

Nesta Instância falou o Dr. Subprocurador-Geral da República, conforme parecer de fls.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, o assunto é, mais ou menos, conhecido da Casa: discute-se o desconto do impôsto pago na aquisição de matéria-prima pelos contribuintes do impôsto de consumo.

Diversos casos têm subido a este Tribunal. Lembro-me bem que, num processo, de que foi Relator o Sr. Min. Henrique d'Ávila, a Turma, por proposta de S. Ex.^a, atendendo a que havia, na hipótese, argüição de inconstitucionalidade, submeteu a controvérsia ao Tribunal Pleno (Ag. M. Seg. 26.201).

Apesar das informações ou certas indagações a que procedi, não posso afirmar à Turma se o Tribunal já decidiu a matéria.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Posso adiantar a V. Ex.^a que o Tribunal Pleno não decidiu, só em Turma.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— As fichas do protocolo estão em aberto, com a remessa tão-sòmente ao Tribunal Pleno. Coube a mim também outro processo em que fui Relator, no princípio do corrente ano (Agravo em Mandado de Segurança n.º 27.300), em que esta Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos e cassou a segurança. Os impetrantes não viram acolhidos, no meu voto, os argumentos em que se teria baseado o Juiz. Posteriormente, tive notícia de que outras decisões da Turma eram em sentido contrário, isto é, pela concessão da segurança. Estando presente numa das sessões desta Primeira Turma, eu mesmo assisti ao julgamento de um feito em que, salvo engano, foi Relator o Sr. Min. Aguiar Dias, com o comparecimento até de advogado, em que, pelo voto do Relator, a tese sustentada pelo impetrante foi vencedora. Quando êste processo me veio às mãos, resolvi reexaminar cuidadosamente a matéria. Entendo que em certos assuntos o Tribunal deve fazer o máximo de esforço para manter uniformidade de decidir. Não há coisa pior do que a instabilidade de decisões, principalmente de um Tribunal, como o nosso, que tem tanta responsabilidade na vida administrativa e na aplicação da legislação tributária. No caso, por exemplo, se prevalecer o critério dos impetrantes, o desfalque não será pequeno na cobrança do impôsto de consumo, porque se generaliza o princípio e êsse princípio será aplicável a todo e qualquer contribuinte desde que o fato se verifique. Como disse, reexaminei tôda a matéria

e trouxe para exame dos meus eminentes Colegas o resultado dêsse estudo. Antes de ler as minhas notas, submeto à consideração da Turma o pensamento que adoto em relação à prejudicial de inconstitucionalidade. Não considero que a argüição seja relevante, porque em várias oportunidades tenho assim me manifestado. Se o regulamento transborda de lei, evidentemente o defeito pode ser considerado independente de declaração ou de decretação de inconstitucionalidade. Basta que não se observe o regulamento por isso que, sob o ponto de vista da hierarquia, a lei é que prepondera. Portanto, a meu ver, a argüição não é relevante. Se os Colegas estiverem de acôrdo, passo à leitura das notas.

Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Márcio Ribeiro: — De acôrdo.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — No sistema dos anteriores Regulamentos do Impôsto de Consumo, principalmente o Decreto n.º 43.711/58, o entendimento oficial sôbre matéria-prima, transformação, beneficiamento, dedução ou consideração do impôsto pago anteriormente, ressentia-se de uniformidade. Os dispositivos regulamentares são os mais diversos, compreendendo normas gerais e particulares. No relacionamento que fizemos encontramos: 1) Decreto 43.711 — art. 9.º, item 4.º, isenta do impôsto de consumo os artigos que a fábrica produzir e empregar no próprio estabelecimento, para composição ou manufatura de seus produtos;

2) Decreto n.º 43.711 — Percebe-se que o Regulamento teve

em vista um régimen especial de fiscalização. Confirma-se, dentre outros, os arts. 7.º, 8.º, § 46, *a* e *b*, 59, 76, 77, 98, *a*, 102, 104, 112 126, § 3.º;

3) Na Tabela A — *ad valorem* — recolhimento mediante guia — alínea XIII. Tintas — Decreto 43.711 — consta a isenção letra *a* — para os industriais que adquirirem produtos nacionais ou importarem produtos desta alínea, para empregarem como matéria-prima; e, ao mesmo tempo, a obrigação de caução, para o gôzo do favor — nota 1.ª;

4) Na Tabela C — em razão da quantidade ou características técnicas, impôsto por meio de estampilhas, alínea XVIII — existe isenção — item único — para o álcool aplicado como matéria-prima de produtos químicos ou de vinhos licorosos e compostos, desde que os estabelecimentos fabris pertençam à mesma razão social, embora situados em localidade diferente;

5) Na Tabela D — mais de um régimen de pagamento, na alínea XXI — bebidas — encontram-se referências à matéria-prima nas seguintes passagens: nota 12.ª (filtragem ou pasteurização do vinho, empregado como matéria-prima de outras bebidas ou de vinagre); nota 20.ª (definição de matéria-prima para o vinho mosto e mosto concentrado); isenção do item *b* (vinhos empregados como matéria-prima na fabricação do álcool e do vinagre).

Na alínea XXIV — Jóias — há a nota 9.ª, que cuida do pagamento quando há fornecimento de matéria-prima de terceiros e ain-

da autorização, quando a encomenda da obra provier de comerciante, para descontar, do valor total, o valor das pérolas cultivadas ou não, pedras preciosas e semipreciosas.

Na alínea XXVII — sal — vem consignada a isenção do sal empregado na fabricação da soda cáustica, desde que extraído pelo próprio fabricante — item único; Por fim, na alínea XVIII — tecidos — a nota 3.^a determina a não inclusão na tributação dos fios vendidos a industriais ou importados ou produzidos por êstes, para servirem de matéria-prima em sua indústria.

Cabe recordar, ainda, que no regímen anterior ao Dec. 43.711, foram fixadas as seguintes interpretações: Circular n.º 83, de 1945. Produtos dos incisos 1 e 2 — alínea XXIX — (Tecidos) adquiridos como matéria-prima, por fabricantes. Adotou o critério de se levar em conta o impôsto pago pelo produto adquirido.

Circular n.º 104, de 1945. Revogou a Circular n.º 83.

Circular n.º 141, de 1947. Esclareceu que a isenção prevista no item a da alínea XIV — (Tintas) abrangia apenas os artigos importados ou adquiridos por industriais, para serem empregados em suas indústrias; e fixou o conceito de matéria-prima: artigo indispensável à composição ou obtenção do produto, através de transformações industriais; não alcança os artigos empregados acessòriamente, como acabamento ou embelezamento.

Circular 31, de 1949, com apoio no Parecer n.º 2.768 de 15-12-49 — da Junta Consultiva — que

sustentou não haver a lei distinguido entre “artigos indispensáveis” e “artigos” empregados acessòriamente, na definição de matéria-prima — revogou a Circular n.º 141.

Circular n.º 1, de 1952, Tintas — alínea XIV — Óleos essenciais e produtos químicos aromáticos — alínea XXVII — inciso 2; e Fios — alínea XXIX, inciso 2 — assentou que os critérios dessas alíneas, em relação à matéria-prima, sòmente beneficiam os produtos indicados, com relação aos fabricantes respectivos.

Circular n.º 87, de 1954, estendeu a todos os fabricantes, em qualquer das alíneas e produtos, o critério da dedução da matéria-prima das alíneas XIV, XXVII e XXIX e revogou a Circular n.º 1, de 1952 (Ver Apelação Cível n.º 10.855 — SP., 16-10-62).

Em 1958, a 30 de dezembro, surgiu a Lei 3.520, cuja interpretação ainda não alcançou tranquilidade, principalmente devido à orientação que tomou o Govêrno ao regulamentá-la. A Lei 3.520 deu nova redação a dispositivos do Decreto 43.711, acrescentou-lhes outras regras, suprimiu algumas e organizou por completo as tabelas, dentro de novos títulos e distribuição de produtos. A bem dizer, o Regulamento editado em seguida deveria conservar a disposição do Dec. 43.711, com o mesmo número de ordem, ajustar a nova redação, concretizar as supressões, aditar os acréscimos autorizados e renumerar os artigos. Todavia o Govêrno preferiu dar feição inteiramente nova ao nôvo Regulamento. Surgiu assim o Dec.

45.422, de 12-2-59, onde não se identifica facilmente o sistema da Lei 3.520, nem se percebe, de pronto, as particularidades e as modificações que passaram a vigorar. Quanto, porém, aos aspectos que estamos examinando, a nosso ver a Lei 3.520 pôs o problema do seguinte modo: I — Suprimiu o item 4.º, art. 9.º do Dec. 43.711 (isenção para os artigos que a fábrica produzia e aplicava no próprio estabelecimento, na composição ou manufatura de seus produtos). II — Acrescentou ao capítulo das “Normas Gerais” a disposição do art. 5.º (fabricação de artigos sujeitos ao impôsto de consumo, utilizados, sem saírem do estabelecimento, na fabricação ou acondicionamento de outros produtos tributados, ensejando a incidência do impôsto no produto final, com a faculdade de dedução, pelo fabricante, dos impostos pagos sôbre as matérias-primas empregadas). III — Indicou expressamente os produtos que constituiriam a Tabela A. Adotou em relação a êles as observações das Tabelas A, B, e D, do Dec. 43.711, e emitiu novos preceitos sôbre a nova Tabela A, entre os quais — Alteração 10.^a, o de n.º 2.º: “os fabricantes pagarão o impôsto com base nas vendas de mercadorias tributadas, apuradas quinzenalmente, deduzido, no mesmo período, o valor do impôsto relativo às matérias-primas e outros produtos adquiridos a fabricantes ou importadores ou importados, diretamente, para emprêgo na fabricação e acondicionamento de artigos ou produtos tributados”. No Regulamento (Dec. 45.422) a Tabela A compreende 20 produ-

tos indicados em particular e mais 8 sob o título genérico de “produtos diversos” — alínea XXI — A Tabela B — alíneas XXII e ... XXVII — inclui respectivamente: café torrado, móveis, fumo, fósforos, jóias, obras de ourives e relógios, e bebidas. Para o pagamento do impôsto o Regulamento tem em vista os sistemas: por guia, para os produtos da Tabela A, art. 145, com observações especiais, sôbre as alíneas III, V, XXI, incisos 2 e 3; e para os produtos da Tabela B — alínea XXVI (jóias); por estampilhas nas hipóteses do art. 196; e mediante selagem direta — art. 222 — para café torrado e moído, móveis, fumo, fósforos e bebidas.

Admite o Regulamento que os fabricantes de bebidas — alínea XXVII — incisos 1 e 7, possuindo contador automático, possam pagar o impôsto por meio de guia — art. 260 e 261.

Várias divergências estão postas com o Fisco. Uma das mais encarniçadas diz respeito à dedução do impôsto pago sôbre as matérias-primas. Os contribuintes reivindicam a possibilidade como princípio geral, enquanto o Fisco a restringe ao mínimo. O deslinde dessa dúvida não é tão fácil, mas fizemos o nosso estudo e chegamos a certas conclusões, que passamos a expor: A) — Segundo a lei e o seu regulamento, determinadas normas são gerais, outras pertencem a grupos de mercadorias ou produtos e algumas têm em vista um produto em particular. B) — O art. 5.º da Lei n.º 3.520, e que figura no Regulamento, sob o art. 149, § 1.º apli-

ca-se a todos os produtos, pois a lei não o limitou e o inseriu nas normas gerais. O art. 5.º da Lei n.º 3.520 não tem o mesmo significado que a alteração 10.^a, item 2.º. O art. 5.º considera o artigo que é produzido e depois utilizado como matéria-prima, sem sair do estabelecimento. Já a alteração 10.^a, n.º 2, visa as matérias-primas adquiridas ou importadas. C) — Alteração 10.^a, n.º 2, que o Regulamento consolidou no art. 148, é específica dos produtos da nova Tabela A, porque a Lei n.º 3.520 é que o declara (alteração 10.^a, *caput*). Assim a disposição transitória do art. 426 e a de caráter permanente do art. 75, letra c. D) — São disposições genéricas, desde que se verifiquem as ocorrências previstas, as do Regulamento nos arts.: 130 — 131 — 132 — 133 — 138 *b* — 139 e — 220; E) — Têm aplicação limitada aos produtos que consideram os arts. 182 e 185 — Jóias; 272 e 273 — Vinho; e 158 — Artigos de higiene.

Isto pôsto, temos que na decisão dos diversos casos, que sobem ao Tribunal Federal de Recursos, o primeiro cuidado é a qualificação do produto na Tabela; em seguida, o exame da dedução pretendida, da matéria-prima; e afinal, pelo confronto com as regras fundamentais, o critério aplicável.

Aplicadas essas regras ao caso dos autos, confirmo inteiramente o ponto de vista que já assentei no Agravo em Mandado de Segurança n.º 27.300.

Como os eminentes Colegas ouviram, os impetrantes são fabricantes de bebidas, Tabela B — alínea XXVII. Têm, porém, um tratamento especial: a lei lhes concede desconto geral da matéria-prima, desde que possuam contador automático. Está à vista que o fabricante comum, sem contador automático, não pode usar do princípio.

É verdade que os impetrantes consideram que a medida infringe a isonomia.

Quando ouço falar em isonomia como terapêutica infalível para todos os males do País, fico, às vezes, revoltado. Mas, Juiz, sou obrigado a dar exemplo de serenidade e de compreensão. Reiteradas vezes tenho dito, com apoio nos mestres e na evolução do Direito e dos regimes políticos, que o princípio da isonomia tem precisamente em vista o cidadão, as garantias constitucionais de caráter individual: que o princípio da isonomia surgiu na Constituição de 1891 em obediência à sua fonte primária, originária, que foi o estatuto da Revolução Francesa, como reconhecimento solene da enfática derrogação de todos os privilégios.

Isso, em poucas palavras, como os Colegas sabem, significa que não se distinguem no cidadão a côr, a raça, a língua, a religião e a ideologia. Todos são iguais perante a lei.

Dêsse modo, a mim não preocupa, em se tratando de tributo, pô-lo abaixo apenas porque se alega isonomia. Uma das razões por

que o tributo atinge a sua realidade ideal é perfeitamente a distinção entre as classes, entre os cidadãos e entre os contribuintes.

Por fim há uma consideração que entendo relevante: não existe uma só palavra na Constituição Federal no sentido de que a cobrança do impôsto de consumo deva ser uniforme. Todos temos mais ou menos ressoando aos ouvidos a letra da Constituição. No quadro tributário, sòmente há referência ao princípio da uniformidade quanto ao impôsto de vendas e consignações — art. 19, § 5.º

É êsse o único impôsto que a Constituição exige que seja uniforme. Assim mesmo, na prática — porque o constituinte não enumerou todos os aspectos por que se poderia distinguir, limitando-se à “procedência” e ao “destino” — na prática, de que serve de exemplo a legislação do Estado da Bahia, se distingue na cobrança do referido impôsto de vendas e consignações pela espécie. No Estado da Bahia, jóias, bebidas e outros gêneros, que trazem em si a qualificação de dispensabilidade, pagam mais.

O impôsto de consumo, portanto, não padece de nenhum defeito, sob ponto de vista constitucional, em razão de ser cobrado pelo sistema mais prático, mais rentável e mais condizente com a necessidade da fiscalização.

Ainda uma vez o meu voto é para se dar provimento aos recursos e cassar a segurança, com desculpas por ter-me estendido além do permitido.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Preliminarmente, louvo esforço despendido por V. Ex.^a com a finalidade e o intuito de esclarecer questão que, na realidade, é tormentosa, cheia de escaninhos e de dificuldades. Ponho-me de inteiro acôrdo com V. Ex.^a. Aliás, já tive oportunidade...

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— V. Ex.^a votou comigo.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— ... de acompanhá-lo e, depois, acolhendo o apêlo de advogados que propugnaram a ilegitimidade do tributo por afrontoso ao princípio da isonomia, sem mais devido exame, aquiesci em que o caso fôsse levado ao Pleno. Mas V. Ex.^a acabou de anunciar que não se trata, pròpriamente, de questão de inconstitucionalidade, porque o que se discute, realmente, é a possível incompatibilidade do Regulamento com a Lei do impôsto de consumo.

Penitencio-me de haver concordado em que a questão fôsse levada ao Pleno. Em verdade, não se trata de arguição de inconstitucionalidade, que deva ser ali esmiuçada e decidida.

E, quanto ao mérito, também estou de inteiro acôrdo com V. Ex.^a reafirmando o entendimento que adotei quando, de outra feita, V. Ex.^a, em estudo menos aprofundado, mas geralmente elucidativo, demonstrou a inconsistência das razões com que os contribuintes se vêm opondo à fixação do tributo sôbre matéria-prima nas bases adotadas.

Voto

Decisão

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Sr. Presidente, parece-me que já votei em sentido oposto em outros casos.

Concordo, entretanto, com o voto do Sr. Min. Relator, cujos argumentos me convenceram inteiramente.

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 33.031 — PE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Agravante — Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S.A.
Agravada — União Federal

Acórdão

Descabimento da cobrança de taxas e comissões previstas na Tabela C do art. 29 da Lei 4.069/62.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 33.031, do Estado de Pernambuco, em Mandado de Segurança, agravante Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S.A. e agravada União Federal:

Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, por sua Segunda Turma, em dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 54. Custas *ex lege*.

Brasília, 20 de agosto de 1965.
— Djalma da Cunha Mello, Presidente; Oscar Saraiva, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de mandado de seguran-

ça impetrado pela Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S.A., contra provável ato dos Srs. Inspetor da Alfândega de Recife e Presidente do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de Recife, para que, até decisão final, fique isenta do pagamento de taxas e condições da Tabela C do art. 39, da Lei 4.069/62.

Prestadas as informações, opinou o Dr. Procurador da República.

O Dr. Juiz denegou a segurança.

Inconformada, apelou a impetrante.

Contraminuta, a fls. 38.

Nesta Instância, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República a fls. 43.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — De início cumpre observar que, na hipótese, o sindicato que pretende arrecadar, em benefício de seus associados, a taxa malsinada, está no exercício de funções delegadas do Estado, e, por isso, contra êle é viável o pedido de segurança, nos termos do art. 1.º, da Lei n.º 1.533/51.

Quanto ao pagamento de taxas e comissões, previstas na Tabela C do art. 39, da Lei n.º 4.069/62, que mandou dar nova redação ao Dec.-lei 4.014, de 1942, e às suas subseqüentes alterações, tivemos ensejo de no julgamento do Mandado de Segurança n.º 40.329, pelo Tribunal Pleno, de proferir voto nos termos seguintes, e que, com o de outros eminentes Juizes que formaram maioria vencedora: “Sr. Presidente, desde logo observo que causa maior estranheza estar-se falando, desembaraçadamente, de exportação e importação dentro do território nacional. Como o acentuou o Sr. Min. Godoy Ilha, é estranho que se usem essas expressões dentro do território nacional. O art. 27 da Constituição declara: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxa, inclusive pedágio, destinada exclusivamente a indenização das despesas de cons-

trução, conservação e melhoramento de estradas.”

“E é um dos postulados da Federação a proibição de barreiras alfandegárias internas. Não há, portanto, que se falar, sem grave impropriedade, sem ofensa à Constituição e sem ofensa ao vínculo que une os Estados Federais da União, em importação e exportação em trânsito interestadual. Portanto, se a lei dispuser neste sentido, será inconstitucional. E não será questão de uma portaria violadora de lei, mas de texto inconstitucional. Por outro lado, estender a empresa de navegação aérea e de transportes aéreos o conceito de cabotagem, creio que bastaria até para fazer tremer os ossos de Sebastião Cabot, em seu túmulo, onde jaz há mais de 500 anos. A idéia de cabotagem é uma idéia restrita à navegação marítima entre portos litorâneos. Mas, Sr. Presidente, entendo que a exigência não pode subsistir, porque não pode haver guias e despachos no trânsito interestadual, o que seria inteiramente contrário ao preceito do art. 27 da Constituição, e não poderia subsistir. Vejamos, porém, o texto da lei que o eminente Relator invocou, e que manda dar nova redação ao Dec.-lei 4.014, de 1942, alterado pelo Dec. 9.832, de 11 de setembro de 1945, e a Lei 2.879.

“Tabela C — Pelos despachos de reembarque ou trânsito de mercadorias estrangeiras pelo território nacional, bem assim despachos de exportação ou desembarços de

importação, de mercadorias negociadas entre localidades brasileiras, transportadas por via marítima ou aérea, fluviais ou marítimas ou lacustres 1,5% (um vírgula cinco por cento), sobre o valor das guias, despachos, notas fiscais ou conhecimentos de carga.”

“O que se pode entender é que o texto diz respeito às mercadorias entradas em determinados portos, ou por via aérea, fluvial ou terrestre, e que tenham o seu trânsito prolongado pelo território nacional. Mas não é possível que se estabeleça — para o trânsito de mercadorias originárias do próprio País, e para outros portos do território nacional — uma guia dita de exportação. Não é possível entender que o texto legal pretendesse dizer isso, que é flagrantemente impróprio e absurdo. Sr. Presidente, o Sr. Ministro do Planejamento, o Embaixador Roberto Campos, proclamou, em recente entrevista, a extensão da cortina de papéis nas relações de natureza fazendária, para que os brasileiros possam mandar suas mercadorias para fora do País, com o que se beneficia altamente a economia nacional, são precisos 48 formulários, ao passo que para os alemães bastam dois. Pois é essa perniciosa cortina de papéis que se quer trazer para a movimentação no comércio do interior do País. Ressalte-se mais, Sr. Presidente, o grande mal que atravança o nosso País, a burocracia, pior até do que movimentos subversivos, e que precisa ser repeli-

da, porque a burocracia, geradora da papelada, desvia-se inteiramente das finalidades do serviço, e não quer saber que este existe para o público, mas inverte os papéis: o público e o serviço existem para o gozo de determinadas regalias e para satisfação de determinadas exigências.

O Sr. Min. Relator acentuou, várias vezes, que as companhias nada pagam, mas quem paga é o infeliz público, que não tem quem zele por êle. Neste caso, as companhias vieram a juízo em boa hora, porque elas também são atingidas, são obrigadas a ser agentes fiscalizadores e arrecadadores dessas comissões ilícitas e a exigí-las do público, dificultando o próprio serviço.

Têm elas dois interesses legítimos no caso: 1.º) — não dificultar o próprio serviço e 2.º) — não se tornarem partícipes de uma ilegalidade cuja prática se lhes pretende impor.

E julgo, portanto, Sr. Presidente, que a Lei n.º 4.069, dentro do entendimento constitucional, nada tem a ver com o trânsito interno de mercadorias brasileiras. Tudo o que ela define com impropriedade ou com inconstitucionalidade, aos tribunais compete corrigir, restabelecendo a observância à regra do art. 27 da Constituição. Dada a inexistência de impostos de exportação e importação internos, entendo que não há que falar em guias de despacho de mercadorias brasileiras, oriundas de nosso país

e destinadas a qualquer outro lugar do Brasil. O assunto diz respeito a mercadorias estrangeiras ou a mercadorias brasileiras enviadas ao exterior.

Meu voto, acompanhando o do Sr. Min. Godoy Ilha, é deferindo a impetração.”

E o resultado dêsse julgado foi o seguinte: “Por maioria, concedeu-se a ordem, nos termos do pedido, vencidos os Srs. Mins. Relator e Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Hugo Auler e Henrique d’Ávila votaram de acôrdo com o Sr. Min. Godoy Ilha.”

Aplicada ao caso presente a doutrina exposta, verifica-se que a cobrança da taxa pretendida é de todo descabida, acrescentando-se a circunstância de, na hipótese, não ter havido negócio, por se tratar de simples remessa de mercadorias entre matriz e filial, entre as quais não se processam relações contratuais, como é de todo óbvio.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de ter votado o Min. Relator dando provimento, pediu vista dos autos o Min. Armando Rollemberg, aguardando o Min. Djalma da Cunha

Mello. Não compareceu, por se encontrar em férias, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

Voto-vista (Vencido)

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Já tive oportunidade de me manifestar sôbre hipótese semelhante quando do julgamento do Mandado de Segurança n.º 40.329 pelo Tribunal Pleno e, então, tal como agora, não me convenci, quer da ilegalidade da Portaria, quer da inconstitucionalidade da disposição da Lei 4.069 que autorizou a emissão de guia, através da qual os despachantes teriam o direito à percepção de percentagem no despacho das mercadorias em aeroportos.

Atendendo que no mandado de segurança não se aprecia o ato sob o aspecto da conveniência e sim sob o prisma da legalidade, nego provimento aos recursos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por se encontrar em férias, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 38.824 — PA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juiz dos Feitos da Fazenda, *ex officio*
Agravados — Paulo Ênio Cardoso Delgado e outros

Acórdão

A sustação de leilões, quando constitui ato de política administrativa, é da estrita competência do Ministro da Fazenda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.824, do Pará, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os membros da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento para cassar a segurança, tudo conforme consta do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de julho de 1965.
— Oscar Saraiva, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Paulo Ênio Cardoso Delgado e outros requereram em Belém, Estado do Pará, mandado de segurança contra o indeferimento, pelo Inspetor da Alfândega local, de requerimento no qual solicitavam fôsem levadas a leilão mercadorias apreendidas, e em cujos processos figuravam como apreensores ou denunciante.

Firmaram a impetração na alegação de que o retardamento dos leilões, além de prejudicial à Fa-

zenda, pelos danos ocorridos às mercadorias apreendidas, decorre de ordem do Ministro da Fazenda, em indébita intromissão no assunto, pois a competência para execução dos leilões é do Inspetor da Alfândega, não se eximindo este último, por isso mesmo, de responsabilidade, quando deixava de praticar ato de sua alçada, atendendo recomendação legal de autoridade superior.

Prestou informações a autoridade impetrada, confirmando que os leilões haviam sido suspensos em atenção a ordem expressa do Ministro da Fazenda, transmitida por telegrama, cujo teor transcreveu.

Pela Procuradoria Regional da República, no Pará, foi suscitada a incompetência do Juízo dos Feitos da Fazenda para conhecer da impetração, por se tratar de ato de Ministro de Estado e, no mérito, a ausência de direito líquido e certo dos impetrantes, que teriam, tão-somente, um simples interesse na cota a lhes caber, não estando incorporado o valor respectivo ao patrimônio de cada um.

O MM. Juiz rejeitou a arguição de incompetência, concedeu a segurança e recorreu de ofício.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República, depois de lembrar que a realização de leilões nas repartições fiscais fôra regulamentada pelo Decreto 809, de 1962, após a data da sentença recorrida, opinou fôsse reformada a decisão para o fim de ser considerada a segurança sem efeito.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Como confessaram na inicial os próprios impetrantes, e foi confirmado nas informações, pela autoridade impetrada, esta deixou de levar a leilão as mercadorias, atendendo determinação expressa e específica do Ministro da Fazenda.

Mais não precisaria ser dito para se concluir que, se havia ato ilegal a afastar, êste fôra praticado pelo Ministro da Fazenda, não sendo o Juiz de Belém, portanto, competente para conhecer da segurança.

O Inspetor da Alfândega, na hipótese, era mero executor material do ato e, portanto, parte ilegítima no feito.

Não colhe, em contrário, a alegação dos impetrantes, aceita pela sentença, de que o Inspetor da Alfândega, sendo a autoridade competente para a execução de leilão, seria executor autônomo do ato ilegal.

A distinção entre as duas situações é bem feita por Ely Lopes Meirelles, quando escreve: “Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato, com a autoridade por êle responsável.

Coator é a autoridade autônoma que ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução de ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela” (*Revista Jurídica*, Ano 10, Vol. 60, pág. 34).

Ademais, é de acentuar-se que, na hipótese, a ordem do Ministro da Fazenda não traduzia instruções para a execução de lei ou regulamento, que se integrariam na legislação do País, e sim ato de política administrativa, de sua estrita competência, pois que a sustação dos leilões foi deliberada a fim de firmar-se orientação definitiva sôbre a matéria, objeto que era, então, de divergências profundas quanto aos reflexos respectivos sôbre o comércio e a indústria nacionais.

Se tal ato era ilegal, a declaração respectiva sômente poderia ser feita pelo órgão com jurisdição sôbre a autoridade que o praticara, isto é, êste Tribunal (art. 104, letra b).

Assim, dou provimento ao recurso de ofício para julgar nulo o julgamento recorrido, por incompetência do Juiz que o proferiu, e cassar a segurança.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Concordo com V. Ex.^a mas vou mais longe.

Estou de acôrdo em que se casse a segurança, mas entendo que por motivo preliminar e prejudicial, ou seja, pela falta de quali-

dade dos autores para impetrarem a medida, além daquelas que V. Ex.^a bem alinhou.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Márcio

Ribeiro e Oscar Saraiva votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro compareceu para completar *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Djalma da Cunha Mello.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 40.330 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — União

Recorrido — Juízo da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Nacional

Acórdão

Ação de despejo. Recurso de ofício. O recurso de ofício na ação de despejo, não importa o motivo, suspende a execução.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança, impetrante União e impetrado o Juízo da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Nacional:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em sessão plena, em conceder a ordem, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurados nos têrmos de fôlhas 35. Custas de lei.

Brasília, 14 de maio de 1964.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— A União, representada por um dos seus Subprocuradores, requereu

Mandado de Segurança a êste Tribunal, contra o Dr. Juiz da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Nacional, em Belo Horizonte, alegando que, em ação de despejo proposta por falta de pagamento, pelo cidadão Clímaco Ramos Diniz, havendo o Dr. Juiz julgado a ação precedente e apelado de ofício, juntamente com a apelação voluntária da União, não obstante aquiescera na extração de carta de sentença, para que o despejo fôsse executado com apoio no preceito geral de que, nas ações de despejo, não gozam de efeito suspensivo os recursos nas ações fundamentadas em mora do locatário.

Juiz do feito, em virtude de distribuição regular, achei que o caso, conforme solicitação da Pro-

curadoria, era de liminar. Concedi a liminar, pois, para sustar o andamento da execução, até que êste Tribunal decidisse a matéria. Ordenei as informações, as quais o Dr. Juiz me prestou, sustentando o seu ato, não obstante reconhecesse que a existência do recurso de ofício punha a sua deliberação sob o contrôlo dêste Tribunal. Examinei a matéria e a trago hoje a julgamento.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, o assunto é interessante. Como V. Ex.^{as} ouviram do relatório, cuida-se de saber se, na ação de despejo, mesmo por falta de pagamento, o recurso necessário impede a execução. Há, entretanto, uma consideração prévia a ser feita: cabe mandado de segurança em se tratando de ato judicial? Segundo a orientação da lei, o mandado de segurança cabe contra ato judicial, desde que não exista recurso regular.

Tenho que a hipótese legal se concretiza na espécie, por isso que a lei vigente não dá nenhum recurso para o despacho do Dr. Juiz, principalmente tendo-se em vista a orientação que a jurisprudência vem firmando no sentido de admitir, da mesma forma que na esfera administrativa, o mandado de segurança contra ato judicial, mesmo que caiba recurso, uma vez que o recurso não tenha efeito suspensivo. A hipótese, portanto, de qualquer modo levaria o Tribunal a acolher o cabimento do mandado de segurança.

Diante disso, teremos que considerar a matéria no mérito.

Como V. Ex.^{as} sabem, o nosso Código estabelece o recurso necessário ou recurso obrigatório (art. 822, § único, III) das decisões proferidas contra a União, o Estado ou Município.

Segundo lição antiga dos praxistas, a sentença, da qual se interpõe o recurso de ofício, sem êle, nunca passa em julgado.

Segundo também os praxistas, o recurso de ofício, leva à Superior Instância o exame de toda a controvérsia para que a mesma confirme, ou modifique a sentença. Diante disso, tenho para mim, que, no confronto entre os dois preceitos, deve prevalecer aquêle que assegura o recurso de ofício, isto é, havendo recurso de ofício por ser interessada uma entidade pública, a ação de despejo, mesmo por falta de pagamento, não pode ser executada enquanto o Tribunal Superior não se manifestar.

Trouxe, ao propósito, uma justificação dêsse ponto de vista que encontrei na *Revista dos Tribunais*, da autoria do lúcido Juiz de São Paulo, Professor Frederico Marques, hoje na advocacia, porque aposentou-se. Disse S. Ex.^a, informando um recurso perante o Tribunal de Justiça: "Atendendo ao que foi requisitado por V. Ex.^a, em relação ao mandado de segurança requerido por Dante João Catalani e João Virgílio Catalani, e que recebeu o n.º 41.535, passo a fornecer as necessárias informações sôbre o ato inquinado de vio-

lador de direito incontestável e certo dos impetrantes.

Julgada procedente uma ação de despejo movida pelos impetrantes, êste Juízo recorreu de officio, nos têrmos do art. 822, parágrafo único, n.º III, do Código de Processo Civil. Por êsse motivo, foi ainda declarado por êste Juízo, que suspensos estavam todos os efeitos da sentença, visto que são incompletas as decisões proferidas na jurisdição inferior, desde que se encontrem sujeitas à apelação necessária ou *ex officio*.

Insurgem-se os impetrantes contra êsse ato, tachando-o de contrário às normas legais, e de lesivo a direitos incontestáveis e certos dêles impetrantes. Não foi assim entretanto que decidiu o Colendo Conselho Superior da Magistratura, o qual, por acórdão de 14 de maio último na correição parcial n.º 37.665 pedida pela Instituição Brasileira de Difusão Cultural S.A. na ação de despejo movida contra a Fazenda do Estado, se pronunciou nestes têrmos: “O despacho em questão, que deu efeito suspensivo ao recurso *ex officio*, interposto pelo Juiz na forma do art. 822, III, do Código de Processo Civil, longe de constituir êrro que importe inversão tumultuária dos atos na ordem legal do processo, obedeceu, pelo contrário, a velho princípio jurídico segundo o qual, nos casos em que a lei prescreve o recurso *ex officio*, a sentença não é exequível antes de definitivo julgamento na Segunda Instância.”

Êsse acórdão, de que foi Relator o eminente Desembargador João Marcelino Gonzaga, está em consonância com os princípios que regem o assunto, e com antiga jurisprudência do mais alto Tribunal do País. Por acórdão de 17 de agosto de 1907, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal: “Nos têrmos da Lei de 1841, art. 13, devem ser *ex officio* apeladas tôdas as sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional, em Primeira Instância, e isto significa que nenhuma sentença contra a Fazenda Nacional pode ser executada, senão depois de confirmada na Instância Superior. Ê esta, com efeito, a inteligência que sempre se deu à citada lei, e que resulta naturalmente da sua letra e do seu espírito (Ordem n.º 110, de 10 de outubro de 1845; Dec. n.º 3.084, de 1898, parte V, art. 40; Perdigão Malheiros, *Manual do Procurador dos Feitos*, nota 132; Pereira e Souza, *Primeiras Linhas*, Paula Batista, *Teoria e Prática*, nota ao § 233). Nem outro foi o pensamento do Govêrno, ao apresentar à Assembléia-Geral em 1838 (*Anais da Câmara dos Deputados*, de 1838, vol. I, pág. 164). Nem as comissões respectivas, e os deputados que a discutiram, a interpretaram, jamais, de modo diverso (citados *Anais*, vol. I, pág. 458; vol. II, pág. 48, e *Anais*, de 1841, vol. I, *passim*). Nem outro efeito atribuem à apelação *ex officio* as leis que a instituíram, em outras causas...” (*O Direito*, vol. 104, pág. 130).

Na opinião de autores que versaram o assunto, como Perdigão

Malheiros (já acima citado), Souza Bandeira (*Manual do Procurador dos Feitos*, § 27) e Antônio Regis de Oliveira (*in O Direito*, vol. 99, pág. 426), “sem a confirmação, em Superior Instância, são tais sentenças inexecutáveis” (Regis de Oliveira, op. e loc. cit.). Dos escritores modernos, basta ser lembrado o insigne Seabra Fagundes, que assim se externou: “O recurso necessário implica, tacitamente, os efeitos devolutivo e suspensivo” (*Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*, pág. 190).

A *ratio essendi* dessa interpretação está em que, na decisão sujeita a recurso oficial, o pronunciamento jurisdicional é incompleto. Donde ter dito Carvalho Santos o seguinte: “A apelação necessária ou *ex officio* não é propriamente um recurso. Não tem os característicos do recurso. Trata-se, antes, de uma providência imposta por lei, em casos excepcionais... para que a decisão do Juiz de Primeira Instância seja revista obrigatoriamente, por motivo de interesse de ordem pública” (*Código de Processo Civil Interpretado*, vol. IX, pág. 283).

Na decisão sujeita a recurso obrigatório, há o que Calamandrei denomina de “sentença complexa”, em virtude de nela intervir mais de um órgão jurisdicional, nascendo o julgado “precisamente dessa cooperação de vários órgãos do Estado para a construção de um único ato jurisdicional” (*Estúdios sobre el Processo Civil*, trad. de S. Sentis Melendo, pág. 506). Ora,

em decisões dessa espécie, como em todo ato jurídico complexo que se aperfeiçoa com os chamados *atti di controllo* (dessa natureza é a decisão de Segunda Instância), somente depois de praticados os últimos é que o ato, se torna executável (cf. Orestes Ranelletti, *Teoria Degli Atti Amministrative Special*, 1945, pág. 121).

Vê-se, do exposto, que este Juízo, suspendendo os efeitos da sentença de despejo, em virtude da apelação *ex officio*, procedeu de inteiro acôrdo com a lei, o direito aplicável, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais.”

Ora, de acôrdo com esta lição que realmente enfrenta o problema e esgotou tôdas as considerações que poderiam ser feitas na matéria, meu pensamento é que o Tribunal decidirá, de acôrdo com o direito, pela concessão da segurança. Devo ainda acrescentar, ressaltando o ponto de vista que estou a expender, que em se tratando de ação de despejo, a orientação dos Tribunais é que na apelação, se fôr provida, quando o decidido é executado, não se restaura o locatário na posse do imóvel. Isto por uma razão compreensível. Executada a ação de despejo, o imóvel entra na sua vida comum e pode até já estar em posse de outro locatário. Então, para o locatário que ganhou na Segunda Instância a apelação, a restituição do imóvel, devido a essa contingência, se converte em perdas e danos.

Com essas razões, concedo a ordem.

Voto

O Min. Djalma da Cunha Mello: — Segundo o relatório, certo particular alugou imóvel à União e acabou sem receber aluguéis... Mais de ano de prejuízo... Restou-lhe ação de despejo, que foi julgada procedente. Para impedir execução de sentença, para que a inquilina prossiga utilizando-se do imóvel sem pagar, a Subprocuradoria-Geral da República veio pedir-nos um mandado de segurança!? Pretextou-se nos efeitos suspensivos do recurso *ex officio*, interposto na sentença. Mas êsse recurso nem sempre auferia tais efeitos. Haja vista o que ocorre com sua interposição nos processos de mandado de segurança. E se o legislador retirou efeito suspensivo à apelação nos processos de despejo, é êsse um bastião para que se entenda extensivo ao recurso necessário à medida. A tradição explica a êsse recurso como salvaguarda do patrimônio público, como barbaça de interesses estatais relevantes, não sendo possível compreendê-lo como patrono do calote, do engodo, do lôgro. Via de regra a União, no papel de inquilina, procede avara e tristemente. Senhoria de semelhante inquilina tem que fazer *full time* na faina de receber os aluguéis e nem sempre com proficuidade. É tempo de se pôr têrmo a essa vergonha, a êsse exemplo nocivo, partido de quem deveria dar o exemplo melhor. É para coope-

rar no sentido de uma transformação, radical, no referente, que uso de maior vigor nos casos de situação-tipo. *Data venia* desatendo ao pedido.

Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Segundo ouvi dos autos, trata-se de Recebedoria do Tesouro Nacional, de Belo Horizonte, de modo Sr. Presidente, que até para efeito de calamidade pública, no sentido da desorganização dos serviços da União, em Belo Horizonte, o Judiciário deveria estar aqui para amparar a situação. Os efeitos da sentença podem ser apreciados pelo Juiz, quando fôr julgar a apelação. É de se lamentar a situação do não pagamento do aluguel, mas devíamos ter o senso do equilíbrio para evitar mal maior.

Acompanho o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, concedeu-se a ordem, vencido o Sr. Min. Cunha Mello. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Cândido Lôbo, Godoy Ilha e Oscar Saraiva, votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 44.305 — BA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Agravado — Robério Pinto de Azeredo

Acórdão

Funcionário público. Exercício do cargo de vereador municipal.

O funcionário público, que exerce o cargo de vereador municipal, sem remuneração, percebe os vencimentos de seu emprêgo e se afasta das funções, durante os períodos de trabalho da Câmara Municipal. Deverá, porém, reassumi-las nas férias ou recesso do legislativo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento em parte, nos têrmos do voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin, e na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1965.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator, art. 77 do RI.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — O impetrante — estatístico nível 17, lotado em Salvador — eleito vereador do Município de Itiúba, distante 473 km daquela Capital, insurge-se contra o ato do Sr. Inspetor Regional de Estatística, que o obriga, no recesso das sessões da Câmara de Vereadores, a reassumir suas funções normais do cargo federal em Salvador.

Baseou seu pedido de mandado de segurança no art. 50 da Constituição Federal, mas sobretudo em disposições legais peculiares do Estado da Bahia, notadamente os arts. 46, n.º VII, e 48, § 2.º, da Lei Orgânica dos Municípios que, sem distinguir período de atividade ou de recesso legislativo, proíbe o vereador de ter domicílio fora do território do município que o elegeu sob pena de perder o mandato.

E assim formula o petitório da medida: “Objetiva o impte., em resumo de sua sustentação, ver garantida sua permanência no município de Itiúba, onde deve, por força de Lei, ter domicílio e residência, enquanto vereador. Se na agência local do IBGE existir cargo ou função compatível com o de sua carreira (ou se vier a ser criado), dispõe-se de logo a exercê-lo (porque se sabe legalmente obrigado), nos períodos de recesso legislativo. Não existindo (do que nos dá notícia o próprio impdo.) tal cargo ou função, as-

segura a Lei ao impte. o direito à disponibilidade remunerada, porque gratuito é o mandato exercido.”

A sentença, entretanto, concedeu, sem nenhuma restrição, a segurança, com suporte no art. 50 da Constituição Federal e, sobretudo, por interpretação a *contrario sensu* do art. 121, n.º II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais.

Houve recurso *ex officio* e voluntário do IBGE, cujas razões, nesta Instância, foram sufragadas pela douda Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A matéria foi proficientemente discutida, sobretudo nas longas informações prestadas pela Inspetoria Regional de Salvador.

Quanto a mandato de vereador, o Supremo Tribunal Federal admitiu, na Súmula 34, a solução ditada por uma lei estadual de S. Paulo, que optou pelo licenciamento do edil.

Fora dessa regulamentação específica, o assunto não admite fácil solução.

O art. 25 da Constituição de 1891 declarava o mandato legislativo “incompatível com o exercício de qualquer outra função durante as sessões”. Sua finalidade, segundo Barbalho, era evitar que os representantes, ocupados ao mesmo tempo com outros trabalhos, se distraiam dos legislativos e os exerçam mal.

As constituições de 1934, art. 33, n.º 2, e a de 1937, art. 44, le-

tra *b*, só proibiram aos membros do legislativo federal o exercício de cargo ou função pública remunerada.

O art. 50 da Constituição Federal vigente não expressa essa restrição. Ao comentá-lo, entretanto, diz Carlos Maximiliano: “312 — Os autores das Emendas n.ºs 1.407 e 2.362 mostraram-se receosos de que pleiteassem os congressistas a percepção de vencimentos de cargos administrativos. Os próprios termos do art. 50 deixam claro que o funcionário eleito fica afastado do lugar remunerado, e quem não trabalha não tem direito a ordenado: *quis non laborat, non man ducet* (doutrina S. Paulo). Demais, o art. 185 e o 36, § 1.º, interpretados em conformidade com a doutrina e a tradição administrativa brasileiras, excluem a acumulação de remunerações.”

Eduardo Espínola é da mesma opinião, como se vê às páginas 314, vol. 1.º, da sua conhecida *Constituição de 18 de setembro de 1946*:

“2 — Afastamento do Funcionário Público que exerce função legislativa. O funcionário público, desde que seja empossado, fica afastado do exercício do cargo, sem direito aos vencimentos respectivos. Se fôr demissível *ad nutum* deverá despedir-se do cargo, com o qual se torna incompatível, nos termos do art. 48, II, *b*, de que já nos ocupamos. Ao funcionário afastado do emprêgo público, conta-se o tempo de serviço tão-sòmente para promoção por antiguidade e para aposentadoria. É o que estatui o art. 50.”

Com tais precedentes não se poderia chegar à conclusão da sentença de que o mandato mesmo gratuito dá direito à percepção de vencimentos, durante o período de sua duração, sem se cogitar da possibilidade do efetivo desempenho da função ou emprêgo.

O art. 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União, referindo-se ao desempenho da função legislativa da União, dos Estados e dos Municípios, colocou-se na mesma linha dos comentadores da Constituição, que não admitem o recebimento de proventos sem prova da impossibilidade do exercício do emprêgo em função pública.

Quanto à interpretação a *contrario sensu* do art. 121, n.º II, do mesmo diploma, corresponde a nêle incluir, *data venia*, arbitrariamente, hipótese de que não cogitou, estabelecendo como norma justamente aquilo que o legislador constituinte procurou evitar, isto é, que o mandato legislativo fôsse transformado em pretexto para indevida percepção de vencimento dos cargos administrativos.

O impetrante, aliás, não se apoiou na legislação ordinária federal, mas sim na Lei Orgânica dos Municípios, pretendendo não ser lícito que se o obrigue a manter dois domicílios — um em Itiúba e outro em Salvador.

A Lei Orgânica porém não regulou a matéria da possibilidade ou não do desempenho do emprêgo ou função pública no período do mandato e, certamente, a decisão administrativa, que o fêz, com

base inclusive na Constituição Federal, é motivo suficiente para que o impetrante fique a cavaleiro de qualquer penalidade por ser obrigado, durante o recesso legislativo, a desempenhar em Salvador o seu cargo.

Essa decisão procurou conciliar os interesses públicos da Administração com os do impetrante sem que tivesse ofendido a Constituição ou a qualquer lei.

Assim não deveria, a meu ver, ter sido revogada.

Dou, pois, provimento aos recursos para cassar a segurança concedida.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Relator, pediu vista o Sr. Min. Amarílio Benjamin, aguardando o Sr. Min. Antônio Neder. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Não nos esqueçamos de que fomos deputados à Assembléia Legislativa da Bahia, da Constituinte, em 1947, até 1955, como um período dos mais ativos e melhores da nossa vida pública. Nos limites da Província, pusemos em ação a experiência de trabalho e o ideal, na tentativa de bem resolver intrincados problemas do Estado e do Povo. Na discussão e votação da Lei Orgânica dos Municípios — Lei n.º 140/48, participamos ardorosamente dos debates e do esforço no preparo das fórmulas que vingaram, haja vis-

ta o critério fixado para a hipótese de o funcionário estadual ou municipal que se elege vereador. Estabeleceu-se o afastamento do cargo durante o exercício do mandato, percepção dos vencimentos quando gratuita a função política, reassunção do cargo nas férias parlamentares, no mesmo município se fôsse possível, afastamento por todo o tempo da representação eletiva para o vereador, funcionário municipal, e para os vereadores componentes da Mesa da Câmara, com a remuneração respectiva (art. 45).

Hoje, é certo, talvez defendêsemos outra disciplina, sobretudo para impedir o abuso, que se generalizou, de funcionários domiciliados noutro município se fazerem eleger, à custa dos clãs familiares, para município diferente, e passarem o tempo todo da Legislatura flanando, pois o funcionamento das Câmaras em todo o Brasil, salvo nas grandes cidades, é irregular, intermitente ou nulo; recebendo sem remorso o dinheiro público e contando tempo de serviço.

Na hipótese, é possível que haja um interesse superior em que o impetrante deixe sua sede de trabalho em Salvador e vá prestar a colaboração de sua competência e espírito público ao progresso da modesta comuna de Itiúba. É bem possível esse nobre objetivo, pois não conhecemos nada que desabone o interessado, nem é razoável que se duvide, sem elemento de prova contrário, do propósito dos outros.

Como quer que seja, entretanto, em se tratando de funcionário

federal, qualificação do requerente, não é aplicável a Lei Orgânica da Bahia. Os primeiros que merecem invocação pertencem à esfera superior do regímen federativo. Há três disposições no Estatuto dos Funcionários da União que servem ao assunto: art. 79, VIII — considerando de efetivo exercício o tempo do mandato legislativo, inclusive municipal; art. 121, II — estabelecendo a perda dos vencimentos, quando o mandato fôr remunerado; art. 251 — impondo o afastamento do servidor que exerça função de chefia, arrecadação e fiscalização a partir da inscrição eleitoral, como candidato. Ao lado disso, a Lei n.º 3.506 de 27-12-58, desenvolve o sentido do art. 251 estatutário e lhe acrescenta, mencionando diretamente o deputado e o senador, a determinação do afastamento após a diplomação, embora com o direito de receber os vencimentos do cargo (arts. 1.º, 2.º e 3.º).

Vê-se que a rigor o detalhe que constitui a controvérsia — situação do funcionário-vereador no intervalo das sessões e nas férias legislativas — não foi legislado.

Não obstante, a jurisprudência preencheu a falha. O que está certo, quando o mandato fôr gratuito, é que o servidor reassuma o cargo naqueles períodos; parecer Haroldo Valadão, *Diário Oficial* de 10-12-48, pág. 17.633; Idem, Cleonício Duarte, *Diário Oficial* de 22-10-56, pág. 20.141; Idem, Otacílio Silveira, 22-12-61, *Revista de Direito Administrativo* n.º 67, pág. 211; Idem, Comissão de Acumulação de Cargos, processo n.º

5.275/63, *Diário Oficial* de 6-4-63, pág. 3.442.

Os Tribunais, salvo decisões antigas de caráter o mais restritivo, seguem êsse rumo. De nossa parte entendemos que o vereador deve reassumir, sempre, nas férias parlamentares. É difícil um preceito sôbre a reassunção nos dias ou nos intervalos maiores, em que a Câmara não funciona, sobretudo em se cuidando de vereador-funcionário, com a sede do serviço público noutro local.

Em sendo assim, damos provimento em parte aos recursos, para o fim de resguardar o suplicante de reassumir o cargo no intervalo ou seja nos dias em que, no período de trabalho, não houver sessão.

Deverá fazê-lo, porém, nas férias parlamentares. Nisso, usamos o nosso conhecimento pessoal.

Itiúba está ligada a Salvador por estrada de ferro, com os trens diários e noturnos, em viagem de 10 a 12 horas, no máximo.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, estou de acôrdo com os fundamentos e a conclusão do voto de V. Ex.^a. Permito-me, contudo, acentuar o seguinte: estou em que, no período de trabalho da Câmara de Vereadores, o funcionário do Poder Executivo da União que nela se integre como um dos seus membros deve ficar afastado do seu cargo, pois o princípio da independência dos poderes e o da autonomia municipal não admitem que o cidadão pertença, ao mesmo tempo, ao

Legislativo e ao Executivo, embora o primeiro seja do Município e o segundo seja da União. Doutrina, estou em que, no período do recesso da Câmara de Vereadores (ou Câmara Municipal), o funcionário do Executivo da União que a integre como um dos seus membros deve reassumir o seu cargo, na sua repartição, ainda que esta fique situada em outro Município, pois é certo, como sabemos todos, que o recesso da Câmara Municipal é prolongado (três ou quatro meses). V. Ex.^a, em seu brilhante voto, faz referência às férias parlamentares. *Data venia*, prefiro referir-me ao recesso legislativo, mais apropriado à Câmara Municipal, que só se reúne por alguns períodos durante o ano. Com esta ressalva, meu voto é, na substância, igual ao de V. Ex.^a.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Pela ordem. Não, há um pequeno detalhe. O Sr. Min. Márcio Ribeiro aceitou a sugestão do IBGE, em dar trabalho ao vereador no local, onde êle está servindo na vereança, nos dias em que a Câmara não trabalhar.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Com as minhas vênias ao eminente Sr. Min. Márcio Ribeiro, discordo de S. Ex.^a. Entendo que, reunida a Câmara Municipal, o funcionário da União que a integre como vereador deve ficar à disposição dela, não podendo, obviamente, nesse período, exercer o cargo de funcionário do Executivo da União. Do contrário, dar-se-á, como bem disse V. Ex.^a, confusão

dos Podêres, que são independentes, embora harmônicos. O cidadão investido na função de um dêles não poderá exercer a de outro, salvo exceções constitucionais (C.F., art. 36). É o meu voto.

Decisão

Como consta da ata, prosseguindo-se no julgamento, a decisão foi

a seguinte: Deu-se provimento, em parte, nos têrmos do voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin, vencido o Sr. Min. Relator que dava provimento *in totum*. O Sr. Min. Antônio Neder votou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 44.430 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Requerente — Jair Gonçalves da Cunha

Requerido — Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública

Acórdão

Em se tratando de ação possessória movida pela União contra quem, de boa-fé, possui imóvel residencial, a apelação interpôsta pelo réu deve ser recebida também no efeito suspensivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 44.430, do Distrito Federal, impetrante Jair Gonçalves da Cunha e impetrado Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública:

Acorda, por unanimidade de votos, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em conceder o *writ*, na forma do pedido, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 24. Custas *ex lege*.

Brasília, 11 de junho de 1965.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Henrique d'Ávila, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*:
— Jair Gonçalves da Cunha requer o presente mandado de segurança originário contra o ato do Dr. Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública desta Capital, que recebeu apelação em demanda de reintegração de posse apenas no efeito devolutivo.

Alega o impetrante que o ato é inequivocamente ilegal e abusivo, ferindo direito líquido e certo seu. Alega que não encontra êle apoio nos arts. 829 e 830 do Código de Processo Civil, segundo os quais a referida apelação deva ter sido recebida também no efeito suspensivo. Cita jurisprudência nesse sentido e precedente dêste

Tribunal, que já concedeu, em situação idêntica, a Talita Aparecida de Abreu, o Mandado de Segurança sob n.º 43.493, de que foi Relator o eminente Sr. Min. Oscar Saraiva.

Recebida a inicial, concedi a medida liminar, nesses têrmos: “Concedo a liminar. Se a medida viesse a ser recusada, e o mandado afinal deferido, frustrados poderiam resultar os seus efeitos.

Solicitem-se as informações de estilo no prazo da lei.”

Pedidas, o Dr. Juiz *a quo* prestou informações defendendo o seu entendimento de que em tais casos a apelação só pode ser recebida no efeito devolutivo. Para tanto, apega-se ao art. 71, do Dec.-lei n.º 9.760, de 1946, que, em seu entender, não permite o efeito suspensivo pretendido pelo impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Tenho para mim, Sr. Presidente, que o art. 71, do Dec.-lei n.º 9.760, de 1946, não tem aplicação ao caso, porque não cogita de efeito de recursos; apenas refere-se ao despejado, ao intruso. O que disciplina mesmo o assunto são os arts. 229 e 230, do Código de Processo Civil.

O art. 830, do Código Civil, estabelece o seguinte: “Serão recebidas no efeito somente devolutivo as apelações interpostas das sentenças:

I — que homologarem a divisão ou a demarcação;

II — que julgarem procedentes as ações executivas e as de despejo;

III — que julgarem a liquidação da sentença;

IV — que condenarem à prestação de alimentos.

§ 1.º — Nas ações ordinárias em que a execução da sentença depender de liquidação por arbitramento ou por artigos, será devolutivo o efeito da apelação para o fim exclusivo de autorizar a liquidação da pendência do recurso.

§ 2.º — Nos demais casos, receber-se-á a apelação em ambos os efeitos.”

Em verdade, em tese, a ação de reintegração de posse é de natureza executiva. Em princípio, portanto, deveria estar sujeita apenas ao efeito devolutivo.

Todavia o art. 298, do mesmo Código, definindo as ações que se equiparam às executivas, não cuida das possessórias de reintegração ou manutenção de posse.

De modo que, a meu ver, não há como receber, num caso como tal, a apelação apenas no efeito devolutivo.

Assim sendo, Sr. Presidente, reputo ilegal o ato da autoridade coatora; e, por isso, concedo o *writ*, reportando-me ao fundamentado voto proferido pelo eminente Min. Oscar Saraiva, no precedente invocado pelo impetrante, que cogita de caso perfeitamente idêntico ao de que se trata.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator, reportando-me ao voto

que proferi em caso da mesma natureza, a que aludiu S. Ex.^a. Acrescento apenas que o art. 71 do Decreto-lei que regula a utilização de bens da União alude ao ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, o que evidentemente não é o caso. Aqui não se trata do possuidor de má-fé e, na realidade, seria inteiramente vão que o recurso seguisse sem o efeito suspensivo, porque seria desde logo executada a medida, com o imediato desapossamento do ocupante. Entendo que na Justiça êsses recursos devem ser melhor ordenados, de sorte a que se evitem atos iníquos de um lado e desnecessários de outro.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, em princípio estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator, mas ressalvo meu ponto de vista diferente no tocante a outros prédios da União. Aqui se trata de prédio residencial pela União destinado à residência do impeetrante. No caso, o efeito do recurso é suspensivo, mas em se tratando de prédio da administração pública, e destinado à instalação dos serviços públicos, meu entendimento é diferente. Feita esta ressalva, estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator.

Voto

O Sr. Min. Hugó Auler: — Sr. Presidente. Ponho-me de acôrdo com a conclusão do voto do eminente Min. Relator, devendo, todavia, ressaltar a tese que venho

defendendo em matéria de posse direta de imóveis do domínio da União.

Em se tratando de simples ocupação de imóvel da União, sem o respectivo assentimento, reconheço a possibilidade de ser ela reintegrada liminarmente na posse direta, de acôrdo com o art. 71 do Dec.-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946. Já o contrário ocorre com a locação de imóveis da União para fim residencial, caso em que a imediata reintegração somente se opera nas hipóteses de sublocação parcial ou total, de transferência de locação e na falta de pagamento dos alugueres nos prazos convencionados, segundo o disposto no § 1.º do art. 89 do citado diploma legal, pois nos demais casos de rescisão do contrato de locação deverá ser recebido em ambos os efeitos o recurso interposto de sentença que julgar procedente a ação. Finalmente, se se tratar de posse de menos de ano e dia, tenho para mim que a execução da sentença poderá ser feita independentemente do julgamento da apelação. Isto porque se o Juiz *a quo* tinha o direito de conceder a liminar mediante um processo sumaríssimo de cognição, e se na sua definitiva prestação jurisdicional chegou à conclusão de haver incidido em erro, ao negá-la no limiar da ação, nada mais lógico do que determinar a imediata reintegração, não obstante os efeitos da apelação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade

de votos, concedeu-se o *writ*, na forma do pedido. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Oscar Saraiva, Amárrilio Benjamin, Armando Rollemberg, Antônio Neder e Hugo Auler votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Hugo Auler en-

contra-se convocado na vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 46.641 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Hugo Auler

Recorrente — Juízo dos Feitos da 1.^a Vara da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — IAPI

Agravada — Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A.

Acórdão

Correção monetária. Débito para com as Instituições de Previdência Social. A transação a que se referem os arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, tem, única e exclusivamente, o efeito de evitar a correção monetária resultante da diminuição do poder aquisitivo da moeda em relação ao seu valor nominal, e o litígio decorrente de processo de execução parafiscal, razão por que os débitos somente poderão ser considerados extintos após o implemento das prestações previstas na citada legislação.

Certidão negativa de débito para com as Instituições de Previdência Social. O direito à certidão negativa para com as instituições de previdência social, somente poderá resultar, excepcionalmente, de acordo que fôr feito nos termos do art. 253, parágrafos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do Dec. n.º 48.959-A, de 17 de setembro de 1960, o qual todavia não se estenderá às contribuições dos empregados, descontadas dos respectivos salários e, portanto, arrecadadas e recolhidas pelo empregador, em face da norma proibitiva consagrada no § 1.º do art. 260, do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 46.641, do Estado da Guanabara, em que é

recorrente *ex officio* o Juízo dos Feitos da 1.^a Vara da Fazenda Pública, agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos In-

dustriários e agravada a Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A.:

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos para o efeito de cassar a sentença concessiva do mandado de segurança, nos termos das notas taquigráficas anexas, integradas no presente aresto, e da certidão do resumo do julgamento, constante destes autos. Custas *ex lege*.

Brasília, 5 de outubro de 1965.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Hugo Auler, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. Conclui-se da leitura e do exame destes autos que a Perfumaria Lopes Indústria e Comércio Sociedade Anônima alega que é devedora pela importância de Cr\$ 18.502.114,00 ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, correspondente às contribuições devidas à referida instituição, razão por que requereu a 31 de julho de 1964, o pagamento parcelado do seu débito, na conformidade do art. 7.º, § 8.º, letra *b*, e do art. 8.º, ambos da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964. Protocolado o requerimento, a firma em comento requereu a certidão de quitação da dívida, o que lhe foi negado sob o fundamento de não ter ainda sido assinado o termo de fiança bancária e não haver sido ordenado o pretendido parcelamento. Por essa razão, impetrou o presente mandado de se-

gurança contra o Delegado da Delegacia Regional do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários para que lhe fôsse reconhecido o direito líquido e certo de obter a certidão negativa do débito para com a citada instituição previdencial, nos termos do art. 142 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Posteriormente, com respaldo no art. 88 do Código de Processo Civil, a Construtora L. Quattroni Sociedade Anônima, devedora pela quantia de Cr\$ 69.478.995 ao mesmo instituto de aposentadoria e pensões, por encontrar-se na mesma situação, requereu que lhe fôsse concedido, igualmente, o *writ of mandamus* (doc. de fl. 10).

Prestando informações, o Delegado Regional do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários no Estado da Guanabara alegou, em resumo, que o pedido de pagamento parcelado dos débitos de ambas as impetrantes teve por fim, única e exclusivamente, evitar a correção monetária mas jamais o direito de obter a certidão de quitação das dívidas para com a instituição, como se pode verificar dos arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964.

O processo preencheu tôdas as formalidades legais.

Em sua prestação jurisdicional, o douto Juiz *a quo* houve por bem conceder a segurança, recorrendo de ofício de sua decisão.

Além do recurso *ex officio*, interpôs agravo o Delegado Regional do Instituto de Aposentadoria

e Pensões dos Industriários com as razões de fls. 52/54 dêstes autos.

Nesta Instância Superior oficiou a fls. 71/72 a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento dos recursos para o efeito de ser cassada a sentença concessiva da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. A Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, que alterou a legislação do imposto sobre a renda e autorizou a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, determinou que “os débitos fiscais, decorrentes do não recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não foram efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional”, explicitando que “a correção monetária prevista neste artigo aplica-se também a quaisquer débitos fiscais que deveriam ter sido pagos antes da vigência desta lei se o devedor ou seu representante deixar de liquidar sua obrigação”, como se pode ver da redação do art. 7.º e § 8.º do citado diploma legal. E logo após houve por bem estender êsse modo de evitar a correção monetária aos débitos das empresas para com os respectivos institutos de aposentadoria e pensões, ao determinar que “o disposto no artigo anterior e seus parágrafos aplica-se às contribui-

ções devidas por empregados e por empregadores às instituições de previdência e de assistência social”, no art. 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964.

Nessas condições, logo se está a ver que os arts. 7.º e 8.º do citado diploma legal concederam aos empregados e empregadores o direito de obter o pagamento parcelado dos débitos correspondentes às contribuições devidas às instituições de previdência e assistência social, desde que tais dívidas fôsseem liquidadas no prazo de 120 dias se o débito fôr inferior a Cr\$ 500.000; em 20 prestações mensais no caso da dívida ser superior a Cr\$ 600.000, e, finalmente, em duas prestações mensais se o débito estiver compreendido entre Cr\$ 500.000 e Cr\$ 600.000, de acôrdo com o disposto nas letras a, b e c do art. 7.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964.

Trata-se, pois, de uma transação destinada não somente a evitar a correção monetária como também a impedir a execução das dívidas de que são credores os institutos de previdência e assistência social, tanto mais quanto se não ignora que os empregadores, em relação às contribuições descontadas dos salários de seus empregados, e não recolhidos tempestivamente aos cofres de tais instituições, incidem no crime de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal, e no art. 86 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

E justamente por essa razão, porque, em sua estrutura jurídica, a transação não tem por efeito novar ou extinguir tais créditos

dos institutos de previdência social, mas apenas o de evitar a correção monetária e o litígio que deverá naturalmente exsurgir do executivo fiscal, é que o acôrdo sôbre o pagamento parcelado das dívidas em comento, autorizado pelos arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, não extingue tais obrigações.

Portanto, sòmente após a liquidação do débito nos prazos fixados nas letras *a*, *b* e *c* do art. 7.º do citado diploma legal, é que os institutos de previdência social estarão na obrigação legal de fornecer a respectiva quitação.

Dessarte, logo se está a ver que se não pode compelir as referidas instituições a fornecer certidões negativas aos seus contribuintes que ainda se encontram em débito, não obstante terem obtido a concessão do pagamento parcelado das dívidas correspondentes às contribuições que lhes são devidas, por fôrça do art. 142 da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960.

Aliás, essa conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que as emprêsas abrangidas pela Lei Orgânica da Previdência Social “não poderão receber qualquer subvenção ou participar de qualquer concorrência promovida pelo Govêrno ou autarquias federais, nem alienar, ceder, transferir ou onerar bens imóveis, embarcações ou aeronaves, sem que provem a inexistência de débito para com a instituição de previdência social a que estejam ou tenham estado vinculadas, sob pena de nulidade do ato e do registro público a que estiverem sujeitas”, segundo a norma contida no art.

142 da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960. Ora, se o débito persiste, não obstante a transação, até a respectiva liquidação, findos os prazos previstos no art. 7.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, e o instituto de previdência e de assistência social fornece uma certidão negativa da existência da dívida em comento, aquela outra norma legal pode ser fraudada, eis que então desaparece formalmente a proibição contida no parágrafo único do art. 142 da Lei Orgânica da Previdência Social. Com efeito, a *causa obligatio-nis* contida nessa última disposição legal está na tutela dos direitos de crédito dos institutos de previdência social, cuja garantia se encontra justamente no patrimônio do devedor e cuja diminuição vem reduzi-la ou apagá-la de modo a tornar impossível e, quando não, difícil qualquer execução posterior. Essa é a *ratio legis*, a razão de ser da norma consagrada no art. 142 em parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960, cuja função é, precisamente, a de não permitir que se desfalque o patrimônio do devedor de modo a ilidir ou fraudar o correlato direito de crédito dos institutos de previdência social e, conseqüentemente, a garantia da execução da dívida resultante das contribuições de natureza previdencial e assistencial, impostas pela Lei Orgânica da Previdência Social.

É bem verdade que o poder regulamentar houve por bem dispor que “não é considerado débito para com a previdência social o que tiver sido pela primeira vez objeto de acôrdo para pagamento par-

celado, na conformidade do art. 260 e seus parágrafos, do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social, uma vez que a empresa venha mantendo rigorosamente em dia os compromissos assumidos, nem, outrossim, aquêle que estiver garantido por depósito ou fiança regularmente aceitos, no § 2.º do art. 253 do Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960. Todavia tenho para mim que essa norma regulamentar se reveste de ilegalidade, por isso que infringe a regra de que ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração, e recolhê-las à instituição de previdência social a que estiver vinculado, até o último dia subsequente ao que se referir, juntamente com a sua contribuição, nos termos do art. 79, incisos I e II, da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960. Se não o faz, é óbvio que, desde logo, fica constituído de pleno direito em mora, em face do princípio de que o inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor, na conformidade do art. 960 do Código Civil. Além do mais, deixando de considerar débito o que, em verdade, não deixa de ser débito, não obstante a transação, e se o instituto de previdência social é obrigado a fornecer a certidão negativa, não resta a menor dúvida que a própria instituição vai concorrer com o devedor para que seja fraudada a norma do art. 142 e parágrafo único da Lei Orgânica da Previdência Social.

Por derradeiro, cabe ponderar que, em se tratando de acôrdo para pagamento parcelado das dívidas em comento, a parte relativa às contribuições e consignações descontadas aos segurados não pode ser objeto de transação *ex vi* do § 1.º do art. 260 de Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, por isso que, nessa hipótese, se caracteriza o crime previsto no art. 168 do Código Penal e no art. 86 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Por tudo isto e de tudo isto resulta a conclusão de que a transação a que se referem os arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, tem, única e exclusivamente, o efeito de evitar a correção monetária e o litígio decorrente do processo de execução parafiscal, razão por que os débitos somente poderão ser considerados extintos após o implemento das prestações previstas na citada legislação. A possibilidade de ter direito à certidão negativa somente poderá resultar excepcionalmente, do acôrdo que se fixar nos termos do art. 253, §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, o qual, todavia, não se estenderá de modo algum às contribuições dos empregados, descontadas dos respectivos salários e, portanto, arrecadadas e recolhidas pelo empregador, em face do disposto no § 1.º do art. 260 do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social.

Sub specie iuris, o acôrdo que se processa entre as agravadas e

o instituto de previdência social ao qual têm vinculação, inclui as contribuições por elas descontadas dos salários de seus empregados, arrecadadas e não recolhidas no prazo estabelecido no inciso II do art. 79 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, o que desde logo afasta de sua formação os efeitos do § 2.º do art. 253 do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social, em face do disposto no § 1.º do art. 260 do mesmo diploma regulamentar. Em consequência, logo se está a ver que o agravante não está na obrigação de fornecer a certidão negativa a que aludem os §§ 3.º 4.º e 5.º do art. 253 do Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, tanto mais quanto o pagamento dos débitos das agravadas para com o agravante, parceladamente, em 20 prestações mensais

superiores a Cr\$ 300.000, na conformidade da letra *b* do art. 7.º, *ex vi* do art. 8.º, ambos da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, visa, unicamente, evitar a correção monetária em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional.

Por todos êsses fundamentos hei por bem dar provimento aos recursos para o efeito de cassar a sentença concessiva da segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unânimeamente. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 47.449 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro

Agravada — Orlandina Silva Bastos

Acórdão

Não pode a autoridade administrativa deixar de cumprir decisão proferida por superior hierárquico, em grau de recurso, a pretexto de estar aguardando manifestação do Poder Judiciário em caso análogo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 47.449, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas

taquigráficas de fls. 75, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Trata-se de mandado de segurança requerido por Orlandina Silva Bastos, funcionária autárquica, contra o Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal, que, segundo alega a impetrante, violenta e abusivamente deixou de cumprir Acórdão unânime do Conselho Superior das Caixas Econômicas, que favorecia a impetrante.

O Dr. Juiz *a quo* concedeu a segurança, nestes termos: "I — Orlandina Silva Bastos, funcionária autárquica aposentada, impetra mandado de segurança contra ato do Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal, que "violenta e abusivamente deixou de cumprir Acórdão unânime do Colendo Conselho Superior das Caixas Econômicas", o qual determinou à autoridade "coatora" que reclassificasse a impetrante e complementasse os seus proventos.

Alega, em resumo, o seguinte:

1. Exercia na Caixa Econômica Federal as funções de Fiel de Tesouraria. Teve sua aposentadoria concedida pelo Instituto dos Bancários, na vigência da Lei n.º 1.162, de 22-12-1950.

Ingressou na classe mediante concurso e foi enquadrada no Padrão "M"; êste Padrão foi extinto

pela Lei n.º 3.205, de 15-7-1957, que, alterando o art. 1.º, da Lei n.º 403, de 24-9-1948, estabeleceu para o Auxiliar de Tesouraria (antigo Fiel de Tesouraria) o símbolo CC-5. A Lei n.º 2.745, de 12-5-1956, já havia fixado em Cr\$ 23.000 o símbolo CC-3 (art. 2.º).

Sobrevieram inúmeras leis, até que a extinta classe dos Fiéis de Tesoureiros, já agora designados Tesoureiros-Auxiliares, passou a ter como símbolos 1-C, 2-C e 4-C.

2. Com apoio no art. 193, da Constituição Federal, pediu reajustamento dos proventos, reclassificação e pagamento de diferenças que lhe haviam sido sonegadas.

O Conselho Administrativo indeferiu o requerimento, sob alegação de que ao Instituto dos Bancários competia apreciar a reclassificação solicitada, desvinculada, como se acha a impetrante, pela aposentadoria, dos Quadros da Caixa Econômica.

Interposto recurso para o Conselho Superior das Caixas Econômicas, foi revista a decisão, determinando aquela superior instância administrativa que a Autarquia originária do funcionário "procedesse à complementação dos proventos, independentemente de qualquer ação do órgão aposentador, depois de examinada a espécie objetivamente".

A Caixa, ao invés de cumprir a decisão proferida, fêz voltar o processo ao Egrégio Conselho Superior, ponderando existir em Juízo um processo de mandado de segurança, requerido por determinado Conferente, e por isso dever

a impetrante aguardar que a justiça se pronunciasse em definitivo.

3. Após delongas de tôda forma foi o processo julgado pelo Colendo Conselho Superior, que, conhecendo do recurso, deferiu o pedido nestes têrmos: “Em face do exposto, e considerando, ainda, o sentido das deliberações desta Superior Instância em casos idênticos dos servidores daquela Instituição, Luiz Carlos Campista Moretzsohn e Alda Monsão Luzzardo, proponho que êste Egrégio Órgão tome conhecimento da matéria, para o fim de dar provimento ao recurso interposto pela servidora Orlandina Silva Bastos, nos exatos têrmos do Parecer da Procuradoria Jurídica dêste Conselho (junto por cópia), tanto mais que a decisão, se aprovada, se ajusta, a nosso ver, às finalidades assistenciais da Caixa aos seus servidores, mormente, como é o caso dos autos, em se tratando de antiga funcionária colhida pelo infortúnio de incapacidade para o trabalho, conforme consta do laudo médico *in* processo original.”

A proposta do ilustre Conselheiro Relator foi adotada por unanimidade e proferida no Proc. C.S. n.º 31.860/62 e comunicada ao Ex.^{mo} Sr. Presidente do Conselho Administrativo da Caixa Econômica, pelo Ofício n.º 417, de 9-6-64.

4. A requerente pedira sua reclassificação “na forma prevista nas Leis e Regulamentos vigentes, e conseqüente reajustamento que deverá retroagir a 1.º de janeiro de 1956, como dispõe o art. 28, da Lei n.º 2.745, de 12 de março de 1956, ao qual deverão

ser adicionadas as subseqüentes, como é de direito e de justiça”.

Ainda na petição de recurso aditara o pedido da seguinte maneira: “Então, à época do seu pedido, não tinham existência, por não elaboradas as Leis n.º 4.061 e 4.069, ambas dêste ano de 1962, que se finda, as quais, como a Lei n.º 3.205, de julho de 1957, são de aplicação impositiva e de forma sincategoremática regem a espécie e fixam os novos proventos dos funcionários civis da União, inclusive os de tôdas as Autarquias Federais subordinadas ao Ministério da Fazenda.”

5. Remetido à Caixa Econômica (ofício n.º 417, de 9-6-1964) o Processo que é de n.º 31.860/62, o Presidente da Autarquia determinou que fôsse de nôvo informado o procedimento, quando apenas competia apor-se o “cumpra-se”.

Todavia, o Dr. Procurador-Geral, em longo parecer, depois de apreciar o Venerando Acórdão do Conselho Superior, concluiu de forma clara que era mister atender à resolução superior.

Dada a clareza do Parecer, o Sr. Presidente da Caixa Econômica mandou que o S.P. informasse “quais e quantos dos seus funcionários, aposentados pelo Instituto dos Bancários, se encontravam em condições idênticas às da impetrante”.

De posse da relação determinou nova diligência ao Serviço do Pessoal.

Operou-se, então, sumária reclassificação e enquadramento dos referidos funcionários.

6. Esta reclassificação, necessária à complementação, encon-

tra-se de fls. 116 a 118. Dela se extrai a parte referente à impetrante, para esclarecer a violência feita ao seu direito, pois os seus proventos pagos pela Caixa, como prova com o único documento que pode juntar, são apenas de Cr\$ 22.182,40 que deve ser confrontado com a sua real condição segundo a referida reclassificação.

Eis: Orlandina Silva Bastos — Matrícula 943; a) data da aposentadoria, 12-7-1947; b) cargo na data da aposentadoria — Caixa índice “11”; c) reclassificações e novas nomenclaturas posteriores — Caixa índice “17”; d) Correspondência com cargos atuais — Tesoureira — Símbolo ... Vencimento Cr\$ 130.000,00.

No entanto, após tudo isso, o Conselho Administrativo, ao invés de cumprir o Acórdão do Conselho Superior, baixou, em sessão de 17-9-64, a seguinte Resolução: “O Conselho, tomando conhecimento do pedido da servidora Orlandina Silva Bastos, matrícula 943 (aposentada), no sentido de obter reajustamento de vencimentos, e tendo em vista que a Caixa interpôs recurso para o Supremo Tribunal Federal, em caso idêntico, do servidor aposentado pelo IAPB, Carlos Arruda Carneiro Leão, resolve, aprovando proposta de seu Presidente, aguardar a decisão daquela Egrégia Côrte, a fim de resolver o presente caso com equidade. (a) — Aloísio Azevedo, Secretário-Geral.”

II — Solicitadas informações, prestou-as a autoridade administrativa.

Oficiou o Dr. 4.º Procurador da República.

III — Tudo visto e examinado.

1. A execução dos serviços públicos no Brasil obedece a regime de legalidade, em que os sujeitos ativos são escalonados hierarquicamente.

As Caixas Econômicas, que “são essencialmente institutos de previdência — finalidade social que se não deve deturpar” — regulam-se pelo Decreto n.º 24.427, de 10-6-1934, estatuto fundamental que atende ao princípio da hierarquia: “A ação do Conselho Superior se exercerá sobre as Caixas Econômicas, através dos presidentes dos respectivos conselhos administrativos.”

2. As informações do ilustre Presidente do Conselho, deixando de impugnar os principais itens da inicial, nesta sentença resumidos em I, levam-nos a admitir como verdadeiros os fatos articulados, isto é, a decisão do Conselho Superior, as diligências determinadas pela impetrada, a feitura da reclassificação da impetrante (inicial, § 6.º, fls. 9, esta sentença, I, 6); a deliberação, posterior, de aguardar que a Suprema Côrte decida caso idêntico.

No que tange a esta deliberação final, a autoridade é precisa: “Não pode a impetrada onerar seus cofres antes que o Poder Judiciário, em sentença irrecorrível, dê o desate definitivo à hipótese idêntica que lhe está deferida.”

3. A deliberação do Conselho Superior, proferida em grau de recurso, é ato vinculado, não discricionário, daquele órgão.

Resulta do exame da situação da ex-servidora, em regular pro-

cesso administrativo. O Conselho Administrativo tem obrigação legal de o cumprir: “procedendo à complementação dos proventos independentemente de qualquer ação do Instituto dos Bancários, depois de examinada a espécie objetivamente”.

A ilustre autoridade deu em parte cumprimento ao Acórdão, mandando, inclusive, proceder à reclassificação — o que se realizou, como está esclarecido em I, 6. Resolveu, porém, interromper a complementação, desviando-se da rota, sem justificação jurídica: suspender a execução até que o Supremo Tribunal Federal diga, de direito, sobre caso idêntico.

4. Se a impetrante fôsse parte (litisconsorte) no processo afeto ao Supremo Tribunal Federal, haveria litispendência.

Não vejo, porém, como a fixação administrativa dos proventos definitivos de um ex-servidor possa ficar, na Administração, a depender do modo como o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com sua comprovada sabedoria, decida sobre uma tese jurídica.

Os motivos pelo qual a ilustre autoridade se recusa a reclassificar a impetrante e a complementar-lhe os proventos não convenceram, tão pouco, ao ilustre representante do Ministério Público, que não se manifestou em desfavor da pretensão.

IV — Pelos motivos expostos, julgo procedente o pedido, e concedo o mandado de segurança para que a autoridade complete o ato de reclassificação e complementação, nos termos do pedido.

Custas de lei.”

Houve recurso de ofício e agravo tempestivo da Caixa Econômica, devidamente minutado e contraminutado. Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República limita-se apenas a pedir atenção da Turma para os pronunciamentos da Caixa Econômica, emitidos no processo. É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Nego provimento a ambos os recursos para manter a decisão recorrida por seus fundamentos.

Tenho para mim que o Conselho Administrativo da Caixa estava obrigado, como salientou o Dr. Juiz *a quo*, a fazer cumprir, exatamente, a decisão administrativa adotada. E, embora tivesse êle iniciado o seu cumprimento, interrompe-o sob o pretexto de que seria conveniente aguardar decisão que o Egrégio Supremo Tribunal Federal deveria proferir oportunamente sobre caso análogo.

É evidente que semelhante motivo não justificava o indeferimento, puro e simples, da pretensão da impetrante.

O Dr. Juiz *a quo*, portanto, concedendo o *writ*, o fêz com adequação e propriedade.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unânimemente. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 47.737 — RJ.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — IAA — Instituto do Açúcar e do Alcool
Agravadas — Usina São José S.A. e outra

Acórdão

Instituto do Açúcar e do Alcool. Ilegalidade da Resolução de n.º 1.846, de 1964, na parte em que acresce aos preços de liquidação nas usinas do Sul e Centro, uma contribuição para constituir fundo de ajuda de emergência destinado ao ajustamento do custo de produção das usinas situadas no Norte e Nordeste.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 47.737, do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, em haver como competente o Dr. Juiz *a quo*, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1965. — *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Djalma da Cunha Mello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Recurso de ofício e agravo prendem-se à decisão de fls. 69/71. Sua parte precípua está assim redigida: “Por sentença proferida, em espécie idêntica, que

foi a do mandado de segurança impetrado pela Companhia Engenho Central de Quissaman contra a mesma Delegacia Regional do IAA neste Estado, decidiu êste Juízo, acolhendo o pedido, pela inexigibilidade da taxa ou contribuição de Cr\$ 800 imposta pela autarquia aos produtores de açúcar fluminense como auxílio aos produtores da região Norte-Nordeste do País pela Resolução n.º 1.846, de 29-6-64, executada por seu delegado regional, mas infratória dos arts. 65, n.º II, e 141 §§ 2.º e 34.º da Constituição Federal, perante os quais carece a autarquia do poder tributário que se atribui, ao que se agrega a ofensa dos mandamentos fundamentais insertos nos arts. 17.º e 31.º n.º II da mesma Constituição, proibitivos de tributos não uniformes ou que revelem distinções ou preferências entre os Estados Federados. Fê-lo com assento, observância e necessária obediência da jurisprudência do Egrégio Supre-

mo Tribunal Federal, ali colecionada, em a qual o Excelso Pretório, divergindo da orientação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, reformou vários julgados dêste para declarar a manifesta inconstitucionalidade das resoluções da autarquia impositivas de encargos fiscais de qualquer índole ou sob qualquer denominação, sem autorização expressa de lei, promulgada no domínio da mesma Constituição.

O presente processo é duplicação do anterior com única modificação do nome dos impetrantes: são os mesmos os fundamentos aduzidos pelos litigantes e pelo ilustre representante da assistente com reprodução, aqui, da matéria preliminar e de fundo, deslindada ali: já a relativa à identificação da autoridade coatora que é o impetrado, incumbido da execução da inquinada resolução; já a concernente à competência dêste Juízo, definida no art. 201 da mesma Constituição e no art. 143 do Código de Processo Civil; já a tocante à improvada conformidade da impetrante com o pagamento de taxas anteriormente decretadas, o que não interfere no julgamento, atido ao pedido, na forma do art. 4.º do Código Processual; já a referente à inadmissibilidade de medidas de coerção administrativa, também fulminadas pela Côte Suprema; já finalmente à idoneidade do remédio contra a exigência de tributos indevidos, tendo a impetrante demonstrado o malôgro da sua

oposição na esfera administrativa à incriminada contribuição compulsória. Iguais as premissas igual há de ser a conclusão, com a concessão da segurança, nos têrmos do pedido, para declarar novamente indevida a contribuição ou taxa de Cr\$ 800, por saca de açúcar fabricado pela impetrante, e em consequência assegurar à mesma quer o direito de recolher à Agência do Banco do Brasil da cidade de Campos o que devido fôr ao Instituto do Açúcar e do Alcool sem o pagamento da mesma contribuição, quer o direito à saída, circulação e venda dos seus produtos açucareiros livre de coerção de medidas administrativas tendentes a compeli-la ao pagamento do indevido tributo ou encargo, invalidados os processos administrativos instaurados com êsse objetivo pela Delegacia Regional do referido Instituto, sita na cidade de Campos, com notificação ao Chefe da Delegacia e ao Gerente da Agência do Banco do Brasil. Concedo a segurança.”

Agravou o Instituto. Contramituta a fls. 91/96. O Juiz não se reconsiderou.

Houve despacho de reconsideração do Presidente do Tribunal Federal de Recursos.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral que os guardou de 26-5-1965 a 13-10-1965.

Soltou-os com parecer pela reforma da sentença, coincidindo a saída do processo com a nomeação do Dr. Oscar Corrêa Pina.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Sempre votei pela observância dessas resoluções, por compreendê-las regulares e portadoras de uma certa justiça no tocante aos interesses de regiões açucareiras em disputa.

Creio que meu último pronunciamento em caso dessa natureza ocorreu no Supremo Tribunal, em abril de 1963, quando ali se decidia em sessão conjunta, plena, o Recurso de Mandado de Segurança n.º 7.248, tendo vingado, mais uma vez, a orientação frontalmente contrária a tais resoluções, tidas por inconjugáveis com a Lei Maior. Lembro-me até de que um dos eminentes Ministros do Supremo, o saudoso Ary Franco, admirou-se então de que o Senado inda não tivesse tirado de curso o Decreto-lei que havia concedido podêres ao IAA para impor contribuições ou taxas a fabricantes de açúcar, e que a presença de Juizes do Tribunal Federal de Recursos na assentada julgadora, possibilitando alteração jurisprudencial no referente, inquietou ali a outro Juiz. Tantas decisões, do Supremo, no mesmo sentido, isto é, contrárias à validade, à virtude operante de resoluções do mesmo tipo da que se impugna nestes autos, me induzem a manter a sentença. Para que, sem argumentos novos, reformá-la sabidamente *si et in quantum*? Já existe até súmula, no atinente, a 126.

Nego provimento aos recursos.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, quanto à preliminar abordada pelo ilustre e brilhante advogado, tenho entendimento diferente.

Entendo, Sr. Presidente, que a autoridade coatora é aquela de quem emana o ato da coação, e não o mero executor dêsse ato. Hoje é êsse o entendimento que prevalece, porque não é dado realmente impor por via judicial fazer ou abster-se de fazer a quem, por lei, está adstrito a fazer ou a se abster de certo fato por ordem superior. E, no caso, não se trata de impetração contra a lei. Trata-se de impetração contra ato de mera execução. O mecanismo do Instituto de Açúcar não comporta liberdade do Delegado. Quem determina, quem expede, as instruções (e as expede de modo rígido concreto), é o Conselho de Administração do Instituto e o seu Presidente. De forma que, por essa preliminar, eu cassaria a segurança, porque concedida por Juiz incompetente.

O que vejo, entretanto, Sr. Presidente, é que esta matéria de *meritis* já está ultrapassada, em razão de uma legislatura quase perfeita. Não digo perfeita, porque não foi ainda sancionada a lei pelo Sr. Presidente da República. Mas já foi presente à sanção, e votada. E o Sr. Advogado salientou que a segurança estaria prejudicada pela superveniência do ato legislativo, que teria vindo suprimir tôda a controvérsia. Ressalvando, pois, o meu ponto de vista quanto à

incompetência de autoridades menores e meros executores, no mérito estou com o Sr. Min. Relator.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Não dou, *data venia*, pela incompetência.

Sempre sustentei, de acôrdo com a doutrina vitoriosa, que tanto faz requerer mandado de segurança contra o autor do ato, como contra o exequente do mesmo. E por quê? Porque o que se vai discutir não é pròpriamente o ato, em si, de um e de outro, mas a ilegalidade. Isto é o que se discute, tanto da parte do autor, como da exequente. Pela via de execução, examina-se a ilegalidade do ato do autor. Continuo ciente e consciante de que tanto faz. Isto vem ao encontro do que dispõe a Constituição, cujo objetivo geral é a facilitação do uso dos recursos judiciários. Um cidadão, por exemplo, que resida num Estado longínquo, e que sofra violência por parte de um representante de uma organização, sediada na Capital da República, não necessita pro por ação na Capital Federal. Poderá pedir o mandado de segurança contra o executor do ato no Estado em que resida. Vou mais longe. De acôrdo com antigo entendimento — nesta parte sou vencido — o mandado de segurança podia ser requerido em qualquer parte do Brasil, porque a autoridade pública tem seus representantes em tôda parte. Portanto, por essas razões, estou de acôrdo

com o eminente Min. Djalma da Cunha Mello. No caso concreto, o mandado de segurança foi requerido contra a autoridade que se trata.

No mérito, estou também de acôrdo com o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, mesmo porque minha opinião a êsse respeito é antiga.

Questão de Ordem

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — *Data venia* do eminente Min. Oscar Saraiva, tive essa questão de competência originária por desvaliosa. A resolução impugnada constitui o que se chama de ato normativo. Assim, as restrições à execução dêsse ato podiam ser feitas, na via do mandado de segurança, e perante o Juiz da Fazenda Pública, no Estado-membro em que sediada a repartição dirigida pela autoridade coatora, executando da prefalada resolução. Afigura-se-me inequívoca a competência originária do Juiz a quo.

Decisão

Como conta da ata, a decisão foi a seguinte: Na preliminar, a Turma houve como competente o Dr. Juiz a quo; no mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento. Impedido o Sr. Min. Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Cunha Vasconcellos votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.074 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Agravantes — João Perboyre e Silva e outro
Agravada — União Federal

Acórdão

Pena disciplinar aplicada a professôres catedráticos. Situação ímpar desses funcionários, face ao art. 187 da Constituição. Vícios que inquinam de nulidade a pena aplicada. Segurança concedida para cassação do ato punitivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 48.074, do Estado do Ceará, 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 *in totum* na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 307, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1965.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Oscar Saraiva, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Os Drs. João Perboyre e Silva e Paulo Bonavides, ambos professôres catedráticos da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará, estabelecimento federal sediado em Fortaleza, impetraram, ao Dr. Juiz da Fazenda Pública dessa Capital, mandado de segurança contra o Diretor da mesma Faculdade, Dr. Luís Cruz de Vasconcelos, para tornar sem efeito o ato

dêste que, em data de 25 de agosto do ano findo, lhes impusera, pela Portaria n.º 27/64, a pena disciplinar de repreensão, determinando ainda fôsse dita pena registrada nos apontamentos individuais dos suplicantes.

E, fundamentando circunstanciadamente o seu pedido, concluíram os impetrantes e, em síntese, afirmando: “A ilegalidade do ato punitivo decorre, como circunstanciadamente se demonstrou e agora se relembra em síntese, de ter sido o mesmo praticado por autoridade impedida, parte que era na causa; de se haver flagrantemente violado o Princípio Fundamental e Universal do Direito de Defesa, tradicionalmente acolhido na ordem jurídica do nosso país; de, com o intuito de prejudicar os impetrantes, não se ter observado o processo que o Regimento, art. 212, impunha fôsse respeitado; e de ser haver abertamente vulnerado o Preceito Constitucional que garante a Liberdade de Cátedra.

Nessas condições, e, sendo, como é, líquido e certo o seu direito, como resulta da longa exposição retro e supra, requerem e esperam

os impetrantes que V. Ex.^a, digno Juiz — que sempre dispensa muito zêlo ao cumprimento das formalidades necessárias — lhes conceda o ora requerido mandado de segurança, declarando absolutamente inválido ou nulo o mencionado ato punitivo, baixado com a Portaria n.º 27/64, do Diretor da Faculdade de Direito do Ceará, e em consequência ordenando sejam cancelados todos os efeitos do mesmo, dentre os quais o registro da penalidade nos assentamentos individuais dos requerentes, registro que a autoridade coatora determinara; devendo ainda a sentença concessiva do mandado ser afixada, no período letivo da Faculdade de Direito, no mesmo local em que esteve exposta, no edifício da Escola Jurídica, aquela Portaria, e durante o mesmo tempo desta.”

Detidas, também, vieram as informações do Diretor da Faculdade, apontado como autoridade coatora, e tais informações assim terminam: “Se processo administrativo fôsse exigido no caso e se o Diretor fôsse autoridade impedida para aplicar a pena aos impetrantes, já tudo isso estaria sanado, em virtude da organização de processo sôbre o assunto para a Congregação conhecer do recurso dêles, impetrantes, e da amplíssima defesa que manifestaram sôbre todos os ângulos do mesmo caso, perante a Congregação, cujo órgão, mantendo o ato disciplinar do Diretor, o referendou!

Nem a alegativa de boa-fé poderia salvar os impetrantes, eis

que “o equívoco ou a boa-fé não poderá, segundo os autores mais credenciados, ter qualquer influência no sentido de excluir a configuração da falta disciplinar, havendo mesmo quem sustente e advoque — com Gezard — que o êrro de direito e a ignorância da lei, em se tratando de funcionários, a intenção criminosa — repetem com Marcelo Caetano — não interessa; basta, como nas contravenções penais, um fato contrário à Lei” (Menegale, ob. cit. pág. 588).

Quanto ao que seja liberdade de cátedra, está no art. 18, do Regimento da Faculdade, que os impetrantes desconhecem: “Os membros do corpo docente da Faculdade gozarão de tôda liberdade no desempenho de suas funções, quanto à análise e crítica das doutrinas e opiniões científicas, bem assim quanto ao método e aos processos de ensino, vedado o sectarismo “ideológico”. Liberdade de cátedra para fazer aliciamento de indisciplina ou injúria às autoridades, não existe.

Mérito: Foge ao âmbito do mandado de segurança. Todavia, o Prof. Clodoaldo Pinto, nome dos mais conceituados no cenário jurídico nacional — que não votou na Congregação de 28 — não se conteve ao emitir parecer sôbre o caso, como Diretor do Departamento Jurídico da Universidade: “Quanto ao mérito, vencida que fôsse a preliminar, parece-se de todo procedente o voto do Prof. Aderbal Freire, em Congregação, que foi o voto predominante, a que aderiu a maioria do órgão jul-

gador. Não votei nessa Congregação, porque — como Vice-Diretor — tive de presidi-la. Mas teria sido êsse também o meu voto, se eu houvesse votado, quantitativamente. A Portaria de fls. 30 a 37 está muito bem fundamentada, e merece o apoio do Egrégio Conselho, como já o mereceu da Colenda Congregação, em sua maioria. Apesar das distorções que o caso tem sofrido, julgou-o bem, a maioria da Congregação. É meu parecer, S.M.J.” (doc. n.º anexo) (sic).

Em face do exposto, espera esta Diretoria que V. Ex^a fará justiça, negando o mandado de segurança pedido pelos impetrantes.”

Opinou, a fls. 186/188, o Dr. Procurador da República, pela denegação da impetração.

Sentenciando, a fls. 191/196, o Dr. Juiz *a quo* houve por bem denegar a segurança pedida.

Agravaram os impetrantes, com a minuta de fls. 198/235 na qual pedem o provimento de seu recurso, pelos motivos que, no final do seu arrojado, assim sustentaram: “Os recorrentes demonstram que o mandado deve ser concedido por motivo de flagrantes ilegalidades: a) porque o Diretor, que baixou o ato punitivo era, no caso, autoridade incompetente, inclusive porque, diretamente interessado no dissídio, estava legalmente impedido; e o impedimento acarreta a incompetência; b) porque não se ofereceu aos impetrantes qualquer oportunidade para defesa: o processo administrativo era indispensável; mesmo, porém, que êle na hipótese não coubesse (o que

apenas se admite para argumentar), era essencial a prévia audiência dos dois professores, ora agravantes; c) porque é manifesto o conflito ou choque entre a motivação do ato e a pena aplicada; d) porque, assegurando a Constituição aos recorrentes o direito à Liberdade de Cátedra, os excessos, que êles porventura cometessem, unicamente poderiam ser apurados e punidos em processo judicial: nunca mediante um ato administrativo; e) porque na Portaria não se considerou e muito menos se demonstrou que o pronunciamento dos agravantes houvesse ocasionado ou pudesse ocasionar danos ao serviço público.

Cada uma das ilegalidades a que se referem as letras a, b, c e e representa a inobservância de formalidade essencial.”

À guisa de contraminuta, exarou o Dr. Procurador da República a cota de fls. 242, reportando-se à r. sentença recorrida.

Subindo os autos, sem contraminuta da autoridade agravada, que é dirigente de órgão autônomo, embora federal e em face de sua reclamação, proferi despacho ordenatório do processo, determinando a volta dos autos à instância originária, para que aí recebesse, o recurso, a contraminuta devida, o que foi cumprido, achando-se, a fls. 271/281, as razões do agravado.

Oficiou a Subprocuradoria-Geral da República, *ut* parecer a fls. 284/293, em que se conclui pela concessão do *writ* e conseqüente provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — O litígio, travado entre ilustres professôres de Direito, tomou aspectos de porfiado prélio de erudição e de saber jurídico. E a matéria enseja, em verdade, justificadas controvérsias, dado que a condição dos professôres universitários, titulares de cátedra, é *sui generis* em matéria disciplinar e não oferece margem para a aplicação pura e simples das normas do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Êste, aliás, é expresso ao declarar, em seu art. 253, que “aos membros do Magistério, do Ministério Público e da carreira de diplomata, regidos por leis especiais, serão aplicadas, subsidiariamente, as disposições dêste Estatuto”.

A aplicação das regras estatutárias é, portanto, subsidiária e pressupõe outras normas principais, ou seja, um Estatuto especial, de cuja feitura só agora se cuida, achando-se em tramitação legislativa projeto de Estatuto do Magistério Superior Federal.

O certo é que as garantias constitucionais de liberdade de cátedra (Constituição, art. 168, VII) e da vitaliciedade dos professôres catedráticos (Constituição, art. 187), estão a exigir, para êstes, tratamento especial, adequado a essa situação excepcional. Assim, já o reconheceu, aliás, julgado do E. Supremo Tribunal Federal, invocado no curso dos debates, e que se encontra na *Revista de Direito*

Administrativo, vol. 58, fls. 156/161, no qual essa E. Côrte, por unanimidade, deu provimento a recurso originário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e concedeu segurança a professor universitário punido pelo Governador dêsse Estado, então o Dr. Jânio Quadros, em ato baseado, apenas, no Estatuto dos Funcionários Públicos.

E, de inteira conformidade com essa doutrina, é a norma disciplinar que vigora no Regimento da Faculdade de Direito de São Paulo, *celula mater* do ensino jurídico do Brasil, e que pode e deve servir de paradigma para os regimentos das demais Escolas. Diz êsse regimento, em seus arts. 137, 138 e 139: “Art. 137 — Caberá ao Conselho Técnico-Administrativo e ao Diretor a responsabilidade de manter a fiel observância de todos os preceitos compatíveis com a boa ordem e dignidade da Faculdade.

Art. 138 — Ficarão sujeitos às penalidades abaixo indicadas os membros do corpo docente:

a) que não apresentarem seus programas em tempo regulamentar;

b) que faltarem às sessões da Congregação sem motivo justificado;

c) que, sem motivo justificado, deixarem de dar aula, ou de comparecer aos exames e concursos;

d) que deixarem de explicar duas têrças partes, pelo menos, do programa de sua cadeira;

e) que faltarem com o respeito ao Diretor ou aos seus colegas ou à própria dignidade do corpo docente;

f) que demonstrarem incompetência científica, ineapacidade didática, dissídia inveterada no desempenho de suas funções, ou praticarem atos incompatíveis com a dignidade do magistério;

g) que, sem motivo justificado, abandonarem suas funções ou delas se afastarem para exercer cargos estranhos ao magistério, salvo os de eleição popular, de Ministro ou Secretário de Estado, ou missão diplomática.

Parágrafo único — Para os casos das alíneas *a*, *b* e *c* a penalidade será o desconto em folhas; para os da alínea *d*, a perda de um têrço dos vencimentos durante as férias, salvo justificação aceita pelo Conselho Técnico-Administrativo; para os da alínea *e* suspensão por oito a trinta dias, imposta pelo Conselho Técnico-Administrativo; para os das alíneas *f* e *g*, a destituição das funções nos têrmos do art. 97, do Estatuto da Universidade.

Art. 139 — Sendo catedrático o professor destituído das funções e não havendo sentença judicial que lhe imponha perda do cargo, será proposta ao Govêrno sua aposentadoria compulsória, com vencimentos proporcionais ao tempo do exercício.”

Já o Regimento da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará, publicado no *Diário Oficial da União* de 19-2-59, fls. 3.239 a 3.240, em seus arts. 204 e 205, prescreve: “Art. 204 — O regime

disciplinar a que estão sujeitos os componentes dos corpos docente e discente obedece às seguintes disposições gerais:

a) as penas disciplinares são:

I — advertência;

II — repreensão;

III — suspensão;

IV — afastamento temporário;

V — exclusão (para alunos) e destituição (para membros do corpo docente);

b) as penas disciplinares da alínea *a*, incisos I e II, são da competência do Diretor;

c) as penas de suspensão até 15 dias são da competência do Diretor; até 30 dias, do Conselho Departamental; e até 90 dias, da Congregação;

d) a pena de afastamento temporário é da competência do Conselho Universitário.

Art. 205 — Das penas disciplinares aplicadas por qualquer autoridade universitária, cabe sempre recurso para a autoridade imediatamente superior, salvo quando se tratar de sanção aplicada pelo Conselho Universitário, por ser êste a última instância na matéria (art. 83, § 2.º do Est. da Univ.).

Parágrafo único — O recurso será interposto pelo interessado, em petição fundamentada, no prazo de 15 dias, a contar da data do ato recorrido e será encaminhada por intermédio da autoridade a que estiver subordinado o recorrente, não devendo conter expressões desrespeitosas.”

E o que, nesse último texto, se verifica, é que a hipótese corrente

nos autos não se acha prevista e enseja os desvios de competência a que adiante faremos referência.

Por outro lado, cabe considerar que a lei restringe o uso do mandado de segurança contra penalidade disciplinar, dispondo a Lei n.º 1.533, de 31-12-51, que não se dará mandado de segurança, quando se tratar “.....

III — de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial”.

Por isso, na apreciação de casos disciplinares que envolvam professôres, cumprirá indagar se há aspectos constitucionais que devam ser considerados e que não poderão sofrer entraves de lei ordinária. Depois, há de se examinar se ocorre vício de incompetência ou inobservância de formalidades essenciais, que justifiquem o uso da segurança, e não se imponha a remessa dos litigantes às vias ordinárias, nas quais e por força da norma do art. 141, § 4.º, da Constituição, poderá a matéria, qualquer que seja seu aspecto, ser apreciada pelo Judiciário.

No caso, o ato contra o qual se dirige a impetração, a portaria do Diretor, é do teor seguinte: (lê fls. 54/60).

De seus próprios têrmos, e das peças que instruem, quer a impetração, quer as informações, evidencia-se que não se tratava de ato súbito e isolado de indisciplina, que tivesse merecido do Diretor pronta medida punitiva, mas de controvérsia que se desenrola-

va, então, mediante troca de offícios entre os impetrantes, de um lado, que reclamavam a realização pronta de concursos para 7 cátedras que se achavam vagas à época, e o Diretor, que se excusava de não atender, de logo, à sugestão. E, infelizmente, o tom acrimonioso dessas peças se acentuava, de parte a parte. Mas o que estava em jôgo eram os superiores interesses do ensino, e não quaisquer interesses individuais. A certa altura da controvérsia, porém, deixou o Diretor, de plano, sua condição de parte no debate, para assumir posição corregedora e impôs aos impetrantes a penalidade de repreensão de que dá notícia a referida portaria. E essa penalidade, despida de efeitos pecuniários, constituiu, entretanto, dada sua natureza pública, atentatória à respeitabilidade de que se devem cercar os professôres catedráticos, em grave desprestígio para os professôres atingidos, perante todo o corpo escolar, docente e discente.

E, do exame atento que fiz da matéria, concluo que tem tôda a procedência o que contra o ato se argúi, por motivo de incompetência de autoridade suspeita: *nemo idoneus testis esse potest in re sua*, e muito menos ser julgador. Além disso e no caso, o Diretor não seria superior hierárquico, como pretendido, no legítimo exercício de poder corregedor sôbre subordinados indisciplina-dos, mas um Diretor de Faculdade de Direito que debatia com seus pares, professôres catedráticos,

cos dessa Escola, sôbre a oportunidade e o cabimento de providências do interesse da própria Escola. Impunha-se, pois, que o incidente fôsse presente ao órgão colegiado competente, o Conselho Departamental, ou a Congregação, onde poderia ter desfecho regular, e não que viesse a ter, como sucedido, solução disciplinar e corregedora oriunda de uma das partes em dissídio. E repetimos que é nosso entendimento, em face das condições e garantias constitucionais de que é cercado o magistério superior, não estar o professor catedrático equiparado, em matéria disciplinar, ao servidor de que trata o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, mas tem posição *sui generis*, em relação ao Diretor, de quem é par e não subordinado. E para que se evidencie a manifesta incompatibilidade da pretendida sujeição disciplinar do professor catedrático ao Diretor, atentatória à sua liberdade de cátedra, basta que atentemos nas consequências da submissão hierárquica, como a enuncia o ilustre Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 71): “A submissão hierárquica retira do inferior a atuação política, isto é, despe o subordinado da ação de comando, permitindo-lhe, tão-somente, agir com iniciativa no estrito âmbito de suas atribuições específicas. O superior-autônomo, ou seja, aquêlle que se encontra no ápice da pirâmide hierárquica — Chefe do Executivo — é que detém o comando político-administrativo da

atividade executiva. Ao chefe do órgão executivo é que incumbe tomar as resoluções políticas, no sentido da escolha do objeto, dos meios e da oportunidade mais convenientes à consecução dos fins governamentais, que devem tender sempre para o bem comum.

Do poder hierárquico decorrem faculdades implícitas para o superior, tais como, a de dar ordens, a de fiscalizar o seu cumprimento, a de delegar e avocar atribuições, e a de rever os atos dos inferiores.

Dar ordens é comandar, no amplo sentido político-administrativo; é o poder de indicar os objetivos e de instruir o inferior a respeito dos fins a atingir e dos meios e modos a serem utilizados na atividade que lhe é cometida.

Fiscalizar é vigilar permanentemente os atos praticados pelos subordinados, com o intuito de mantê-los dentro dos padrões legais e regulamentares instituídos para cada atividade administrativa.

Delegar atribuições é conferir a outrem tarefas que originariamente lhe competiam. As delegações dentro do mesmo órgão são, em princípio, admissíveis, desde que a autoridade delegada esteja em condições de bem exercer tais atribuições. O que não é possível, no nosso sistema constitucional, é a delegação de atribuições de um Poder a outro, como por exemplo, do Executivo ao Legislativo, ou vice-versa (Const. Fed., art. 36, parágrafo único).

Avocar é chamar a si funções originariamente atribuídas a um subordinado. Nada impede tal prá-

tica, que, porém, só deve ser adotada pelo superior hierárquico, quando houver motivos relevantes para tal substituição, isso porque a avocação de um ato sempre desprestigia o inferior e não raro desorganiza o normal funcionamento da Administração. Pela avocação substitui-se a competência do inferior pela do superior hierárquico, com tôdas as consequências dessa substituição, notadamente a deslocação do juízo ou da instância judicial para ajustá-lo à autoridade avocante. Assinale-se, também, que a avocação desonera o inferior de tôda responsabilidade pelo ato avocado pelo superior.

Rever atos de inferiores hierárquicos é apreciar tais atos em todos os seus aspectos (competência, objeto, conteúdo, oportunidade, conveniência, justiça, finalidade e forma) para mantê-los ou invalidá-los, de ofício ou mediante provocação do interessado.”

Daí, nos incidentes que surgirem, envolvendo professôres catedráticos, tornar-se necessário o pronunciamento do órgão colegiado universitário competente, como o previu, sàbiamente, o Regimento da Faculdade de Direito de São Paulo, sendo incompetente para a punição que couber em tais circunstâncias, o Diretor da Escola, por fôrça de inexistência de uma relação de subordinação hierárquica. No caso, essa incompetência se acentuava, ainda, pela própria suspeição decorrente de sua condição de parte no litígio.

Assim entendendo, julgamos escusado considerar o segundo aspecto pôsto em relêvo pelos agravantes, o do cerceamento do seu direito de defesa. Nulo o ato impositivo de pena, por vício de competência, e sabido como é que *nulius maior defectus quam defectus potestatis*, desnecessário seria irrogar-lhe outros vícios de forma, que o tornassem, também, nulo. E o fato da Congregação da Escola, posteriormente, haver negado provimento ao recurso dos professôres, não valida o ato, o qual, por sua nulidade radical, seria insusceptível de convallescimento. Se pretendesse a douta Congregação punir os seus ilustrados professôres, tê-lo-ia de fazer, por forma originária e com a segurança da plenitude de sua defesa. A sua decisão, que apenas manteve o ato nulo, não o convalida, nem pode ter o efeito de dar a validade ao que de valia jurídica não se revestia originariamente. Por tais motivos, meu voto é para conhecer do pedido de segurança e deferi-lo, declarando nula, para todos os efeitos, a penalidade imposta.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento *in totum*. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Cunha Vasconcellos votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.149 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Requerentes — José Siqueira e outros

Requerido — O Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social

Acórdão

Ordem dos Músicos. Intervenção do Ministro do Trabalho.

A Ordem dos Músicos, embora não seja um sindicato, está sob a orientação e assistência do Ministério do Trabalho.

Registrando-se atos danosos à vida social, principalmente desvio ou má aplicação do impôsto sindical, justifica-se amplamente ato de intervenção decretado pelo Ministro de Estado.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 48.149, do D. Federal, impetrantes José Siqueira e outros e impetrado Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social:

Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em denegar a ordem, vencido o Sr. Min. Oscar Saraiva com as restrições constantes do seu voto, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 62. Custas *ex lege*.

Brasília, 2 de dezembro de 1965. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — José Siqueira e outros reque-rem o presente mandado de segurança contra o Sr. Ministro do Trabalho, que, pelas Portarias n.ºs 8 e 292, de 6 de janeiro e 30

de abril do corrente ano, interveio na Ordem dos Músicos do Brasil, destituiu os impetrantes dos cargos de Conselheiros que exerciam na entidade referida, designou uma Junta Provisória para administrá-la, sob a alegação de irregularidades, embora sem competência para tanto, por se tratar de corporação profissional, à semelhança da Ordem dos Advogados, e, com usurpação das atribuições do Tribunal de Contas, o único órgão competente para a tomada de contas da aludida associação.

Indeferimos a suspensão liminar do ato impugnado, que nos foi solicitada. Tomamos as informações de lei, e a autoridade coatora esclareceu que a intervenção decretada resultou de solicitação dos impetrantes; que a Ordem dos Músicos do Brasil participa do impôsto de fundo sindical e está subordinada ao Ministério do Trabalho; que foram apuradas graves irregularidades na administração da sociedade mencionada, e que alguns dos impetrantes foram atingidos, embora sem esclarecer

devidamente as circunstâncias, pelo Ato Institucional, não passando, assim, a decisão ministerial de consequência da ação do Governô. Ouvido, o Dr. Subprocurador-Geral abonou as informações e concluiu o seu parecer pela denegação da segurança. Estudamos o assunto e o trazemos a julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— As antigas corporações dos séculos XII e XIII, que fixavam num só quarteirão os profissionais do mesmo ofício e que visavam, abolindo a lei da oferta e da procura, proteger os seus associados contra a concorrência externa e assegurar um justo preço ao consumidor, pela supressão do intermediário (*História da Inglaterra*, André Maurois, tradução brasileira, Pongetti, págs. 104/106), dificilmente encontra par no panorama contemporâneo.

Na própria Grã-Bretanha, hoje em dia, a palavra corporação está mais ligada a “órgãos administrativos independentes” — Corporações Públicas — entidades criadas para empreender tarefas, livres do contrôlê executivo direto dos Ministros, embora freqüentemente sujeitas à sua influência ou decisões em matéria de diretrizes, como definiu William Robson, e que tiveram sua grande oportunidade no último após-guerra, devido à política de nacionalização de emprêsas industriais, comerciais e bancárias, do Partido Trabalhista, conquanto possa alcançar outros

objetivos, inclusive o cultural (*As Corporações Públicas na Grã-Bretanha*, Gustavo Lessa).

Êsses serviços autônomos, de natureza ou origem estatal, caracterizam, aliás, as nações modernas. O Estado deixou de ser apenas a fórmula da sociedade dentro da ordem, supervisionando ou policiando as expansões individuais. Atualmente, como se passou a entender que o principal objetivo do Estado é o bem comum e a garantia de iguais oportunidades a todos, a atividade pública adquire os mais diversos aspectos. Além da administração direta, novas medidas foram adotadas, sob diversos nomes, conforme o país, para cumprir aquêles destinos novos, desde os órgãos especializados de contrôlê, e fomento de determinados setores da vida nacional, até entidades autônomas e organizações de que o govêrno é o único ou principal capitalista.

Os americanos exemplificam essa tendência com a superabundância que distingue os seus empreendimentos. Agências e Comissões ali não se contam pelos dedos, não se podendo esquecer, entre os diversos órgãos, serviços e entes autônomos, a “Civil Service Commission”, que impôs disciplina ao emprêgo público, ou a “Tennessee Valley Authority”, que tornou útil economicamente e deu grande beleza a imensa área.

Na França, há um sistema geral clássico, à parte do mundo capitalista, sob o nome de explorações públicas. “Diferem das emprêsas capitalistas por seu caráter jurídico e seu caráter econômico. Separam-se do ponto de vista jurí-

dico porque são propriedades do Estado ou de uma coletividade pública, que as gerem sem nenhuma restrição. Distinguem-se do ponto de vista econômico, porque procuram realizar não o maior lucro monetário possível, mas um lucro limitado por considerações sociais ou políticas, que podem até levá-lo a transformar-se em prejuízo. Dividem-se em estabelecimentos públicos, administrações diretas e ofícios” — *Economia Política*, Henri Guitton, Fundo de Cultura, trad. brasileira, 1959, pág. 125.

No quadro francês mais nôvo, é ainda Guitton quem aponta os processos mais ou menos recentes de atuação do Estado, com as sociedades de economia mista, a nacionalização e os diversos instrumentos dos planos de economia dirigida (Obra citada, págs. 125/139).

Sobrevivem, não obstante, as explorações públicas repartidas, com a concessão e a administração interessada, em que, se o Estado entra com o capital, fiscaliza e corre os riscos do negócio, o gerente ou diretor percebe remuneração, participa dos lucros e pode ser detentor de certa parte do capital (Obra citada, págs. 122/123).

No Brasil, a denominação preponderante dessas organizações, em que o Estado destaca de si uma função e incumbe de seu exercício a um órgão dotado de personalidade, autonomia e, embora em tese, muitas vezes, capacidade financeira, é autarquia. Trabalhos diversos, monografias, estudos, artigos e acórdãos, lutam há muito tempo para fixar os requi-

sitos essenciais dessas pessoas jurídicas de direito público, vez que não existe uma lei geral ou lei orgânica, estatuto ou código, pelo desinteresse do legislador, sempre à espera da iniciativa do Chefe do Governo. Como quer que seja, tem-se como certo que o Estado cria, controla ou fiscaliza a autarquia. Atribui-lhe patrimônio ou renda, por meio de versão de bens, participação em impostos e taxas ou cobrança de contribuições específicas. É seu fiador. Transforma-a ou a extingue. Em alguns casos, nomeia os dirigentes, e submete-a ao exame anual do Tribunal de Contas. Sem relacionar as concessões, processo conhecido de longa data, o Brasil conta numerosas formas flexíveis de administração, desligadas da ação direta do Governo, haja vista as Fundações, as Comissões, os Conselhos, os Serviços, Institutos, Departamentos, Caixas, e Ordens de tutela e disciplina profissionais, espécies de autarquia, no fundo, e as sociedades de economia mista. Nessa variedade de órgãos para-estatais, *lato sensu*, o critério certo de qualificação exata, com as suas decorrências, é o ato institucional ou a lei de criação.

No caso concreto, a Ordem dos Músicos do Brasil provém da Lei 3.857, de 22 de dezembro de 1960, e se destina à seleção e disciplina, à defesa da classe e à fiscalização do exercício da profissão de músico. Tem a forma federativa e se compõe do Conselho Federal dos Músicos e de Conselhos Regionais, dotados de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e patrimonial. O pa-

trimônio do Conselho Federal é constituído, entre outras fôrças, de 20% do impôsto sindical e de um têrço das multas e anuidades que forem cobradas pelos Conselhos Regionais, além das subvenções que o Govêrno conceder. Trata-se de um conjunto de autarquias, constituídas em regime federativo.

Possui semelhanças com os Conselhos de Engenharia e Arquitetura e a Ordem dos Advogados. As três entidades, porém, não são iguais. Os Conselhos e a Ordem dos Advogados têm em vista profissões liberais, e as leis e os regulamentos procedem da Constituição Federal, art. 161; não sofrem contrôlê de qualquer autoridade. Em relação à Ordem dos Advogados, o Estatuto — Lei 4.215, de 27 de abril de 1963, teve a preocupação de excetuá-la das disposições referentes às autarquias ou entidades paraestatais, art. 139, § 1.º.

Já a Ordem dos Músicos do Brasil tem em vista uma atividade situada no campo das profissões em geral, assentando-se a disciplina correspondente no art. 141, § 14, da Carta Magna. A lei de fundação a articula, pela natureza dos serviços prestados, à C.L.T. e ao Ministério do Trabalho (Lei 3.857, arts. 49, 53, 55, 58, 63 a 69).

É inevitável, assim, que o Ministério do Trabalho a fiscalize. A intervenção, dessa forma, é uma resultante natural. Se não decorre da letra expressa da Lei n.º 3.857, encontra apoio na C.L.T. Como se procede com o Sindicato,

do qual a Ordem se destacou, se procederá com a nova instituição. Dispõem as leis do Trabalho que as infrações relativas ao impôsto sindical, de que a Ordem participa, serão punidas, sem prejuízo da ação criminal e das penalidades de suspensão ou destituição dos diretores, fechamento da associação e cassação da carta de reconhecimento, com a multa de 5 a 10 mil cruzeiros — C.L.T., art. 598 combinado com o art. 553 — havendo o art. 554 regulado a ação do Ministro do Trabalho na hipótese de destituição dos administradores, e assentado claramente a intervenção, fórmula concreta e particular do princípio geral do art. 528. Ora, na espécie, a intervenção fundamentou-se em faltas graves na movimentação dos valores da Ordem, previamente apuradas.

Ocorre ainda que os impetrantes, êles mesmos solicitaram a providência excepcional ao Sr. Ministro do Trabalho, para apurar as irregularidades denunciadas pela imprensa, e se afastaram dos cargos, no Conselho Federal, por 30 dias, para facilitar as investigações sugeridas.

Pelos motivos expostos, indeferimos a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Ex.^{mos} Srs. Mins. Relator, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Antônio Neder, Cunha Vasconcellos e Henrique d'Ávila, denegando a segurança, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista

do Sr. Min. Oscar Saraiva. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

Voto-vista (Vencido)

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, o assunto de que se trata seria matéria para um longo debate doutrinário, mas entendendo, Sr. Presidente, que não só nesta altura da sessão, mas, do ano, impõe-se que nos atenhamos, tanto quanto possível, ao resumo das matérias porque, senão, nos embaraçaremos em nossas pautas finais. Daí porque, Sr. Presidente, apenas assinalo o interesse doutrinário que o assunto envolveria e estou certo que êle será objeto de outros debates, provàvelmente, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, eis que se trata de assunto manifestamente controverso. A matéria diz respeito a uma intervenção decretada pelo Ministro do Trabalho na Ordem dos Músicos. Pergunta-se: poderia o Sr. Ministro do Trabalho interferir na Ordem dos Músicos? Nesse sentido fundamentou a resposta afirmativa, com o brilho e com a lógica que lhe é própria, o eminente Consultor-Jurídico do Ministério do Trabalho, Sr. Marcelo Pimentel, bem como o eminente Min. Amárilio Benjamin, que, no mesmo sentido, afirmou a possibilidade da intervenção, concluindo S. Ex.^a pelo acêrto do ato, ou melhor, que não teria havido excesso e abuso de poder. O Plenário já se pronunciou, praticamente, e quase que em sua unanimidade, faltando, apenas, o meu voto. Justifico a vista

que pedi, Sr. Presidente, não tanto pela preocupação de tardiamente influir no desfecho já delineado, mas tentado pelo debate de uma matéria que, de há muitos anos, vem tomando a minha atenção.

Do exame que fiz, e *data venia* das opiniões valiosas em contrário, chego a uma conclusão negativa. Entendo que o Sr. Ministro do Trabalho não podia decretar a presente intervenção. Fê-lo com boa vontade e, até, possivelmente com vantagens de conveniência, mas o ato não teve assento legal. Sabemos nós que essas Ordens que disciplinam as corporações profissionais não são sindicatos; diferem muito dêles. E o poder disciplinador do Ministro do Trabalho se circunscreve, nos têrmos da Consolidação, aos Sindicatos, em relação aos quais cabe-lhe declarar a intervenção e nomear nova administração. Quanto a essas Ordens é pacífico na doutrina — e nesse sentido é a opinião já bastante antiga de Themístocles Cavalcanti, em seu *Tratado de Direito Administrativo*, volume II, págs. 270 e 272 — que elas não são autarquias, mas sofrem uma interferência muito limitada, muito escassa dos poderes públicos. Normalmente, as autarquias têm fins puramente administrativos, têm vínculos jurisdicionais com os Ministérios, e até se classificam conforme os Ministérios a que se jurisdicionam, mas são, nos têrmos estritos, autarquias, isto é, têm o seu próprio govêrno. Já assim não sucede com as Ordens, como a dos Músicos, não sujeita a tal jurisdição, como nessa lei se vê. Perguntar-se-á: isso será conveniente,

ou inconveniente? Será vantajoso dar a um corpo profissional uma latitude tão grande de autonomia? Mas a pergunta se dirige ao legislador, e o legislador tem entendido que sim. O certo é que a Ordem dos Advogados já foi objeto neste Tribunal, de julgamento em que há excelente debate que consta da *Revista de Direito Administrativo*, Volume 29, pág. 124, e em que foi Relator o Sr. Min. Cândido Lôbo, com os votos eminentes dos Mins. Arthur Marinho e João José de Queiroz no sentido de não estar a Ordem dos Advogados sujeita a prestação de contas. Já a Ordem dos Músicos não segue um padrão de tanta pureza na sua constituição. Na Ordem dos Músicos, de um lado, institui-se essa organização pública para a disciplina da profissão de músicos, mas legisla-se concomitantemente sôbre essa profissão. Na parte em que a lei cuida da profissão de músicos, ela, realmente, dá várias atribuições ao Ministério do Trabalho; mas são atribuições próprias da Legislação do Trabalho, mas que nada tem com a vida da Ordem. O Ministro do Trabalho aí é referido, como também o Ministro da Educação e Cultura; são referidos no Conselho de Músicos e em vários incidentes. Por isso, eu apenas reconheceria ao Sr. Ministro do Trabalho um apoio justificável: o de intervir parcialmente para resguardo dos fundos que constituem os bens e o patrimônio da Ordem dos Músicos para receber um percentual do impôsto sindical. Creio que é do montante de 20% ou equivalente. Quanto a êsse fundo, reconheço que o Sr. Ministro do Tra-

balho teria capacidade, diante de uma situação de desordem administrativa, de retê-lo; de não o entregar para que fôsse dilapidado e malbaratado. Aí, sim, estaria de acôrdo com essa atuação do Ministério: se S. Ex.^a, acredito, estivesse dentro de seus podêres, pelo menos, implícitos. Mas ao intervir na Ordem o Ministro, agiu fora de sua competência, e nós sabemos que não há maior defeito do que a falta de competência.

Disse o Ministério, justificando-se de sua intervenção, que esta lhe fôra solicitada. Mas o fato de alguém solicitar a outrem alguma coisa que êste não pode fazer, não justifica o ato. Se alguém nos pediu para fazermos uma intervenção cirúrgica, ainda que fôsse a pedido, não estaríamos em condições de fazê-la. Mas o Sr. Ministro do Trabalho deixou-se tentar pela cirurgia e fêz a intervenção.

A meu ver, portanto, e reconhecendo a boa intenção e até mesmo a conveniência do ato, naquele momento, não posso validá-lo dentro de um ponto de vista de legitimidade, e daí porque concedo a segurança com uma restrição, pois aponta-se que vários dentre os impetrantes, integrantes da Ordem, tiveram seus direitos cassados. De sorte que, êsses estão privados do exercício de função pública. E a direção dessa Ordem, como órgão autônomo, é função pública. Em relação a êsses eu não defiro a segurança e não a defiro porque há um impedimento de natureza constitucional a que êles exerçam função pública. Mas defiro a segurança em relação aos demais,

declarando que a intervenção não encontra apoio nem implícito nem explícito em texto legal permissivo.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, denegou-se a ordem,

vencido o Sr. Min. Oscar Saraiva com as restrições constantes do seu voto. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Antônio Neder, Cunha Vasconcellos e Henrique d'Ávila, votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N.º 1.577 — RJ.

(Agravado do Art. 45, do Reg. Interno)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Agravante — Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro

Agravado — R. Despacho de Fls. 43

Acórdão

Suspensão de segurança. Despacho que a denegou. Recurso. Seu cabimento. É de ser admitido recurso contra despacho de Presidente de Tribunal que denegou suspensão de segurança; poderá esta ser concedida até decisão definitiva do mesmo Tribunal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Pedido de Suspensão de Segurança n.º 1.577, do Rio de Janeiro, ora em Agravado do art. 45 do Regimento Interno, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em conhecer do recurso, e por unanimidade de votos em deferir a Suspensão de Segurança, até decisão definitiva do Tribunal, tudo conforme consta das notas taquigráficas preceden-

tes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de julho de 1963.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator (Art. 77 do R.I.).

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*:
— A Caixa Econômica Federal do Estado do Rio, assistida pela União, requereu à Presidência deste Tribunal, então exercida pelo Sr. Min. Sampaio Costa, a suspen-

são da medida liminar concedida pelo Juiz de Direito dos Feitos da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Ercy Alves Gameiro, com a admissão dos litisconsortes Ana Margarida Guerra das Dores e outros, para o fim de tornar nula a Portaria n.º 129, de 31-3-1963 (domingo), que dispensou todos os servidores contratados após a Lei n.º 3.780, de 12-7-60.

Alegaram os suplicantes, em sua impetração, que foram efetivados por Portaria n.º 16, de 16-1-63, em obediência aos termos do art. 23, parágrafo único, da Lei n.º 4.069, de 11-6-62.

O Presidente Sampaio Costa proferiu, então, despacho nestes termos: “O caso, como descrito, não comporta a aplicação da providência a que se refere o art. 13, da Lei 1.533/51. Falta-lhe a relevância necessária.

Indeferido o pedido.”

Inconformada, agravou a Caixa Econômica do despacho supra-referido, *ex vi* do art. 45 do Regimento Interno dêsse Tribunal.

É o relatório.

Esclarecimento de voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Quero esclarecer que neste caso não tenho voto, porque se trata de agravo de despacho que indeferiu o pedido. Permito-me, entretanto, lembrar ao Tribunal que tenho colecionados, e poderia mandar buscá-los imediatamente, 10 Acórdãos iterativos, sem variação, em que o Tribunal não admitiu o recurso do ato do Presiden-

te que denegou a suspensão da segurança. O Tribunal sempre entendeu que não havia como aplicar-se o art. 45 do Regimento, que seria criar, pela via transversa, um recurso que a lei não deu, porque a lei só admite o recurso do ato que concede a suspensão.

Voto-preliminar

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — *Data venia* do entendimento que V. Ex.^a acaba de esposar, de que o Tribunal não costuma conhecer de recurso de despacho que denega suspensão da segurança, tenho votado sempre em sentido contrário. Conheço, por isso, do recurso, por entender que não há margem para distinção.

Voto-preliminar (Vencido)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Na forma de meus votos anteriores, não conheço do agravo.

Voto-preliminar

O Sr. Min. Godoy Ilha: — Sr. Presidente, se me não trai a memória, em alguns casos, quando se discutiu essa matéria, votei no sentido de conhecer, porque se trata de agravo previsto, expressamente, no Regimento, e não disciplinado pela Lei 1.533. *Data venia*, conheço do agravo.

Voto-preliminar

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, a matéria é, agora, quase que de sabor histórico, porque o Tribunal já se proclamou

competente para decidir tais assuntos. Esta a razão por que vario da jurisprudência, e por êsse fundamento tomo conhecimento.

Voto-mérito

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:

— Dou provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecido o recurso, por maioria de votos. Por unanimidade de votos, foi deferida a Suspensão da Segurança, até decisão definitiva do Tribunal. Na

preliminar os Srs. Mins. Cândido Lôbo, Godoy Ilha, Oscar Saraiva e Márcio Ribeiro acompanharam o Sr. Min. Henrique d'Ávila; e os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Amarílio Benjamin acompanharam o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. No mérito, todos os Srs. Mins. presentes acompanharam o Sr. Min. Henrique d'Ávila. O Sr. Min. Márcio Ribeiro encontra-se preenchendo a vaga aberta pela aposentadoria do Sr. Min. Sampaio Costa. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Aguiar Dias. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

LEGISLAÇÃO

LEI N.º 4.798 — DE 20 DE OUTUBRO DE 1965 *

Concede, pelo prazo de 2 (dois) anos, isenção dos impostos e taxas que menciona, aos materiais importados, para uso próprio, pelos bancos oficiais dos Estados, e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º É concedida, pelo prazo de 2 (dois) anos, isenção dos impostos de importação e de consumo, bem como das taxas de despacho aduaneiro, de melhoramentos dos portos e de renovação da Marinha Mercante aos equipamentos, maquinaria, sobressalentes e acessórios importados pelos bancos oficiais dos Estados, inclusive os constituídos sob a forma de sociedade de economia mista de que os Estados detenham a maioria das ações ordinárias, para uso próprio.

Art. 2.º O favor concedido não compreende o material com similar nacional.

Art. 3.º A isenção prevista nesta lei abrange igualmente os materiais já importados pelo Banco do Estado da Guanabara, inclusive os já despachados nas repartições aduaneiras mediante assinatura de termo de responsabilidade.

Art. 4.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 20 de outubro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Octávio Gouveia de Bulhões

ATO INSTITUCIONAL N.º 2 *

Art. 1.º A Constituição de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas emendas são mantidas com as modificações constantes deste Ato.

Art. 2.º A Constituição poderá ser emendada por iniciativa:

- I — dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II — do Presidente da República;
- III — das Assembléias Legislativas dos Estados.

§ 1.º Considerar-se-á proposta a emenda se fôr apresentada pela quarta parte, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, por mensagem do Presidente da República, ou por mais da metade das Assembléias Legislativas dos Estados, manifestando-se cada uma delas pela maioria dos seus membros.

§ 2.º Dar-se-á por aceita a emenda que fôr aprovada em dois turnos, na mesma sessão legislativa, por maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

§ 3.º Aprovada numa, a emenda será logo enviada à outra Câmara, para sua deliberação.

Art. 3.º Cabe à Câmara dos Deputados e ao Presidente da República a iniciativa dos projetos de lei sobre matéria financeira.

Art. 4.º Ressalvada a competência da Câmara dos Deputados e do Senado e dos Tribunais Federais, no que concerne aos respectivos serviços administrativos, compete exclusivamente ao Presidente da República a iniciativa das leis que criem cargos, funções ou empregos públicos, aumentem vencimentos ou a despesa pública e disponham sobre a fixação das Forças Armadas.

Parágrafo único. Aos projetos oriundos dessa competência exclusiva do Presidente da República não serão admitidas emendas que aumentem a despesa prevista.

* Publicado no D.O. n.º 203, de 22 de outubro de 1965.

Art. 5.º A discussão dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República começará na Câmara dos Deputados e sua votação deve estar concluída dentro de 45 dias, a contar do seu recebimento.

§ 1.º Findo êsse prazo sem deliberação, o projeto passará ao Senado com a redação originária e a revisão será discutida e votada num só turno, e deverá ser concluída no Senado Federal dentro de 45 dias. Esgotado o prazo sem deliberação, considerar-se-á aprovado o texto como proveio da Câmara dos Deputados.

§ 2.º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados se processará no prazo de dez dias, decorrido o qual serão tidas como aprovadas.

§ 3.º O Presidente da República, se julgar urgente a medida, poderá solicitar que a apreciação do projeto se faça em 30 dias, em sessão conjunta do Congresso Nacional, na forma prevista neste artigo.

§ 4.º Se julgar, por outro lado, que o projeto, não sendo urgente, merece maior debate pela extensão do seu texto, solicitará que a sua apreciação se faça em prazo maior, para as duas Casas do Congresso.

Art. 6.º Os arts. 94, 98, 103 e 105 da Constituição passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 94. O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

- I — Supremo Tribunal Federal;
- II — Tribunal Federal de Recursos e juizes federais;
- III — Tribunais e juizes militares;
- IV — Tribunais e juizes eleitorais;
- V — Tribunais e juizes do trabalho.”

“Art. 98. O Supremo Tribunal Federal, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o território nacional, compor-se-á de dezesseis ministros.

Parágrafo único. O Tribunal funcionará em plenário e dividido em três turmas de cinco ministros cada uma.”

“Art. 103. O Tribunal Federal de Recursos, com sede na Capital Federal, compor-se-á de treze juizes nomeados pelo Presidente da República, depois de

aprovada a escolha pelo Senado Federal, oito entre magistrados e cinco entre advogados e membros do Ministério Público, todos com os requisitos do art. 99.

Parágrafo único. O Tribunal poderá dividir-se em câmaras ou turmas.”

“Art. 105. Os juizes federais serão nomeados pelo Presidente da República dentre cinco cidadãos indicados na forma da lei pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 1.º Cada Estado ou Território e bem assim o Distrito Federal constituirão de per si uma seção judicial, que terá por sede a capital respectiva.

§ 2.º A lei fixará o número de juizes de cada seção bem como regulará o provimento dos cargos de juizes substitutos, serventuários e funcionários da Justiça.

§ 3.º Aos juizes federais compete processar e julgar em Primeira Instância:

a) as causas em que a União ou entidade autárquica federal fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência e acidentes de trabalho;

b) as causas entre Estados estrangeiros e pessoa domiciliada no Brasil;

c) as causas fundadas em tratado ou em contrato da União com Estado estrangeiro ou com organismo internacional;

d) as questões de direito marítimo e de navegação, inclusive a aérea;

e) os crimes políticos e os praticados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas, ressalvada a competência de Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

f) os crimes que constituem objeto de tratado ou de convenção internacional e os praticados a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar;

g) os crimes contra a organização do trabalho e o exercício do direito de greve;

h) os *habeas corpus* em matéria criminal de sua competência ou quando a coação provier de autoridade federal não subordinada a órgão superior da Justiça da União;

i) os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos do art. 101, I, *i*, e do art. 104, I, *b*.”

Art. 7.º O Superior Tribunal Militar compor-se-á de quinze juizes vitalícios, com a denominação de Ministros, nomeados pelo Presidente da República, dos quais quatro escolhidos dentre os generais efetivos do Exército, três dentre os oficiais generais efetivos da Armada, três dentre os oficiais generais efetivos da Aeronáutica e cinco civis.

Parágrafo único. As vagas de ministros togados serão preenchidas por brasileiros natos, maiores de 35 anos de idade, da forma seguinte:

I — três por cidadãos de notório saber jurídico e reputação ilibada, com prática forense de mais de dez anos, da livre escolha do Presidente da República;

II — duas por auditores e Procurador-Geral da Justiça Militar.

Art. 8.º — O § 1.º do art. 108 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Parágrafo 1.º Ésse fôro especial poderá estender-se aos civis, nos casos expressos em lei para repressão de crimes contra a segurança nacional ou as instituições militares.”

§ 1.º Competem à Justiça Militar, na forma da legislação processual, o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei n.º 1.802, de 5 de janeiro de 1953.

§ 2.º A competência da Justiça Militar nos crimes referidos no parágrafo anterior, com as penas aos mesmos atribuídas, prevalecerá sôbre qualquer outra estabelecida em leis ordinárias, ainda que tais crimes tenham igual definição nestas leis.

§ 3.º Compete originariamente ao Superior Tribunal Militar processar e julgar os Governadores de Estado e seus Secretários, nos crimes referidos no § 1.º, e aos Conselhos de Justiça nos demais casos.

Art. 9.º A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República será realizada pela maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão pública e votação nominal.

§ 1.º Os Partidos inscreverão os candidatos até 5 dias antes do pleito e, em caso de morte ou impedimento insuperável de qualquer dêles, poderão substituí-los até 24 horas antes da eleição.

§ 2.º Se não fôr obtido o *quorum* na primeira votação, repetir-se-ão os escrutínios até que seja atingido, eliminando-se, sucessivamente, do rol dos candidatos, o que obtiver menor número de votos.

§ 3.º Limitados a dois os candidatos, a eleição se dará mesmo por maioria simples.

Art. 10. Os vereadores não perceberão remuneração, seja a que título fôr.

Art. 11. Os deputados às Assembleias Legislativas não podem perceber, a qualquer título, remuneração superior a dois terços da que percebem os Deputados Federais.

Art. 12. A última alínea do § 5.º do art. 141 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

“Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.”

Art. 13. O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio ou prorrogá-lo pelo prazo máximo de cento e oitenta dias, para prevenir ou reprimir a subversão da ordem interna.

Parágrafo único. O ato que decretar o estado de sítio estabelecerá as normas a que deverá obedecer a sua execução e indicará as garantias constitucionais que continuarão em vigor.

Art. 14. Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por tempo certo.

Parágrafo único. Ouvido o Conselho de Segurança Nacional, os titulares dessas garantias poderão ser demitidos, removidos ou dispensados, ou, ainda, com os vencimentos e as vantagens proporcionais ao tempo de serviço, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados, desde que demonstrem incompatibilidade com os objetivos da Revolução.

Art. 15. No interesse de preservar e consolidar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de dez (10) anos e cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais.

Parágrafo único. Aos membros dos legislativos federais, estaduais e municipais que tiverem seus mandatos cassados não serão dados substitutos, determinando-se o *quorum* parlamentar em função dos lugares efetivamente preenchidos.

Art. 16. A suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no art. 6.º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente:

I — a cessação de privilégio de fóro por prerrogativa de função;

II — a suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;

III — a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política;

IV — a aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança:

a) liberdade vigiada;

b) proibição de freqüentar determinados lugares;

c) domicílio determinado.

Art. 17. Além dos casos previstos na Constituição Federal, o Presidente da República poderá decretar e fazer cumprir a intervenção federal nos Estados, por prazo determinado:

I — para assegurar a execução da lei federal;

II — para prevenir ou reprimir a subversão da ordem.

Parágrafo único. A intervenção decretada nos termos deste artigo será, sem prejuízo da sua execução, submetida à aprovação do Congresso Nacional.

Art. 18. Ficam extintos os atuais partidos políticos e cancelados os respectivos registros.

Parágrafo único. Para a organização dos novos partidos são mantidas as exigências da Lei n.º 4.740, de 15 de julho de 1965, e suas modificações.

Art. 19. Ficam excluídos da apreciação judicial:

I — os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo Federal, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, no presente Ato Institucional e nos atos complementares deste;

II — as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos ou Vereadores, a partir de 31 de março de 1964, até a promulgação deste Ato.

Art. 20. O provimento inicial dos cargos da Justiça Federal far-se-á pelo Presidente da República dentre brasileiros de saber jurídico e reputação ilibada.

Art. 21. Os projetos de emenda constitucional, enviados pelo Presidente da República, serão apreciados em reunião do Congresso Nacional, dentro de trinta (30) dias, e serão considerados aprovados quando obtiverem, em ambas as votações, a maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso.

Art. 22. Somente poderão ser criados municípios novos depois de feita prova cabal de sua viabilidade econômico-financeira, perante a Assembléia Legislativa.

Art. 23. Constitui crime de responsabilidade contra a probidade na administração, a aplicação irregular, pelos Prefeitos, da cota do Imposto de Renda atribuída aos municípios pela União, cabendo a iniciativa da ação penal ao Ministério Público ou a um terço dos membros da Câmara Municipal.

Art. 24. O julgamento nos processos instaurados segundo a Lei n.º 2.083, de 12 de novembro de 1953, compete ao juiz de Direito que houver dirigido a instrução do processo.

Parágrafo único. A prescrição da ação penal relativa aos delitos constantes dessa lei ocorrerá dois anos após a data da publicação incriminada, e a da condenação no dôbro do prazo em que fôr fixada.

Art. 25. Fica estabelecido a partir desta data, o princípio da paridade na remuneração dos servidores dos três Poderes da República, não admitida, de forma alguma, a correção monetária como privilégio de qualquer grupo ou categoria.

Art. 26. A primeira eleição para Presidente e Vice-Presidente da República será realizada em data a ser fixada pelo Presidente da República e comunicada ao Congresso Nacional, a qual não poderá ultrapassar o dia 3 de outubro de 1966.

Parágrafo único. Para essa eleição o atual Presidente da República é inelegível.

Art. 27. Ficam sem objeto os projetos de emendas e de lei enviados ao Congresso Nacional que envolvam matéria disciplinada, no todo ou em parte, pelo presente Ato.

Art. 28. Os atuais vereadores podem continuar a perceber remuneração até o fim do mandato, em quantia, porém, nunca superior à metade da que percebem os deputados do Estado respectivo.

Art. 29. Incorpora-se definitivamente à Constituição Federal o disposto nos arts. 2.º a 12 do presente Ato.

Art. 30. O Presidente da República poderá baixar atos complementares do presente, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional.

Art. 31. A decretação do recesso do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas e das Câmaras de Vereadores pode ser objeto de ato complementar do Presidente da República, em estado de sítio ou fora dêle.

Parágrafo único. Decretado o recesso parlamentar o Poder Executivo correspondente fica autorizado a legislar mediante decretos-leis, em tôdas as matérias previstas na Constituição e na lei orgânica.

Art. 32. As normas dos arts. 3.º, 4.º, 5.º e 25 dêste Ato são extensivas aos Estados da Federação.

Parágrafo único. Para os fins dêste artigo as Assembléias emendarão as respectivas Constituições, no prazo de

sessenta dias, findo o qual aquelas normas passarão, no que couber, a vigorar automaticamente nos Estados.

Art. 33. O presente Ato Institucional vigora desde a sua publicação até 15 de março de 1967, revogadas as disposições constitucionais ou legais em contrário.

Brasília, 27 de outubro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Juracy Montenegro Magalhães
Paulo Bósísis
Arthur da Costa e Silva
Vasco Leitão da Cunha
Eduardo Gomes

ATO COMPLEMENTAR N.º 2 *

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 30 do Ato Institucional n.º 2, resolve baixar o seguinte Ato Complementar:

Art. 1.º Enquanto não forem nomeados e empossados os Juizes Federais a que se refere o art. 94, inciso II, *in fine*, da Constituição, com a nova redação que lhe deu o art. 6.º do Ato Institucional n.º 2, continuarão a funcionar nos feitos da competência da Justiça Federal os Juizes Estaduais aos quais a legislação anterior atribuía essa jurisdição.

§ 1.º Essa competência residual temporária não cessará, depois da posse do titular federal, nos processos cuja instrução houver sido iniciada em audiência.

§ 2.º Os serventuários e auxiliares da Justiça Estadual servirão, igualmente, nos feitos de que trata este artigo, até a posse dos titulares federais.

Art. 2.º Este Ato Complementar entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições de lei em contrário.

Brasília, 1.º de novembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Juracy Montenegro Magalhães

* Publicado no D.O. n.º 206, de 27 de outubro de 1965.

* Publicado no D.O. n.º 209, de 1 de novembro de 1965.

ATO COMPLEMENTAR N.º 3 *

O Presidente da República, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 30 do Ato Institucional n.º 2, resolve baixar o seguinte Ato Complementar:

Art. 1.º Cabe ao Ministro da Justiça representar ao Presidente da República, nos casos previstos nos arts. 14 e 15 do Ato Institucional n.º 2, a fim de:

a) ser determinada a demissão, dispensa, remoção, disponibilidade, aposentadoria, transferência para a reserva ou reforma de titulares das garantias suspensas a que se refere o Ato Institucional n.º 2, desde que demonstrem incompatibilidade com os objetivos da Revolução;

b) ser decretada a suspensão dos direitos políticos dos cidadãos pelo prazo de dez anos, e a cassação de mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, no interesse de preservar e consolidar a Revolução.

Art. 2.º O Ministro da Justiça agirá *ex officio* ou mediante solicitação de qualquer Ministério, encaminhada exclusivamente pelos titulares das Pastas.

Parágrafo único. Somente aos Ministros militares cabe a iniciativa de solicitar medidas de transferência para a reserva ou reforma.

Art. 3.º Nos casos previstos na letra a do art. 1.º, será ouvido o indiciado, na fase de investigação sumária, em prazo nunca excedente de oito dias, salvo se houver antes apresentado razões em depoimento ou por outra qualquer forma.

Parágrafo único. A dificuldade ou obstáculo oposto pelo indiciado ao cumprimento dessa formalidade não impedirão o encerramento da investigação, quando esta fôr necessária.

Art. 4.º A representação a que se refere o art. 1.º não pode ser objeto de decisão sem o parecer do Conselho de Segurança Nacional.

Art. 5.º Se além da atuação anti-revolucionária fôr verificada a existência de crime, o Ministro da Justiça oficiará à autoridade competente para que se promova a ação penal, sem prejuízo da aplicação imediata das sanções referidas no art. 1.º

Art. 6.º Além da iniciativa do Ministro da Justiça, qualquer autoridade ou pessoa do povo poderá representar àquele, por escrito e com firma reconhecida, sobre a infração a que se refere o art. 1.º do Ato Complementar n.º 1, de 27 de outubro de 1965.

§ 1.º Aplica-se aos casos previstos neste artigo o disposto no art. 3.º e seu parágrafo único.

§ 2.º Os elementos da investigação sumária ou, nos casos de fato público e notório, o ofício do Ministro da Justiça, constituirão peças de instrução do inquérito policial para a ação penal a que se refere o art. 1.º do Ato Complementar n.º 1.

Art. 7.º Este ato complementar entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições de lei em contrário.

Brasília, 3 de novembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Juracy Montenegro Magalhães

LEI N.º 4.824 — DE 5 DE NOVEMBRO DE 1965 *

Altera o § 1.º do art. 475, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O § 1.º do art. 475 da Consolidação das Leis do Trabalho passa a ter a seguinte redação:

“Art. 475.

§ 1.º Recuperando o empregado a capacidade de trabalho e sendo a aposentadoria cancelada, ser-lhe-á assegurado o direito à função que ocupava ao tempo da aposentadoria, facultado, porém, ao empregador, o direito de indenizá-lo por rescisão do contrato de trabalho, nos termos dos arts. 477 e 478, salvo na hipótese de ser êle portador de estabilidade, quando a indenização deverá ser paga na forma do art. 497.”

* Publicado no D.O. n.º 211, de 4 de novembro de 1965.

Art. 2.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 5 de novembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Arnaldo Sussekind

LEI N.º 4.825 — DE 5 DE NOVEMBRO DE 1965 *

Acresce de um parágrafo o art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O art. 483, da Consolidação das Leis do Trabalho, é acrescido de um parágrafo, com a seguinte redação: “§ 3.º Nas hipóteses das letras *d* e *g*, poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.”

Art. 2.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 5 de novembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Arnaldo Sussekind

LEI N.º 4.830 — DE 5 DE NOVEMBRO DE 1965 *

Prorroga, até 31 de dezembro de 1967, a suspensão da cobrança das taxas aeroportuárias aplicadas às aeronaves das empresas brasileiras na execução de suas linhas domésticas.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º Fica prorrogado, até 31 de dezembro de 1967, o prazo fixado pela

* Publicado no *D.O.* n.º 213, de 8 de novembro de 1965.

Lei n.º 4.349, de 6 de julho de 1964, relativo à suspensão da cobrança de tôdas as taxas aeroportuárias aplicadas às aeronaves das empresas brasileiras de navegação aérea, na execução de linhas ou viagens domésticas previstas pelo art. 6.º da Lei n.º 1.815, de 18 de fevereiro de 1953.

Art. 2.º É concedida anistia fiscal às mencionadas empresas de navegação, relativamente às taxas aeroportuárias de pouso e estadia, devidas até a vigência da presente Lei, excetuados os débitos correspondentes a essas taxas e resultantes dos serviços das linhas internacionais por elas executadas.

Art. 3.º Esta lei entrará em vigor em 1.º de janeiro de 1966.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 5 de novembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Octávio Bulhões

RESOLUÇÃO N.º 98, DE 1965 DO SENADO FEDERAL *

Suspende a execução da Lei Federal n.º 3.421, de 10 de julho de 1958, na parte relativa à cobrança, no exercício de 1958, da taxa de melhoria dos portos.

Art. 1.º É suspensa, por inconstitucionalidade, nos termos da decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de 18 de outubro de 1961, no Recurso de Mandado de Segurança n.º 8.517, do Estado do Rio Grande do Sul, a execução da Lei Federal n.º 3.421, de 10 de julho de 1958, na parte relativa à cobrança, no exercício de 1958, da taxa de melhoria dos portos.

Art. 2.º Esta resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Senado Federal, 26 de outubro de 1965.

AURO MOURA ANDRADE
Presidente do Senado Federal

* Publicado no *D.O.* n.º 215, de 10 de novembro de 1965.

* Publicado no *D.O.* n.º 217, de 12 de novembro de 1965.

**LEI N.º 4.854 — DE 25 DE
NOVEMBRO DE 1965 ***

Modifica o art. 115 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1.º O art. 115 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 115. O funcionário casado terá a licença sem vencimento ou remuneração, quando o seu cônjuge fôr mandado servir, *ex officio*, em outro ponto do território nacional, ou quando eleito para o Congresso Nacional.

§ 1.º Existindo no nôvo local de residência repartição do serviço público centralizado ou de autarquia federal, o funcionário será nela lotado, enquanto ali durar a permanência do seu cônjuge.

§ 2.º A licença e a remoção dependerão de requerimento devidamente instruído.”

Art. 2.º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 25 de novembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Juracy Magalhães
Paulo Bosisio
Arthur da Costa e Silva
Vasco da Cunha
Octávio Bulhões
Juarez Távora
Ney Aminthas de Barros Braga
Flávio Lacerda
Eduardo Gomes
Raimundo Brito
Arnaldo Sussekind
Daniel Faraco
Octávio Marcondes Ferraz
Roberto de Oliveira Campos
Oswaldo Cordeiro de Farias

**LEI N.º 4.893 — DE 9 DE
DEZEMBRO DE 1965 ***

Dá nova redação ao art. 91 do Código de Processo Penal (Dec. n.º 3.693, de 3 de outubro de 1941).

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º O art. 91 do Código de Processo Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 91. Quando incerta e não se determinar de acôrdo com as normas estabelecidas nos arts. 89 e 90, a competência se firmará pela prevenção.”

Art. 2.º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 9 de dezembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Juracy Magalhães

**LEI N.º 4.917 — DE 17 DE
DEZEMBRO DE 1965 ***

Isenta dos impostos de importação e de consumo, e de outras contribuições fiscais, os alimentos de qualquer natureza, e outras utilidades, adquiridos no exterior, mediante doação, pelas instituições em funcionamento no País, que se dediquem à assistência social.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º São isentos dos impostos de importação e de consumo, dos emolumentos consulares, da taxa de despacho aduaneiro, das taxas de melhoramentos dos portos e de renovação da Marinha Mercante, de despesas de armazenagens e capatazias, e de quaisquer outras contribuições fiscais, os alimentos de qualquer natureza, e outras utilidades ad-

* Publicado no D.O. n.º 229, de 1 de dezembro de 1965.

* Publicado no D.O. n.º 237, de 13 de dezembro de 1965.

quiridos no exterior, mediante doação, pelas instituições em funcionamento no País, que se dediquem à assistência social.

Parágrafo único. A importação dos bens a que se refere este artigo não fica sujeita a certificado de cobertura cambial, nem a licença prévia da Carteira de Comércio Exterior.

Art. 2.º Antes da importação, a entidade beneficiada apresentará ao Conselho Nacional de Serviço Social, do Ministério da Educação e Cultura, em 3 (três) vias, a relação dos bens a serem importados, acompanhada das provas da doação.

Art. 3.º Com o parecer quanto a natureza do bem a ser importado e habilitação da entidade para obtenção do favor, o Conselho Nacional de Serviço Social encaminhará 2 (duas) vias, devidamente autenticadas, ao Ministério da Fazenda, para exames dos demais documentos relativos à doação.

Art. 4.º Verificada a regularidade dos documentos, o Ministério da Fazenda expedirá ordem de desembaraço do material à estação aduaneira de destino.

Art. 5.º Os alimentos de qualquer natureza, bem como outras utilidades, entrados no País na forma desta Lei, somente poderão ser utilizados na assistência social, observadas as normas gerais da legislação que rege a espécie, ficando vedada qualquer outra destinação, sob as penas da Lei.

Parágrafo único. Na conformidade da mesma legislação, a correta destinação dada aos alimentos importados fica sujeita à fiscalização aduaneira, sem prejuízo da que for exercida pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

Art. 6.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7.º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 17 de dezembro de 1965; 144.º da Independência e 77.º da República.

H. CASTELLO BRANCO
Octávio Bulhões
Flávio Lacerda

LEI N.º 4.902 — DE 16 DE DEZEMBRO DE 1965*

Dispõe sobre a inatividade dos militares da Marinha, da Aeronáutica e do Exército.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 1.º A presente Lei define e regula a situação de inatividade dos militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

Parágrafo único. Inatividade, para os efeitos desta Lei, é o estado ou a situação do militar afastado temporária ou definitivamente do serviço das respectivas forças.

Art. 2.º Passam os militares à situação de inatividade mediante:

- a) agregação;
- b) transferência para a reserva;
- c) reforma;
- d) desincorporação, licenciamento e expulsão;
- e) demissão a pedido.

Art. 3.º A situação de inatividade ou a reversão ao serviço ativo será declarada:

- a) para os oficiais, por decreto;
- b) para as praças, nos casos previstos nas letras a, b e c do artigo anterior, mediante portaria; nos casos da letra d do mesmo artigo, de acordo com a legislação em vigor.

Art. 4.º Para fins desta Lei, o Aspirante-a-Oficial e o Guarda-Marinha ficam equiparados a 2.º Tenente.

TÍTULO II

Da Situação de Inatividade

CAPÍTULO I

Da Agregação

Art. 5.º Agregado é a situação do militar:

- a) afastado temporariamente do serviço ativo;
- b) em exercício de cargo militar não previsto nos quadros de efetivos de sua força;

* Publicado no D.O. n.º 244, de 22 de dezembro de 1965.

* Publicado no D.O. n.º 242, de 20 de dezembro de 1965.

c) excedente em seu quadro por haver sido promovido indevidamente, ou por outro motivo.

Art. 6.º O militar agregado fica sujeito às obrigações disciplinares concernentes às suas relações com outros militares e autoridades civis, salvo quando no exercício de cargo civil que lhe dê precedência funcional sobre outros militares mais graduados ou mais antigos.

Parágrafo único. O militar agregado por exceder ao respectivo quadro permanecerá no desempenho de suas funções normais.

Art. 7.º A agregação será proposta pela Diretoria do Pessoal ou órgão equivalente a que o militar esteja subordinado, logo após a publicação do ato que der lugar a uma das situações estabelecidas no art. 5.º

Art. 8.º Será agregado ao respectivo quadro o oficial que:

a) fôr julgado fisicamente incapaz, temporariamente, para o serviço militar, após um ano de moléstia continuada;

b) obtiver licença para tratamento de saúde em pessoa da família, por prazo superior a 6 (seis) meses.

c) obtiver licença para aperfeiçoar seus conhecimentos técnicos ou realizar estudos, no País ou no estrangeiro, por conta própria;

d) obtiver licença para exercer atividade técnica de sua especialidade em organizações civis;

e) obtiver licença para tratar de interesse particular;

f) fôr condenado a pena restritiva de liberdade, maior de 6 (seis) meses e menor de 2 (dois) anos, em sentença passada em julgado, enquanto durar sua execução;

g) fôr declarado extraviado ou considerado desertor;

h) aceitar investidura de cargo civil de nomeação temporária;

i) permanecer por mais de 6 (seis) meses sujeito a processo no fôro militar;

j) ficar exclusivamente à disposição da Justiça Civil para se ver processar;

l) fôr designado para desempenhar cargo ou comissão militar, estabelecido em lei ou decreto, no País ou no estrangeiro, porém não previsto nos Quadros de efetivos das Forças Armadas, exceção feita aos membros das comissões de estudo ou aquisição de material, observadores ou membros de comissões de estudos de operações de guerra e dos estagiários para aperfeiçoamento de conhecimentos militares nas Escolas ou Estabelecimentos militares ou industriais no estrangeiro.

§ 1.º Ao Suboficial, Subtenente ou Sargento com estabilidade assegurada, aplicam-se as disposições deste artigo. Às referidas praças, quando sem estabilidade assegurada, desde que reengajadas, aplicar-se-ão somente as letras a, b, f, g, i, j e l.

§ 2.º Será agregado na forma da letra e deste artigo o militar que se candidatar a cargo eletivo (Emenda Constitucional n.º 9, de 22 de julho de 1964), desde que conte 5 (cinco) ou mais anos de serviço.

Art. 9.º A agregação a que se refere o artigo anterior será:

a) nos casos das letras c, d e e, pelo prazo mínimo de 3 (três) meses;

b) nos demais casos, enquanto perdurar o motivo que determinou a agregação.

Art. 10. O militar agregado ficará adido, para efeito de alterações e vencimentos, à Diretoria do Pessoal, órgão correspondente, ou à unidade administrativa que lhe fôr designada, continuando a figurar no respectivo Quadro, sem número, no lugar que até então ocupava, com a abreviatura "Ag" e anotações esclarecedoras de sua situação.

Art. 11. A reversão à atividade do militar agregado processar-se-á nas condições estabelecidas no Estatuto dos Militares.

CAPÍTULO II

Da Transferência para a Reserva

Art. 12. O militar passa para a Reserva:

- a) a pedido;
- b) *ex officio*.

Art. 13. A transferência para a Reserva, a pedido, poderá ser concedida:

a) ao militar da ativa que contar, no mínimo, 30 (trinta) anos de efetivo serviço;

b) ao militar reformado por incapacidade física que fôr julgado apto em inspeção de saúde, desde que não haja atingido a idade-limite de permanência na Reserva;

c) ao oficial da ativa que, contando mais de 20 (vinte) anos de efetivo serviço, requerer a sua inclusão na cota compulsória fixada para seu posto nos termos desta Lei.

Parágrafo único. No caso de o militar haver realizado qualquer curso ou estágio de duração superior a 6 (seis) meses, por conta do Estado, no estrangeiro, e não haja decorrido 3 (três) anos de seu término, a transferência para a Reserva só será concedida mediante indenização de todas as despesas correspondentes à realização do referido curso ou estágio, inclusive as diferenças de vencimentos.

Art. 14. Será transferido *ex officio* para a Reserva:

a) o militar que haja atingido a idade-limite para a permanência no serviço ativo;

b) o militar investido em função civil de provimento efetivo;

c) o militar que passar afastado da atividade militar, no desempenho de cargo público civil temporário, não eletivo, por prazo superior ao que estabelece a Constituição Federal;

d) o oficial que, de acordo com a correspondente lei de promoções, fôr considerado "não habilitado para o acesso" em caráter definitivo;

e) o oficial abrangido pela cota compulsória de que trata a presente Lei;

f) o Oficial-General que complete 4 (quatro) anos no último posto da

hierarquia de paz da respectiva Força e haja atingido a idade-limite de permanência no serviço ativo do posto imediatamente abaixo;

g) o oficial que completar os seguintes tempos de serviço como Oficial-General:

1) nos Quadros ou Corpos que possuírem até o posto de General-de-Exército ou equivalente, 13 (treze) anos;

2) nos Quadros ou Corpos que possuírem até o posto de General-de-Divisão ou equivalente, 8 (oito) anos;

3) nos Quadros ou Corpos que possuírem apenas o posto de General-de-Brigada ou equivalente, 4 (quatro) anos.

h) o oficial que haja atingido a idade-limite de permanência no serviço ativo no posto imediatamente abaixo e complete 7 (sete) anos no último posto de oficial superior da hierarquia de paz de seu Corpo, Quadro ou Arma. Esse prazo será acrescido de 2 (dois) anos, se o oficial, ao completar os primeiros 7 (sete) anos, já satisfizer as condições de acesso de acordo com a Lei ou Regulamento de Promoções;

i) o militar contando 5 (cinco) ou mais anos de serviço ao ser diplomado em cargo eletivo ou contando menos de 5 (cinco) anos de serviço ao se candidatar a cargo eletivo (Emenda Constitucional n.º 9, de 22 de julho de 1964);

j) o Suboficial ou Subtenente na forma a ser regulada pelo Poder Executivo, por proposta dos Ministros Militares, de acordo com a necessidade de renovação dos diferentes Quadros;

l) o Sargento com mais de 5 (cinco) anos de graduação, na forma a ser regulada pelo Poder Executivo por proposta dos Ministros Militares, de acordo com a necessidade de renovação dos diferentes Quadros;

m) o militar que completar 2 (dois) anos de agregação em decorrência de licenças concedidas nos termos da letra b do art. 8.º;

n) o militar que permanecer agregado por prazo superior a 2 (dois) anos, consecutivos, ou não, em decorrência de licenças concedidas nos termos das letras c, d e e, do art. 8.º

Art. 15. A idade-limite a que se refere a alínea a do art. 14 é a seguinte:

I — no Exército, na Marinha, e na Aeronáutica, para os oficiais das Armas e Serviços não incluídos no inciso II:

Postos	Idades
General-de-Exército, Almirante-de-Esquadra e Tenente-Brigadeiro	66 anos
General-de-Divisão, Vice-Almirante e Major-Brigadeiro	64 anos
General-de-Brigada, Contra-Almirante e Brigadeiro ...	62 anos
Coronel e Capitão-de-Mar-e-Guerra	59 anos
Tenente-Coronel e Capitão-de-Fragata	56 anos
Major e Capitão-de-Corveta	52 anos
Capitão e Capitão-Tenente	48 anos
Primeiro-Tenente	44 anos
Segundo-Tenente	40 anos

II — na Aeronáutica, para os oficiais dos Quadros de Oficiais Especialistas, de Infantaria de Guarda e do Quadro de Oficiais do Quadro de Administração (QO Adm.); no Exército, para os Oficiais do Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO) (em extinção), do Quadro de Oficiais de Administração (QOA) e do Quadro de Oficiais Especialistas (QOE); e na Marinha, para os Oficiais do Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha (QOAM), do Quadro de Oficiais de Auxiliares do Corpo de Fuzileiros Navais (QOACFN), do Quadro de Músicos Fuzileiros Navais, do Quadro de Práticos da Armada e do Quadro de Práticos (em extinção):

Postos	idades
Tenente-Coronel (Ae)	60 anos
Major (Ae) e Capitão-de-Corveta	58 anos
Capitão (Ae), Capitão-Tenente e Capitão (Ex)	56 anos
Primeiro-Tenente (M. Ex. Ae)	54 anos
Segundo-Tenente (M. Ex. Ae)	52 anos

III — no Exército, na Marinha e na Aeronáutica, para as praças:

Gradações	Idades
Subtenente ou Suboficial ..	52 anos
Primeiro-Sargento	50 anos
Segundo-Sargento	48 anos
Terceiro-Sargento	47 anos
Cabo e Taifeiro-Mor	45 anos
Taifeiro de 1. ^a e 2. ^a Classes	44 anos
Soldado e Marinheiro	43 anos

Art. 16. A cota compulsória a que se refere a letra e do art. 14 é destinada à renovação, ao equilíbrio e à regularidade de acesso nos diferentes Corpos, Quadros ou Armas, assegurando, anualmente, um número de vagas nas seguintes proporções:

a) General-de-Exército, Almirante-de-Esquadra e Tenente-Brigadeiro: 1/4 dos respectivos Quadros;

b) Generais-de-Divisão, Vice-Almirantes e Majores-Brigadeiros: 1/4 dos respectivos Quadros;

c) Generais-de-Brigada, Contra-Almirantes e Brigadeiros: 1/4 dos respectivos Quadros;

d) Coronéis e Capitães-de-Mar-e-Guerra: 1/8 a 1/5 dos respectivos Quadros;

e) Tenentes-Coronéis e Capitães-de-Fragata: no mínimo 1/15 dos respectivos Corpos, Quadros ou Armas;

f) Majores e Capitães-de-Corveta: no mínimo 1/20 dos respectivos Corpos, Quadros ou Armas;

g) oficiais dos 2 (dois) últimos postos dos Quadros de que trata o inciso II do art. 15: 1/4 para o último pòsto e 1/10 para o penúltimo pòsto dos respectivos Quadros.

§ 1.º As proporções a serem observadas nas letras d, e e f dêste artigo serão fixadas pelo Poder Executivo, na primeira quinzena de janeiro de cada ano, levando-se em conta as vagas ocorridas até 31 de dezembro do ano anterior e do modo que a permanência no pòsto de Capitão ou Capitão-Tenente não exceda a 10 (dez) anos.

§ 2.º As frações que resultarem da aplicação das proporções estabelecidas neste artigo serão adicionadas, acumulativamente, aos cálculos correspondentes dos anos seguintes até completar-se pelo menos um inteiro que, então, será computado para obtenção de uma vaga.

§ 3.º No cálculo das vagas para a cota compulsória serão abatidas, em cada posto, as resultantes das fixadas para o posto imediatamente superior.

§ 4.º Se as vagas normais do ano anterior, em cada posto considerado forem em número inferior ao mínimo determinado neste artigo, após a fixação prescrita nos termos do § 1.º, serão transferidos para a Reserva tantos oficiais do posto considerado quantos forem necessários para alcançar aquêle número.

§ 5.º As vagas decorrentes da aplicação da cota compulsória em um ano não serão computadas como vagas normais para a aplicação desse critério no ano seguinte.

Art. 17. A indicação dos oficiais para integrarem a cota compulsória obedecerá às seguintes prescrições:

a) inicialmente serão apreciados os requerimentos apresentados na forma da letra c do art. 13, dando-se atendimento, por prioridade, em cada posto, aos mais idosos;

b) caso o número de oficiais compulsados, na forma da letra a, não atingir o total de vagas da cota fixada, em cada posto, esse total será completado pelos oficiais que:

1. contarem no mínimo os seguintes anos de serviço, observada a letra b do parágrafo único do art. 44 e ressalvado o disposto no § 2.º d'este artigo:

— trinta anos, se Oficial-General, Coronel ou Capitão-de-Mar-e-Guerra;

— vinte e cinco anos, se Tenente-Coronel ou Capitão-de-Fragata;

— vinte anos, se Major ou Capitão-de-Corveta;

2. possuírem interstício para promoção, quando fôr o caso;

3. integrarem as faixas dos que concorrer à constituição dos Quadros de Acesso por antiguidade, merecimento e escolha;

4. nas condições dos números 1, 2 e 3 acima, e por ordem de prioridade:

1) não possuírem as condições regulamentares para a promoção, ressalvada a inaptidão física até 6 (seis) meses contínuos ou 12 (doze) meses descontínuos. Dentre eles os de mais idade, e, em caso de mesma idade, os mais modernos;

2) deixarem de integrar os Quadros de Acesso por merecimento, ou lista de escolha, pelo maior número de vezes no ano anterior, quando nêles tenham entrado oficiais mais modernos. Em igualdade de condições, os de mais idade, e, em caso da mesma idade, os mais modernos;

3) forem os de mais idade, e, no caso de mesma idade, os mais modernos.

§ 1.º Aos oficiais não numerados nos almanaques militares, inclusive os agregados, aplicam-se as disposições d'este artigo, e os que forem relacionados para a compulsória serão transferidos para a Reserva juntamente com os demais componentes da cota, não sendo computados, entretanto, no total das vagas fixadas.

§ 2.º Nos Corpos ou Quadros nos quais não haja posto de Oficial-General, só poderão ser atingidos pela cota compulsória os oficiais do último posto da hierarquia do Corpo ou Quadro que tiverem no mínimo 30 (trinta) anos de serviço e os oficiais do penúltimo posto que tiverem no mínimo 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Art. 18. À Comissão de Promoções ou órgão equivalente, em cada Força Armada, competirá organizar e apresentar, na segunda quinzena de janeiro de cada ano, a lista dos oficiais destinados a integrar a cota compulsória, na forma do artigo anterior.

Parágrafo único. Não serão atingidos pela cota compulsória os oficiais que estiverem agregados pelos motivos constantes da letra g do art. 8.º

Art. 19. Os oficiais indicados para integrarem a cota compulsória anual serão avisados imediatamente e terão para apresentar recursos contra essa decisão, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento do respectivo aviso.

Art. 20. A transferência *ex officio* para a Reserva processar-se-á à medida em que o militar incida num dos casos previstos no art. 14, salvo quanto ao da letra e, em que ela será feita durante a primeira quinzena de março.

Art. 21. Não será concedida transferência para a Reserva, a pedido, ao militar:

a) que estiver respondendo a inquérito ou a processo em qualquer jurisdição;

b) que estiver cumprindo pena de qualquer natureza;

c) condenado em sentença passada em julgado e que importe em cassação de Carta Patente.

Art. 22. Enquanto não fôr concedida a transferência para a Reserva, ficará o militar no exercício de suas funções.

CAPÍTULO III

Da Reforma

Art. 23. A reforma verifica-se:

a) a pedido; e

b) *ex officio*.

Art. 24. O direito de reforma, a pedido, só assiste ao oficial membro do magistério militar que conte mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, dos quais 10 (dez), no mínimo, de tempo de magistério.

Art. 25. A reforma *ex officio* será aplicada ao militar:

a) condenado à pena de reforma por sentença passada em julgado;

b) que atingir a idade-limite de permanência na Reserva;

c) julgado inválido ou fisicamente incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas;

d) julgado incapaz moral ou profissionalmente, em processo regular, quando não fôr o caso de expulsão;

e) incapacitado fisicamente após 2 (dois) anos de agregação, por êsse motivo, se oficial, e, quando praça, depois de igual período de observação, mediante homologação da Junta Superior de Saúde, ainda mesmo que se trate de moléstia curável.

Art. 26. A idade-limite de permanência na Reserva é:

a) para Oficial-General, 68 anos; para Oficial Superior (inclusive membros do magistério militar), 64 anos; para Capitão, Capitão-Tenente e Oficial Subalterno, 60 anos;

b) para praças, 56 anos.

Art. 27. Anualmente, no mês de fevereiro, a Diretoria do Serviço Militar, no Exército, e as do Pessoal, na Marinha e na Aeronáutica, enviarão às autoridades competentes a relação dos militares, inclusive membros do magistério militar, que houverem atingido a idade-limite de permanência na Reserva, a fim de serem reformados.

Art. 28. A incapacidade no caso da letra e do art. 25 pode ser consequente a:

a) ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública ou enfermidade nessa situação, ou que nela tenha sua causa eficiente;

b) acidente em serviço;

c) doença adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço;

d) tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, cardiopatia grave, desde que qualquer delas torne o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho;

e) acidente ou doença sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1.º Os casos de que tratam as letras a, b e c dêste artigo serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação. Os termos de acidente, baixas ao hospital, papeletas de tratamento nas enfermarias e hospitais e os registros de baixa serão meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2.º Nos casos de tuberculose, as juntas militares de saúde deverão basear seus julgamentos obrigatoriamente, em observação clínica acompanhada de repetidos exames subsidiários, de modo a comprovar, com segurança, a atividade da doença, após acompanhar sua evolução até três períodos de 6 (seis) meses de tratamento clínico ou

clínico-cirúrgico metódico, atualizado e, sempre que necessário, nosocomial, salvo quando se tratar de formas “grandemente avançadas” no conceito clínico e sem qualquer possibilidade de regressão completa, as quais terão parecer imediato de incapacidade definitiva. O parecer definitivo a adotar, no caso de portadores de lesões aparentemente inativas, ficará condicionado a um período de consolidação extranosocomial, nunca inferior a 6 (seis) meses, contados a partir da época de cura.

§ 3.º Considera-se alienação mental todo caso de distúrbio mental ou neuromental grave e persistente, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneça alteração completa ou considerável na personalidade, destruindo a autodeterminação de pragmatismo e tornando o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho. Ficam excluídas do conceito de alienação mental as epilepsias psíquicas e neurológicas, assim julgadas pelas Juntas Militares de Saúde.

§ 4.º Considera-se paralisia todo caso de neuropatia grave e definitiva que afete a motilidade, sensibilidade, troficidade e mais funções nervosas, no qual, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneçam distúrbios graves, extensos e definitivos, que tornem o indivíduo total ou permanentemente inválido para qualquer trabalho.

§ 5.º São também equiparados às paralisias os casos de afecções ósteo-músculo-articulares graves e crônicas (reumatismos graves, crônicos ou progressivos e doenças similares), nos quais, esgotados os meios habituais de tratamento, permaneçam distúrbios extensos e definitivos, quer ósteo-músculo-articulares residuais, quer secundários das funções nervosas, motilidade, troficidade ou mais funções que tornem o indivíduo total ou permanentemente inválido para qualquer trabalho.

§ 6.º São equiparados à cegueira não só nos casos de afecções crônicas progressivas e incuráveis que conduzirão à cegueira total, como também os de visão rudimentar que apenas permitam a percepção de vultos, não suscetíveis de correção por lentes nem removíveis por tratamento médico-cirúrgico

Art. 29. Os incapacitados pelos motivos constantes das letras *a*, *b*, *c* e *d*, do art. 28, serão reformados com qualquer tempo de serviço.

Art. 30. Quando incapacitados pelo motivo da letra e do art. 28, serão reformados com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço:

a) os oficiais, qualquer que seja o tempo de serviço;

b) as praças, com mais de 10 (dez) anos de serviço, salvo se julgadas incapazes de proverem os meios de subsistência, quando poderão ser reformadas com qualquer tempo de serviço.

Art. 31. O militar da Ativa ou o da Reserva quando em serviço ativo, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes das letras *a* e *d*, do art. 28, será reformado com os proventos calculados na base do sôlido correspondente ao pôsto ou graduação imediata ao que possuir na Ativa, previstos no Código de Vencimentos dos Militares.

§ 1.º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nas letras *b* e *c* do art. 28 quando, verificada a invalidez ou a incapacidade física, fôr o militar julgado também impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

§ 2.º Considera-se, para efeito deste artigo, pôsto ou graduação imediata:

a) o de 2.º Tenente, para Subtenente, Suboficial, Sargento-Adjudante e 1.º, 2.º e 3.º Sargentos;

b) o de 3.º Sargento, para as demais praças.

§ 3.º Aos benefícios previstos neste artigo e seus parágrafos, poderão ser acrescidos outros relativos a proventos estabelecidos em leis especiais, desde que o militar, ao ser reformado, já satisfaça às condições por elas exigidas.

Art. 32. Para fins do previsto no presente capítulo são considerados:

a) aspirantes a oficial, os alunos da Academia Militar das Agulhas Negras, Escola Naval e Escola de Aeronáutica, qualquer que seja o ano;

b) 3.ª sargentos, os alunos da Escola Preparatória de Cadetes, Escola

Preparatória de Cadetes do Ar e Colégio Naval, e dos Órgãos de Formação de Oficiais da Reserva, da Escola de Formação de Sargentos, qualquer que seja o ano;

c) soldados, os alunos dos órgãos de formação de graduados e de soldados para a Reserva;

d) grumetes, os aprendizes-marineiros.

Art. 33. A reforma isenta definitivamente o militar de serviço, salvo no caso previsto na letra *b* do art. 13.

CAPÍTULO IV

Do Licenciamento, Desincorporação e Expulsão

Art. 34. O licenciamento do serviço ativo, com a conseqüente inclusão na Reserva, é feito:

- a) a pedido;
- b) *ex officio*.

Art. 35. O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

a) ao Oficial da Reserva, após a prestação do serviço ativo, durante 6 (seis) meses;

b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a meta-de do tempo de serviço a que se obrigou.

Art. 36. O licenciamento *ex officio* será aplicado por conclusão de tempo de serviço ou de estágio.

Art. 37. O licenciamento do serviço processar-se-á de acôrdo com o Estatuto dos Militares, Lei do Serviço Militar e seu Regulamento, Lei e Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva e regulamentos particulares do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

Art. 38. A desincorporação ocorrerá nos casos previstos na Lei do Serviço Militar.

Art. 39. Serão expulsas as praças que, com qualquer tempo de serviço, incorrerem na pena de expulsão das fileiras, na forma prevista no Estatuto dos Militares, na Lei do Serviço Militar e demais regulamentos das Fôrças Armadas.

CAPÍTULO V

Da Demissão do Serviço Militar

Art. 40. A demissão do Serviço Militar poderá ser efetivada:

- a) a pedido;
- b) *ex officio*.

Art. 41. A demissão a pedido será concedida:

a) sem indenização aos cofres públicos, se o militar contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato;

b) mediante indenização das despesas correspondentes aos cursos militares calculadas pelas respectivas escolas nos demais casos.

§ 1.º No caso de o oficial ter feito qualquer curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses por conta do Estado, e não tendo decorrido mais de 3 (três) de seu término, a demissão só será concedida mediante indenização de tôdas as despesas correspondentes ao referido curso ou estágio, acrescidas das previstas na letra *b* dêste artigo e diferenças de vencimentos, se fôr o caso.

§ 2.º O oficial demissionário a pedido ingressará na Reserva no pôsto que tinha no serviço ativo, e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento para o Corpo de Oficiais da Reserva.

Art. 42. A demissão *ex officio* só se verificará por uma das seguintes causas:

a) sentença condenatória passada em julgado, cuja pena restritiva de liberdade individual ultrapasse 2 (dois) anos;

b) declaração, em tempo de paz, pelo Superior Tribunal Militar, ou em tempo de guerra externa ou civil por Tribunal Especial, de indignidade para o oficialato ou de incompatibilidade com o mesmo, nos seguintes casos:

1) quando houver perdido o oficial a qualidade de cidadão brasileiro;

2) nos casos previstos na legislação geral ou em legislação especial, concorrentes à segurança do Estado;

3) quando fôr reconhecido profesar o oficial doutrina nociva à disciplina, à defesa e à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem.

Parágrafo único. O oficial demitido *ex officio* perderá a patente.

TÍTULO III

Do Cômputo e de Tempo de Serviço para Fins de Inatividade

Art. 43. O cômputo de tempo de serviço para fins de inatividade obedece às regras estabelecidas neste Título e será feito *ex officio* por ocasião da transferência do militar para a Reserva, da sua reforma ou licenciamento do serviço.

Art. 44. Na aplicação desta Lei e da legislação em vigor, as expressões relativas ao tempo de serviço prestado subordinar-se-ão às constantes no Estatuto dos Militares.

Parágrafo único. Ficam assimiladas pela forma seguinte as expressões constantes da legislação militar:

a) tempo de efetivo serviço: “anos de efetivo serviço” e “anos de serviço completo”;

b) anos de serviço: “tempo de serviço”, “anos de praça”, “tempo”, “tempo de praça”, “tempo computável para fins de inatividade” e “anos de serviço público”.

Art. 45. No cômputo do tempo de serviço para fins de inatividade, além do que estabelece o Estatuto dos Militares, será considerado o seguinte:

a) como efetivo serviço, o tempo passado, dia a dia, nas organizações militares, pelo militar da Reserva no desempenho de função de atividade; o passado pelo aluno de órgão de formação de reserva, de acôrdo com a Lei do Serviço Militar, e o tempo de serviço público federal, estadual, ou municipal, sem superposição a tempo militar, na forma da legislação em vigor;

b) aos oficiais das Fôrças Armadas, admitidos através dos Serviços e Corpos de Saúde e Veterinária, possuidores de Curso Universitário, será computado um ano de acréscimo para cada 5 (cinco) anos de efetivo serviço, até que

tais acréscimos completem o total de anos da duração normal do correspondente curso universitário, sem superposição a tempo militar ou de serviço público, eventualmente prestado durante a realização do referido curso;

c) como acréscimo legal, o tempo passado pelos alunos nos cursos da Escola Preparatória de Cadetes, Colégio Naval, Escola Preparatória de Cadetes-do-Ar, Escolas de Aprendizes-Marinheiros e Centros de Recrutados do Corpo de Fuzeiros Navais, de acôrdo com os respectivos regulamentos.

Art. 46. O tempo de serviço dos militares beneficiados por anistia será contado como estabelecer o ato legal que a conceder.

Art. 47. Não é computável para efeito algum o tempo:

a) decorrido em cumprimento de sentença judicial passada em julgado;

b) que exceder de 1 (um) ano, consecutivo ou não, em licenças para tratamento de saúde de pessoa da família;

c) passado como desertor, desde que seja condenado pelo crime imputado;

d) passado em licença para exercer atividade técnica de sua especialidade em organizações civis e em licença para tratar de interesse particular.

TÍTULO IV

Disposições Finais

Art. 48. Para a passagem do militar à situação de inatividade, será contado, para todos os efeitos legais, o tempo dobrado das licenças especiais não gozadas, asseguradas pela Lei n.º 283, de 24 de maio de 1948.

Parágrafo único. Será contado com aumento de 1/3 cada período consecutivo de 2 (dois) anos de efetivo serviço passado pelos militares em localidade de categoria “A”, na forma dos arts. 31 e 32 da Lei n.º 4.328, de 30 de abril de 1964.

Art. 49. Os militares da Aeronáutica que, por enfermidade, acidente, ou deficiência psicofisiológica, verificada em inspeção de saúde, na forma regulamentar, forem considerados definitiva-

mente incapacitados para o exercício de atividade aérea exigida pelos regulamentos específicos, só passarão à inatividade se essa incapacidade o fôr também para todo o serviço militar.

Parágrafo único. A legislação própria da Aeronáutica regula a situação do pessoal enquadrado neste artigo tanto em relação ao desempenho de funções técnicas e administrativas, quanto em face da respectiva transferência para a categoria de extranumerários nos Quadros de combatentes.

Art. 50. Os Ministros militares poderão mandar incluir, no Asilo de Inválidos da Pátria, a pedido ou *ex officio*, para nêle residirem, as praças reformadas por invalidez que não possam prover a sua subsistência.

Art. 51. Os Subtenentes e Suboficiais, quando transferidos para a Reserva, terão proventos calculados sobre o sôlido correspondente ao pòsto de 2.º Tenente, desde que contem mais de 30 (trinta) anos de efetivo serviço.

Art. 52. As demais praças que contem mais de 30 (trinta) anos de efetivo serviço, ao serem transferidas para a Reserva, terão os proventos calculados sobre o sôlido correspondente à graduação imediatamente superior.

Art. 53. O oficial que contar mais de 35 (trinta e cinco) anos de efetivo serviço, após o ingresso na inatividade terá seus proventos calculados sobre o sôlido correspondente ao pòsto imediato, de acòrdo com o Código de Vencimentos dos Militares, se em seu Quadro ou Corpo existir, em tempo de paz, pòsto superior ao seu.

§ 1.º Se ocupante do último pòsto da hierarquia militar de seu Quadro ou Corpo, em tempo de paz, o oficial terá os proventos calculados sobre o sôlido de seu próprio pòsto e aumentado de 20% (vinte por cento).

§ 2.º O disposto neste artigo não se aplica aos oficiais do Quadro do Magistério Militar, quando passarem da situação de reserva para a de reformado.

Art. 54. Em nenhum caso poderá o militar da Reserva Remunerada ou reformado auferir proventos superiores

aos vencimentos que lhe caberiam, se ocupasse na atividade o pòsto sobre cujo sôlido foram calculados aquêles proventos.

Art. 55. Para fins de aplicação da Lei de Pensões Militares, será considerado como pòsto ou graduação do militar na inatividade o correspondente ao sôlido sobre o qual foram calculados seus proventos.

Art. 56. Não haverá promoção do militar por ocasião da transferência para a Reserva Remunerada, salvo quanto ao oficial do Quadro do Magistério Militar, cuja transferência para a Reserva, por ingresso no referido Quadro, é regulada em lei especial.

Art. 57. Não haverá promoção do Militar por ocasião da reforma.

Art. 58. Na aplicação dos arts. 51, 52 e 53 desta Lei aos militares da Aeronáutica obrigados ao vôo, serão computados os acréscimos de tempo de efetivo serviço decorrentes das horas de vôo realizadas até 20 de outubro de 1946, na forma da legislação vigente até esta última data.

TÍTULO V

Disposições Finais e Transitórias

Art. 59. Ao militar beneficiado por uma ou mais das seguintes leis: 288, de 8 de junho de 1948; 616, de 2 de fevereiro de 1949; 1.156, de 12 de julho de 1950; a 1.267, de 9 de dezembro de 1950, e que, em virtude do disposto nos arts. 56 e 57 anteriores, não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis, ficam assegurados por ocasião da transferência para a Reserva ou da Reforma, os proventos relativos aos pòsto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis.

Parágrafo único. Os proventos assegurados neste artigo não poderão exceder, em nenhum caso, os que caberiam ao militar, se fôsse êle promovido até dois postos acima do que tinha por ocasião do processamento de sua transferência para a Reserva ou Reforma, incluindo-se nesta limitação a aplicação das disposições dos arts. 31, 51, 52 e 53 desta Lei.

Art. 60. Fica assegurado ao militar que na data de 10 de outubro de 1966 contar 20 (vinte) ou mais anos de efetivo serviço o direito à transferência, a pedido, para a Reserva Remunerada a partir da data em que completar 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço.

Art. 61. Os dispositivos desta Lei não se aplicarão aos capelães militares, que ficarão sujeitos a legislação especial.

Art. 62. Vetado.

Art. 63. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, salvo quanto aos seguintes dispositivos, que entrarão em vigor a 10 de outubro de 1966:

- n.º 1 da letra *g* do art. 14;
- letra *h* do art. 14;

— idade-limite para Coronel e Capitão-de-Mar-e-Guerra, de que trata o inciso I do art. 15.

— arts. 51, 52, 53, 56, 57 e 59.

Parágrafo único. Até a entrada em vigor dos dispositivos citados neste artigo, permanecerão em vigor as disposições correspondentes estabelecidas na Lei n.º 2.370, de 9 de dezembro de 1954, e nas leis referidas no art. 59.

Brasília, 17 de dezembro de 1965, 144.º da Independência e 77.º da República.

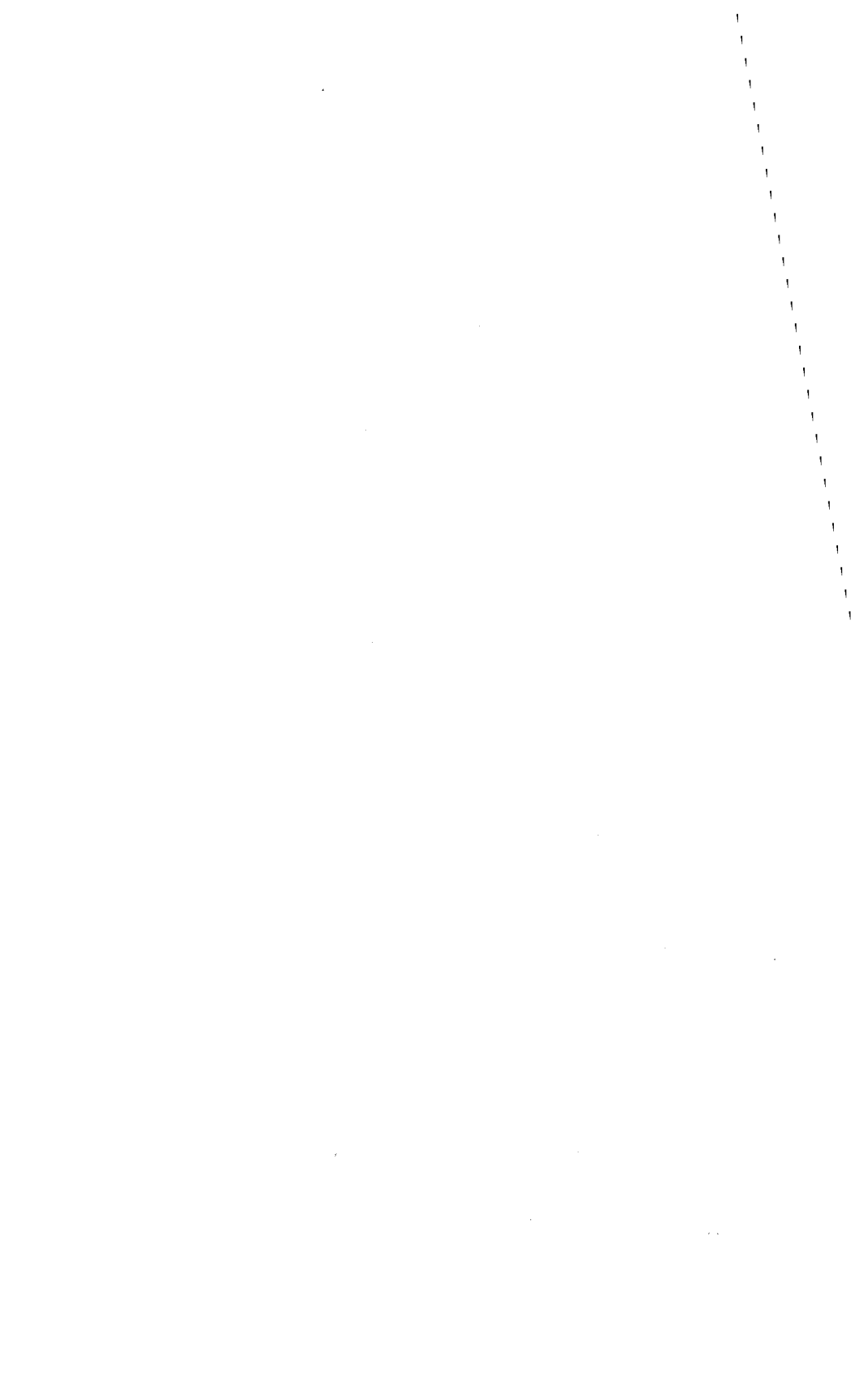
H. CASTELLO BRANCO

Paulo Bosísio

Arthur da Costa e Silva

Eduardo Gomes

ÍNDICE ANALÍTICO



A

ABANDONO DE CARGO

Páginas

Só se verifica quando o funcionário não justifica sua ausência. Se a justificação que apresenta não fôr ilidida, há que prevalecer. Ap. Cível 15.569-GB 54

AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTORIZAÇÃO DE LAVRA

É de decadência o prazo para propositura da ação. Reconhecimento de sua ocorrência. Ap. Cível 11.833-MG 16

AÇÃO DE DESPEJO

Recurso de ofício. O recurso de ofício na ação de despejo, não importa o motivo, suspende a execução. Mand. Segurança 40.330-MG 251

AÇÃO POSSESSÓRIA

Ação movida pela União contra quem, de boa fé, possui imóvel residencial. A apelação interposta pelo réu deve ser recebida também no efeito suspensivo. Mand. Segurança 44.430-DF 261

AÇÃO RESCISÓRIA

É improcedente quando não se comprova que a decisão rescindenda contrariou expressa disposição de lei. Ação Rescisória 49-GB .. 1

APELAÇÃO

Em ação possessória movida pela União contra quem, de boa fé, possui imóvel residencial, a apelação interposta pelo réu deve ser recebida também no efeito suspensivo. Mand. Segurança 44.430-DF 261

APOSENTADORIA

Legislação.

Lei n.º 4.824, de 5 de novembro de 1965, que altera o parágrafo 1.º do art. 475, da Consolidação das Leis do Trabalho 302

ARREMATANTE DE HASTA PÚBLICA

Não tem que ver com as dívidas da massa falida cujos bens arrematou. Ag. Mand. Segurança 26.173-AL 226

ASSEMBELHAÇÃO DE VENCIMENTOS

Páginas

Em cargos de iguais atribuições, face ao disposto no art. 3.º da Lei n.º 5.622/28. Extranumerários-mensalistas dos Ministérios da Marinha, Aeronáutica e Guerra, equiparação aos vencimentos dos operários da Imprensa Nacional, com base nas Leis de n.ºs 4.632/23, 4.242/21, 5.622/28 e Decreto n.º 18.588/29. Ap. Cível 11.972-DF (Embargos) 38

ASSOCIAÇÃO SINDICAL

Sendo os Sindicatos pessoas jurídicas de direito privado, somente cabe Mandado de Segurança contra ato de seus dirigentes se estiverem êles exercendo funções delegadas pelo poder público. Ap. Mand. Segurança 29.861-GB 235

ATO COMPLEMENTAR

Legislação.

Ato Complementar n.º 2, de 1.º de novembro de 1965 301

ATO COMPLEMENTAR

Legislação.

Ato Complementar n.º 3, de 3 de novembro de 1965 302

ATO INSTITUCIONAL

Legislação.

Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965 297

AVARIAS

Exigência de vistoria regular para apurar responsabilidades. Inobservância de procedimento estabelecido na Portaria n.º 740, do Ministério da Viação e Obras Públicas; seu efeito para eximir o transportador marítimo de responsabilidades. Ap. Cível 17.225-SP. (Embargos) 64

B

BENFEITORIAS

Imóvel urbano desapropriado. Somente através de sub-rogação pode o inquilino reclamar direito às benfeitorias feitas no imóvel, não pode, entretanto retê-lo sob êsse fundamento. (Decreto-lei n.º 3.365, de 1941, arts. 26 e 31). Ap. Cível 19.176-CÊ 82

BENS

Objeto de contrabando. Pretensão de serem os mesmos liberados, pelo autor da ofensa à lei, mediante fiança ou caução. Conseqüências da prescrição criminal, com relação aos bens. Agravos de Instrumento n.ºs 25.751 e 25.785-SP 8

C

CARGO ISOLADO

Páginas

Garantias. Sendo o cargo isolado de provimento efetivo, o titular não pode ser dispensado livremente. Ag. Mand. Segurança 26.642-DF 228

CASSITERITA

Estando legalmente isenta do pagamento do imposto de importação, essa mercadoria, não pode sofrer a incidência da taxa de despacho aduaneiro. Ap. Cível 18.204-GB 71

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO

O direito à certidão negativa para com as Instituições de Previdência Social, somente poderá resultar, excepcionalmente, de acordo que fôr feito nos termos do art. 253, parágrafos 1.º, 2.º 3.º, 4.º e 5.º do Decreto n.º 48.959-A/60. Não se incluem às contribuições dos empregados, descontadas dos seus salários, em face da norma proibitiva do parágrafo 1.º do art. 260 da Lei Orgânica da Previdência Social. Ag. Mand. Segurança 46.641-GB 264

CO-AUTORIA

Co-autor é autor. Para os efeitos da acusação tanto vale dizer que o acusado é autor como vale dizer que é co-autor, quando o autor e o co-autor praticaram o fato principal. *Habeas-Corpus* 1.340-SP 129

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Legislação.

Lei n.º 4.893, de 9 de dezembro de 1965, que dá nova redação ao art. 91 do Código de Processo Penal. (Decreto n.º 3.693, de 3 de outubro de 1941) 304

COMPETÊNCIA

Legislação.

Lei n.º 4.893, de 9 de dezembro de 1965, que dá nova redação ao art. 91 do Código de Processo Penal. (Decreto n.º 3.693, de 3 de outubro de 1941) 304

CONCORRÊNCIA PÚBLICA

É nulo o contrato para o qual se exige concorrência pública, quando firmado com sociedade que dela não participou. Ap. Cível 15.536-GB 49

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Legislação.

Lei n.º 4.824, de 5 de novembro de 1965, que altera o parágrafo 1.º do art. 475, da Consolidação das Leis do Trabalho 302

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Páginas

Legislação.

Lei n.º 4.825, de 5 de novembro de 1965, que manda acrescentar um parágrafo ao art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho 303

CONTRABANDO

Bens objeto de contrabando. Pretensão de serem os mesmos liberados, mediante fiança ou caução. Ilegitimidade *ad causam*, do autor para pleitear em face da posição dos bens. Agravos de Instrumento n.ºs 25.751 e 25.785-SP 8

CONTRATO

É nulo o contrato para o qual se exige concorrência pública, quando firmado com sociedade que dela não participou. Ap. Cível 15.536-GB 49

CONTRIBUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA

Incidem sobre aumentos obtidos através de dissídios coletivos. Ag. Petição 23.073-SP. (Embargos) 12

CORREÇÃO MONETÁRIA

Débito para com as Instituições de Previdência Social. Lei n.º 4.357/64, arts. 7.º e 8.º, tem, única e exclusivamente, o efeito de evitar a correção monetária, resultante da diminuição do poder aquisitivo da moeda. Os débitos somente poderão ser considerados extintos após o implemento das prestações previstas na citada legislação. Ag. Mand. Segurança 46.641-GB 264

CRIME CONTINUADO

Peculato. De ser apoiada a graduação da pena, não no valor da importância subtraída, mas sim nas circunstâncias mencionadas no art. 42 do Código Penal. Ap. Criminal 1.124-SP 89

D

DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL

Correção monetária, sua incidência. Certidão negativa de débito. Ag. Mand. Segurança 46.641-GB 264

DECADÊNCIA

Ação anulatória de autorização de lavra de que cogita o art. 38 do Código de Minas. O prazo para sua propositura é de decadência. Ap. Cível 11.833-MG 16

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Páginas

Não pode autoridade administrativa deixar de cumprir decisão proferida por superior hierárquico, em grau de recurso, a pretexto de estar aguardando manifestação do Poder Judiciário em caso análogo. Ag. Mand. Segurança 47.449-GB 269

DEDUÇÃO DE IMPOSTOS

Matéria-prima. Os produtos que pagam o tributo por selagem direta, não podem ser beneficiados com a exceção da dedução do imposto pago, quando da aquisição da matéria-prima. Ag. Mand. Segurança 31.800-SP 238

DENÚNCIA

Desnecessária é a descrição, na denúncia, do fato criminoso praticado pelo co-autor, se éste, juntamente com os demais co-autores, praticou a ação principal, descrita na peça inicial da ação. *Habeas-Corpus* 1.340-SP 129

DESAPROPRIAÇÃO

Ainda que já proferida sentença, na Instância *a quo*, pode o representante da entidade pública desistir da ação, por ter sido revogado o decreto expropriatório. Reparação por perdas e danos há que ser feita através de ação própria, sob pena de julgamento *extra petita*. Ap. Cível 15.589-RJ 58

DESAPROPRIAÇÃO DE PRÉDIO URBANO

Prédio urbano locado. O inquilino não pode retê-lo sob fundamento de que lhe devem despesas feitas com benfeitorias, onde a indenização já foi fixada por sentença ou acôrdo homologado. Resta-lhe a sub-rogação. Ap. Cível 19.176-CE 82

DESISTÊNCIA DA AÇÃO

Desapropriação. Por ter sido revogado o decreto expropriatório, pode o representante da entidade pública desistir da ação, ainda que já proferida sentença na Instância *a quo*. Ap. Cível 15.589-RJ 58

DESVIO DE CAFÉ

Moageiros que desviavam café, aos mesmos destinados para consumo interno, com finalidade de comercialização no exterior. Prisão preventiva que se confirma, pôsto que fundada em fatos articulados e indícios constantes da denúncia. *Habeas-Corpus* 1.335-CE 118

DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Art. 23 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sòmente os servidores que à época de seu advento contassem cinco anos de exercício interino de um certo cargo, poderiam ser beneficiados pelo referido artigo. Ap. Cível 12.443-SP 34

E

EFETIVAÇÃO

	Páginas
Tesoureiros. Efetivação. Funcionários que, ao entrar em vigor a Lei 403/48, exerciam funções de tesouraria, se nessa situação os encontrou a Lei 1.095/50. Ap. Cível 12.301-GB	28

EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS

Assistente Jurídico do C.N.P. Equiparação de vencimentos aos procuradores autárquicos. Inexistência de apoio legal. Ap. Cível 13.976-GB	42
---	----

ESTAGIÁRIOS

Pode o estagiário, ainda por diplomar-se, exercer a defesa, principalmente porque, no crime, a qualquer pessoa cabe desempenhar o mister. <i>Habeas-Corpus</i> 1.382-DF	218
---	-----

ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DA UNIÃO

Legislação.

Lei n.º 4.854, de 25 de novembro de 1965, que modifica o art. 115 da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952. (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União)	304
---	-----

F

FLAGRANTE

O “flagrante preparado” é expediente malicioso e, como tal, substituído de valor probatório. Por presunção, suspeita ou exclusão, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico. Ap. Criminal 1.102-SP	83
---	----

FUNCIONÁRIO CASADO

Legislação.

Lei n.º 4.854, de 25 de novembro de 1965, que modifica o art. 115, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), regulando a situação do funcionário cujo cônjuge fôr mandado servir, <i>ex officio</i> , em outro ponto do território nacional, ou quando eleito para o Congresso Nacional	304
---	-----

FUNCIONÁRIO PÚBLICO

Exercício do cargo de Vereador Municipal. O funcionário público, que exerce o cargo de Vereador Municipal, sem remuneração, percebe os vencimentos de seu emprêgo e se afasta das funções, durante os períodos de trabalho da Câmara Municipal. Deverá, porém, reassumi-las nas férias ao recesso do legislativo. Ag. Mand. Segurança 44.305-BA	256
---	-----

FUNDO DE AJUDA DE EMERGÊNCIA

Páginas

Instituto de Açúcar e do Alcool. Ilegalidade da Resolução n.º 1.846/64, na parte em que acresce os preços de liquidação nas usinas do Sul e Centro, uma contribuição para constituir fundo de emergência destinado ao ajustamento do custo de produção das usinas do Norte e Nordeste. Ag. Mand. Segurança 47.737-RJ ..	274
---	-----

H

HABEAS CORPUS

Reiteração de pedido. Arguição de nulidades. Improcedência. <i>Habeas Corpus</i> 1.382-DF	218
---	-----

I

IMPÔSTO DE CONSUMO

Dedução de matéria-prima. Sômente os produtos da Tabela A, que pagam o impôsto mediante guia, gozam da concessão. Ag. Mand. Segurança 31.800-SP	238
---	-----

IMPÔSTO DE RENDA

Sociedade Civil. Prestação de serviços profissionais. Aumento de tributo. As sociedades destinadas à prestação de serviços profissionais, equiparam-se às demais, embora de forma atenuada, no tocante às majorações do impôsto. Ag. Mand. Segurança 26.049-SP	223
--	-----

IMPÔSTO SINDICAL

Ordem dos Músicos. Intervenção do Ministro do Trabalho. Tendo em vista atos danosos, principalmente desvio ou má aplicação do impôsto sindical, justifica-se amplamente ato de intervenção decretado pelo Ministro do Trabalho. Mand. Segurança 48.149-DF ..	286
--	-----

INATIVIDADE

Legislação.

Lei n.º 4.902, de 16 de dezembro de 1965, que dispõe sôbre a inatividade dos militares da Marinha, Aeronáutica e do Exército	305
--	-----

INDENIZAÇÃO

Responsabilidade civil da União. Reparação de danos em virtude de lesão resultante de violências policiais. Condenação à base de salários atualizados. Ap. Cível 15.033-GB	47
--	----

INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL

Páginas

Ilegalidade da Resolução n.º 1.846/64, que acresce os preços de liquidação nas usinas do Sul e Centro, para construir fundo de ajustamento do custo de produção das usinas do Norte e Nordeste. Ag. Mand. Segurança 47.737-RJ 274

INTERINOS

Exoneração por reprovação em concurso para o cargo ocupado. Sòmente os servidores que contassem cinco anos de exercício interino de um certo cargo, quando do advento do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foram beneficiados com aquêle dispositivo. Ap. Cível 12.443-SP 34

INVASÃO DE TERRAS

Invasão de terras por camponeses, favorecida pela inércia da polícia. Há que ser feita através de ação própria, não podendo ser apreciada no bojo da ação de desapropriação, mesmo quando sobrevem desistência da entidade pública, sob pena de julgamento *extra petita*. Ap. Cível 15.589-RJ 58

ISENÇÃO DE IMPOSTOS

Legislação.

Lei n.º 4.798, de 20 de outubro de 1965 que concede, pelo prazo de dois anos, isenção dos impostos e taxas de importação, consumo, despacho aduaneiro, melhoramento dos portos e renovação de Marinha Mercante, aos materiais importados, para uso próprio, pelos bancos oficiais dos Estados 297

ISENÇÃO DE IMPOSTOS

Lei n.º 4.917, de 17 de dezembro de 1965, que isenta dos impostos de importação e de consumo, e de outras contribuições fiscais, os alimentos de qualquer natureza, e outras utilidades, adquiridos no exterior, mediante doação, pelas instituições em funcionamento no País, que se dediquem à assistência social 304

J

JUSTA CAUSA

Apreciação de provas em *habeas corpus*. Não se pode dizer que há justa causa, para a concessão de *habeas corpus*, sem se descer, pelo menos de leve, à consideração de prova. *Habeas Corpus* 918-GB 97

JUSTA CAUSA

Desde que a descrição do fato autorize a suspeita do crime, configurada está a justa causa para a acusação. *Habeas Corpus* 1.340-SP 129

JUSTA CAUSA

Páginas

Tendo em vista os fatos articulados contra o paciente e os indícios constantes da denúncia é de se denegar o <i>habeas corpus</i> . <i>Habeas Corpus</i> 1.335-CE	118
---	-----

L

LAVRA

Ação anulatória de autorização de lavra. O prazo para sua propositura é de decadência. Ap. Cível 11.833-MG	16
--	----

LEILÕES

A sustação de leilões, quando constitui ato de política administrativa, é da estrita competência do Ministro da Fazenda. Ag. Mand. Segurança 38.824-PA	249
--	-----

M

MANDADO DE SEGURANÇA

Sòmente quando estiverem os dirigentes de Sindicato exercendo funções delegadas pelo poder público, é que seus atos podem ser objeto de apreciação através de Mandado de Segurança. Ag. Mand. Segurança 29.861-GB	235
---	-----

MATÉRIA DE FATO

Refuge ao âmbito da rescisória a discussão de matéria de fato. Ação Rescisória 49-GB	1
--	---

MILITARES

Legislação.

Lei n.º 4.902, de 16 de dezembro de 1965, que dispõe sòbre a inatividade dos militares da Marinha, Aeronáutica e do Exército	305
--	-----

O

ORDEM DOS MÚSICOS

Intervenção do Ministro do Trabalho. Embora não seja um sindicato, está sob a orientação e assistência do Ministério do Trabalho. Mand. Segurança 48.149-DF	286
---	-----

P

PECULATO

Páginas

O peculato culposo só se justifica na hipótese de subtração. A denúncia não descreve contra o paciente qualquer ilícito penal o que impossibilita o exercício do direito de defesa em face de suas falhas. *Habeas Corpus* 918-GB 97

PENA DISCIPLINAR

Pena aplicada a professores catedráticos. Situação ímpar desses funcionários, face ao art. 187 da Constituição. Vícios que inquinam de nulidade a pena aplicada. Segurança concedida para cassação do ato punitivo. Ag. Mand. Segurança 48.074-CE 278

PENSÃO

No cálculo da pensão, que não pode ser inferior a 50% da aposentadoria, não é de se levar em conta a distinção entre a parcela paga pela União e a parte a cargo da Autarquia. Ag. Mand. Segurança 27.339-CE 233

PERDAS E DANOS

Reparação por perdas e danos resultante da invasão de terras por camponeses, favorecida pela inércia da polícia. Há que ser feita através de ação própria, não podendo ser decidida no corpo da ação de desapropriação, sob pena de julgamento *extra petita*. Ap. Cível 15.589-RJ 58

PRESCRIÇÃO CRIMINAL

Conseqüências com relação aos bens objeto do contrabando. Agravos de Instrumento 25.751 e 25.785-SP 8

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS

Sociedades civis destinadas à prestação de serviços profissionais, embora gozem de tratamento fiscal mais benigno, equiparam-se às demais pessoas jurídicas no tocante às majorações posteriores do imposto de renda. Ag. Mand. Segurança 26.049-SP 223

PREVIDÊNCIA SOCIAL

Contribuições. Incidem sobre aumento obtido através de dissídio coletivo. Ag. Petição 23.073-SP (Embargos) 12

PREVIDÊNCIA SOCIAL

No cálculo da pensão, que não pode ser inferior a 50% da aposentadoria, não se leva em conta a distinção entre a parcela paga pela União e a parte a cargo da Autarquia. Ag. Mand. Segurança 27.339-CE 233

PROFESSÔRES CATEDRÁTICOS

Páginas

Pena disciplinar aplicada a professores catedráticos. Situação ímpar desses funcionários, face ao art. 187 da Constituição. Vícios que inquinam de nulidade a pena aplicada. Ag. Mand. Segurança 48.074-CE	278
--	-----

R

RECURSO

É de ser admitido recurso contra despacho do Presidente de Tribunal que denega suspensão de segurança. Poderá ser concedida a suspensão até decisão definitiva do mesmo Tribunal. Pedido de Suspensão de Segurança 1.577-RJ. (Ag. do art. 45, do R.I.) ..	292
---	-----

RECURSO CRIMINAL

Peculato doloso e continuado. Graduação da pena. De ser apoiada a graduação da pena, não no valor da importância subtraída, mas sim nas circunstâncias mencionadas no art. 42 do Código Penal. Ap. Criminal 1.124-SP	89
--	----

REITERAÇÃO DE PEDIDO DE HABEAS CORPUS

Sòmente se justifica a reiteração do pedido quando há matéria nova a considerar. <i>Habeas Corpus</i> 1.382-DF	218
--	-----

REPARAÇÃO DE DANOS

Positivada a relação de causa e efeito entre a lesão e o dano, responde civilmente o causador da primeira. Ap. Cível 15.033-GB	47
--	----

REPRESENTAÇÃO

É irrelevante o fato de haver sido nomeado irregularmente um procurador, se êste nada faz ou produz e os autos permanecem como estavam. <i>Habeas Corpus</i> 1.382-DF	218
---	-----

RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO

Legislação.

Lei n.º 4.825, de 5 de novembro de 1965, que manda acrescentar de um parágrafo o art. 483, da Consolidação das Leis do Trabalho ..	303
--	-----

S

SERVIDOR AUTÁRQUICO

Cargo de Tesoureiro. Efetivação de funcionário que, ao entrar em vigor a Lei n.º 403/48, exercia funções de tesouraria, se nessa situação o encontrou a Lei n.º 1.095/50 Ap. Cível 12.301-GB	28
--	----

SOCIEDADE CIVIL

Páginas

Prestação de serviços profissionais. Embora de forma mais atenuada, estão sujeitas como as demais pessoas jurídicas às majorações posteriores do impôsto de renda. Ag. Mand. Segurança 26.049-SP 223

SUSPENSÃO DA COBRANÇA DE TAXAS

Legislação.

Lei n.º 4.830, de 5 de novembro de 1965, que prorroga, até 31 de dezembro de 1967, a suspensão da cobrança das taxas aeroportuárias aplicadas às aeronaves das empresas brasileiras na execução de suas linhas domésticas 303

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LEI FEDERAL

Legislação.

Resolução n.º 98, de 1965, do Senado Federal que suspende a execução da Lei n.º 3.421, de 10 de julho de 1958, na parte relativa à cobrança, no exercício de 1958, da taxa de melhoramentos dos portos 303

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA

Despacho que a denegou. Recurso. É de ser admitido recurso contra despacho do Presidente de Tribunal, que denegou suspensão de segurança. Poderá ser concedida a suspensão até decisão definitiva do mesmo Tribunal. Pedido de Suspensão de Segurança 1.577-RJ. (Ag. do art. 45 do R.I.) 292

SUSTAÇÃO DE LEILÕES

É ato administrativo da competência estrita do Ministro da Fazenda. Incabível mandado de segurança impetrado por fiscais aduaneiros para que sejam compulsoriamente levados a leilão bens apreendidos. Ag. Mand. Segurança 38.824-PA 249

T

TAXAS AEROPORTUÁRIAS

Legislação.

Lei n.º 4.830, de 5 de novembro de 1965, que prorroga, até 31 de dezembro de 1967, a suspensão da cobrança das taxas aeroportuárias aplicadas às aeronaves das empresas brasileiras na execução de suas linhas domésticas 303

TAXA DE DESPACHO ADUANEIRO

Paga de despacho aduaneiro. Cassiterita. Sendo a cassiterita isenta legalmente de impôsto de importação, não pode sofrer a incidência da taxa de despacho aduaneiro. Ap. Cível 18.204-GB 71

TAXA DE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO

Páginas

Incabível sua cobrança dentro do território nacional, não obstante a Tabela C do art. 29 da Lei n.º 4.069/62, assim o permitir. Ag. Mand. Segurança 33.031-PE 245

TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS

Legislação.

Resolução n.º 98, de 1965, do Senado Federal que, suspende a execução da Lei n.º 3.421, de 10 de julho de 1958, na parte relativa à cobrança, no exercício de 1958, da taxa de melhoramento dos portos 303

TESOUREIROS

Efetivação no cargo de tesoureiros, de funcionários que, ao entrar em vigor a Lei n.º 403/48, exerciam funções de tesouraria, se em tal situação os encontrou a Lei n.º 1.095/50. Ap. Cível 12.301-GB 28

TRANSPORTE MARÍTIMO

Inobservância de procedimento estabelecido na Portaria 740, do Ministério da Viação e Obras Públicas; seu efeito para eximir o transportador de responsabilidade. Ap. Cível 17.225-SP. (Embargos) 64

V

VEREADOR MUNICIPAL

Funcionário público, que exerce o cargo de vereador municipal, sem remuneração, percebe os vencimentos de funcionário e se afasta de suas funções durante os períodos de trabalho da Câmara. Deverá, porém, reassumi-las nas férias ou recesso legislativo. Ag. Mand. Segurança 44.305-BA 256

VIOLÊNCIAS POLICIAIS

Ação de reparação de danos contra a União, em virtude de lesão resultante de violências policiais. Positivada a relação de causa e efeito, responde civilmente a União. Ap. Cível 15.033-GB ... 47

