

"GABINETE DO SEU DIRECTOR DA  
REVISTA"

REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS



**REVISTA  
DO  
TRIBUNAL  
FEDERAL DE  
RECURSOS**

**DIRETOR**

**MINISTRO INÁCIO MOACIR CATUNDA MARTINS**

**Secretário**

**Bacharel Roberto Wagner Monteiro**

**REVISTA TRIMESTRAL**

**Nº 44 (Outubro a Dezembro de 1974)**

**Administração:**

**Tribunal Federal de Recursos — Praça dos Tribunais Superiores  
Brasília — Brasil**



## MINISTROS

MÁRCIO RIBEIRO — Presidente

ESDRAS DA SILVA GUEIROS — Vice-Presidente

VASCO HENRIQUE D'ÁVILA

AMARÍLIO AROLDO BENJAMIN DA SILVA

ARMANDO LETTE ROLLEMBERG

INÁCIO MOACIR CATUNDA MARTINS

ÁLVARO PEÇANHA MARTINS

DECIO MIRANDA

JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

JARBAS DOS SANTOS NOBRE

JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

PAULO LAITANO TÁVORA

ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO



## SUMÁRIO

Jurisprudência .....	3
Despachos em Recursos Extraordinários .....	245
Atos do Conselho da Justiça Federal .....	253
Índice Sistemático .....	257
Índice Analítico .....	261



---

## JURISPRUDÊNCIA

---



## AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 35.658 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravante — União Federal

Agravadas — Maria Antonieta Groppo e outros

### EMENTA

Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Executivo fiscal. DL. 960/38, art. 4º, nº V, e D. 3.708/19, art. 10, 1ª parte.

Procedência de embargos de terceiro ajuizados pela esposa do sócio para livrar da penhora bens do casal, que como os dele próprio não poderiam responder pela dívida da sociedade.

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

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

Brasília, 17 de dezembro de 1973.  
— *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Maria Antonieta Groppo Coselli, Linda Groppo, Cloride Groppo Della Santini e seus maridos, nos autos de executivo fiscal promovido pela Fazenda Nacional contra Cutelaria Bianchi Ltda., opuseram embargos de terceiro, alegando que a penhora recaiu sobre imóveis de propriedade dos embargantes, havidos por herança, e que nada têm a ver com a dívida cobrada, acentuando que os bens pes-

soais não podem garantir débitos de sociedades.

Embora tendo como provado que Mário Coselli, marido da primeira embargante, adquiriu, em 1965, a firma executada, mas considerando que seu nome não figura nos registros da Junta Comercial e, ainda que sócio tivesse sido, seus bens não poderiam responder pelos débitos da sociedade, julgou o MM. Juiz procedentes os embargos.

Agravou de instrumento a União Federal, argumentando que Mário Coselli, casado sob o regime de comunhão de bens com Maria Antonieta Groppo Coselli, tornara-se o único proprietário da Cutelaria, tendo-se responsabilizado por todas as dívidas da mesma, e, por isso, os bens do casal respondem pelas dívidas do marido, nos limites da meação deste; e que, nos termos do art. 10 do Decreto número 3.708/19, «os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso

de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei».

A Subprocuradoria-Geral pede que se considere legítima a penhora da meação de Mário Coselli.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Tratando-se de execução contra uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a penhora não poderia atingir os próprios bens do sócio, por força do disposto no art. 4º, nº V, do DL. 960/38, c/c o art. 10 do D. 3.708/19.

Muito menos teria cabimento a penhora de bens da meação da mulher do sócio ou de seus herdeiros.

A declaração de fls. 17 e o depoimento de fls. 18 não constituem prova conclusiva em contrário à presunção do citado art. 10, primeira parte, do decreto que regulou a constituição das sociedades por cotas de responsabilidade limitada.

Aliás, o processo nenhum esclarecimento fornece quanto à existência ou não de bens sociais, e os bens particulares dos sócios não estão sujeitos a execução por dívidas da sociedade, a não ser depois de executados todos os bens sociais (Cód. Com. art. 350) ou nas hipóteses de fraude a que alude a 2ª parte do citado art. 10.

Com os elementos constantes do instrumento, não há como deixar de confirmar a sentença de fls. 23v/25, pelos seus fundamentos.

Nego, pois, provimento ao agravo.

### EXTRATO DA ATA

AI. nº 35.658 — SP. Rel.: Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Agte.: União Federal. Agdos.: Maria Antonieta Groppo e outros.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento ao agravo (em 17-12-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henocho Reis e José Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 29.986 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila  
Agravante — Nicécio Alves Pereira  
Agravado — INPS

### EMENTA

Reclamação trabalhista objetivando indenização por dispensa em virtude de acumulação irregular.

Sua improcedência.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recurso, à unanimidade, negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas prece-

dentos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1970.  
— Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie foi assim exposta e decidida:

«Nicécio Alves Pereira reclama do Instituto Nacional de Previdência Social o pagamento de indenização, aviso prévio, gratificação natalina de 1968, férias proporcionais e férias simples, alegando ter sido injustamente despedido.

«Contestando, o reclamado sustenta que o reclamante pediu demissão quando foi cientificado de que acumulava funções não permitidas segundo a Constituição e que, em virtude desse fato, im-procede a reclamatória.

«Foram tomados os depoimentos pessoais do reclamante e do representante do reclamado.

«Foi ouvida uma testemunha por precatória. Juntaram-se documentos. As partes arazoaram e as propostas conciliatórias não vingaram.

«É o relatório.

«Isto posto:

«Não se pode concluir por despedida injusta a demissão, espontânea ou forçada, de empregado incurso em acumulação ilícita de cargos ou funções, conforme disposto constitucionalmente. Poderia haver despedida injusta somente em caso de poder induzindo o empregado em erro por fazê-lo crer em acumulação ilícita quando tal não se caracterizava, o que não é o caso da presente reclamação.

«Face à inoportunidade de despedida injusta descabem os pedidos de indenização, aviso prévio, gra-

tificação natalina de 1968 e férias proporcionais.

«Cabe ao reclamante, no entanto, direito ao pagamento de férias simples do período de 10 de abril de 1966 a 10-4-67 pois tal pedido não foi contestado e não é elidido pelo fato do pedido de demissão do reclamante.

«Em face do exposto e considerando o mais que dos autos consta, resolve esta 4ª JCI de Porto Alegre, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a presente reclamatória, para condenar o reclamado a pagar ao reclamante a importância de . . . Cr\$ 226,00 (duzentos e vinte e seis cruzeiros), correspondente a férias simples.

«Juros e correção monetária, na forma da lei.

«Custas, no valor de Cr\$ 20,43 (vinte cruzeiros e quarenta e três centavos), pelo reclamado.»

Dessa decisão, irrisignado, agravou o reclamante.

O recurso foi devidamente processado, e, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se, de fls. 55 a 56, pelo não-provimento do agravo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, que se me afiguram acertados e jurídicos. Em verdade, o reclamante não fazia jus à pretendida indenização por despedida injusta, visto que o mesmo exonerou-se voluntariamente do emprego, por nele não poder permanecer, em virtude de ocorrência de acumulação de cargos não permitidos em lei.

## DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Moacir

Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. O Sr. Ministro Antônio Neder não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 31.138 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros

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

Agravado — Antonio Tonoli

### EMENTA

Executivo Fiscal. Imposto sobre produtos industrializados. Fazenda Nacional *versus* Antonio Tonoli. Fabricação e venda de aguardente. A venda desse produto, que não seja engarrafado em litros, mas através de recipientes em maior quantidade (tanques), é beneficiada com a suspensão do pagamento do imposto em causa (art. 8º, inciso IV, § 4º, do Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1969). Procedência parcial do executivo, na primeira instância. Confirmação da sentença. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 17 de setembro de 1973.  
— *Armando Rollemberg*, Presidente;  
*Esdras Gueiros*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de recurso de ofício, único interposto, da sentença de folhas 100/102, pela qual o digno Juiz de Direito da Comarca de Itapira, Estado de São Paulo, julgou procedente apenas em parte executivo fiscal proposto pela Fazenda Nacional contra Antônio Tonoli, fabricante de aguardente, para cobrança de Cr\$ 3.334,76

de imposto sobre produtos industrializados, com a respectiva multa.

Nesta Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 106/109, pelo provimento do recurso para que a ação seja julgada totalmente procedente.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Sr. Presidente.

Como se ouviu do Relatório, trata-se apenas de recurso de ofício, pois a Fazenda Nacional não interpôs recurso voluntário, o que demonstra se haver conformado com a decisão.

Após examinar as provas coíhidas nos autos, inclusive a pericial, assim concluiu o MM. Juiz *a quo* sua sentença:

(Lê.)

Realmente, segundo comprovado pela perícia, o executado, como produ-

tor de aguardente, vendia o seu produto em grandes quantidades, através de recipientes com capacidade superior a um litro, não estando sujeito ao pagamento do imposto em causa, segundo o que dispõe expressamente o artigo 8º, inciso IV, § 4º, do Decreto número 61.514, de 12-10-67 (Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados).

Foi o que apurou a perícia feita, e nela se baseou a respeitável sentença, que apenas admitiu a incidência do imposto relativamente a uma parte da cobrança, pois se tratava de venda tributável.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 31.138 — SP. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Recte.: Juiz da Comarca de Itapira, *ex officio*. — Agdo.: Antonio Tonoli.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 17-9-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 32.492 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Botucatu, *ex officio*

Agravado — Nélson Gasparini

#### EMENTA

Executivo Fiscal. Fazenda Nacional *versus* Nélson Gasparini (alfaiate). Cobrança de imposto sobre produtos industrializados. Executivo julgado improcedente na primeira instância, pelo reconhecimento de que a confecção manual de roupas, por alfaiate, não tem caráter industrial, mas constitui mero artesanato. Recurso *ex officio* desprovido, para confirmação da sentença. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 22 de agosto de 1973. — *Armando Rollemberg*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de recurso de ofício, único interposto, da sentença de fls. 40-verso a 41, pela qual o digno Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Botucatu (S. Paulo), Dr. José Irineu Batista Pereira, julgou a Fazenda Nacional carecedora da ação executiva intentada contra o alfaiate Nélson Gasparini, estabelecido na Rua Caruaru, nº 445, em Botucatu, para cobrança de imposto sobre produtos industriali-

zados. Defendeu-se o executado comprovando, mediante perícia, não exercer qualquer atividade industrial, mas sim mero artesanato, pois em sua oficina de alfaiate nada produz em sentido industrial, mas apenas confecciona roupas mediante encomenda dos seus fregueses.

Nesta Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 47/48, opinando no sentido do provimento do recurso de ofício, para que o executivo tenha prosseguimento, dado que a confecção de roupas em oficina ou residência, quando o confeccionador fornece os tecidos e aviamentos, está sujeita ao imposto sobre produtos industrializados, segundo decisão que invocou do 2º Cons. de Contribuintes, no processo nº 53.226, de 27-3-72.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Não encontro razões para modificar a respeitável sentença de fls. 40v. a 41, pois entendo que o digno Dr. Juiz *a quo* decidiu acertadamente a causa.

Em verdade, a confecção de roupas, pelos alfaiates, seja em oficinas públicas ou mesmo em residência, não tem o menor caráter de industrialização. Os próprios tecidos, que mantêm em suas oficinas para venda aos clientes, provêm das fábricas de tecidos, onde, necessariamente, já se pagou o questionado imposto sobre produtos industrializados. O trabalho manual dos alfaiates e seus chamados «oficiais de alfaiataria», é de natureza artesanal, nunca industrial. Se ao invés de trabalhar na própria residência, mantêm o alfaiate oficina pública, de caráter co-

mercial, apenas deve estar sujeito aos impostos incidentes sobre esse tipo de comércio, com casa aberta, nunca ao imposto sobre produtos industrializados.

A perícia realizada comprovou não existir qualquer confecção de natureza industrial, através de maquinismos como os que são utilizados pelas grandes indústrias de fabricação de roupas feitas, o que é inteiramente diferente da confecção de roupas sob medida, em trabalho manual de verdadeiro artesanato.

A decisão administrativa, invocada pela douta Subprocuradoria, resultante de acórdão do 2º Conselho de Contribuintes, não tem o condão de modificar o exato entendimento da matéria, pois, sem sombra de dúvida, se os alfaiates não produzem roupas industrializadas, através de maquinismos próprios da indústria de roupas feitas, não há como exigir-se-lhes o questionado imposto.

Observe-se que a própria Fazenda Nacional conformou-se com a decisão em causa, tanto que dela não interpôs qualquer recurso.

Nego, assim, provimento ao recurso oficial, único interposto, para confirmar a respeitável sentença.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 32.492 — SP. Rel.: Sr. Ministro Esdras Gueiros. Recte.: Juiz da 1ª Vara da Comarca de Botucatu, *ex officio*. Agdo.: Nelson Gasparini,

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 22-8-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 32.630 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Recorrente — Juiz da Comarca de Jaú  
Agravante — César Monterosso  
Agravados — O mesmo e União Federal

### EMENTA

IPI. Alfaiate. Conforme dispõe o Decreto nº 61.514, de outubro de 1967, que aprova o Regulamento do IPI, artigo 1º, § 4º, item V, não se considera industrialização a confecção ou preparo de produto, por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do confeccionador ou preparador, ou em oficina que forneça, preponderantemente, trabalho profissional. Recurso provido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade de votos, tudo na forma das notas taquigráficas retro. Custas de lei.

Brasília, 1º de junho de 1973. —  
*Henrique d'Ávila*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

### RELATÓRIO

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

A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pela sentença de Primeira Instância:

«A Fazenda Federal propôs o presente executivo fiscal contra César Monterosso pretendendo deste receber a importância de Cr\$ 2.002,89, mais os juros e correção monetária, a qual é proveniente do Imposto de Produtos Industrializados e multa, que não foram recolhidos pelo executado do segundo trimestre de 1965 até o primeiro trimestre de 1968. A inicial vem instruída com a certi-

dão de inscrição da dívida (fls. 3). Efetuada a penhora (fls. 7) o executado ofereceu seus embargos em tempo hábil (fls. 8/15). Como preliminar diz estar incorreta a certidão de inscrição da dívida, eis que estão lhe cobrando o IPI desde janeiro de 1965, quando este imposto passou a vigor somente a partir de outubro de 1967, por força do Decreto Federal nº 61.514. Destarte, de janeiro de 1965 a janeiro de 1967 não pode o contribuinte ser lançado por esse imposto. Quanto ao mérito, diz que o embargante não estava sujeito ao pagamento do IPI, nos termos dessa legislação, já que não possuía indústria alguma. Não passava ele de simples artesão, confeccionando ternos sob encomenda, nos termos do item V, § 4º, do art. 1º do citado decreto. Na instrução ouviu-se o embargante em depoimento pessoal (fls. 28) e uma testemunha (fls. 29). As alegações finais foram feitas em audiência (fls. 30 e 31). Em apenso encontra-se o processo administrativo. É o relatório. Decido. Efetivamente a certidão de inscrição da dívida se apresenta irregular, pois o período anterior a janeiro de

1967 não era devido pelo executado o imposto de Produtos Industrializados. Em tese deveria ele recolher o imposto de consumo, e não o IPI. Essa irregularidade, entretanto, não torna nula a certidão, pois com um simples cálculo aritmético pode ser refeito, não estando, assim, desnaturada sua liquidez e certeza. Assim, apenas deverá ser abatida da pretensão fazendária o imposto e multas referentes ao período anterior a janeiro de 1967, que deverá ser cobrado pela fazenda na forma própria. Quanto ao mérito, não procedem os embargos. O próprio executado, na fase administrativa, por mais de uma vez reconheceu ser devedor do imposto e multas, tanto que pediu o seu pagamento parcelado. Ademais, não efetuou prova convincente no sentido de negar inclusive suas confissões anteriores. Ante o exposto, julgo procedentes em parte os embargos do executado, para o fim de, abatidos o imposto e multas anteriores a janeiro de 1967, condená-lo no pagamento do restante do pedido da inicial. Dou por subsistente a penhora e recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

O impetrado, não resignado, recorreu às fls. 35/7.

A Fazenda Nacional contraminutou às fls. 39.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso de ofício, para ser decretada assim, a inteira procedência do Executivo.

É o relatório .

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: Consoante se verifica da certidão de dívida

ativa e do auto de infração impulsor do processo administrativo fiscal em apenso, fls. 13, trata-se de ação executiva para a cobrança do imposto Sobre Produtos Industrializados, pelo período de 1965 a 1967, do importe de Cr\$ 2.002,89 a César Monterosso, alfaiate, com 77 anos, estabelecido com alfaiataria em Bauru, onde confecciona ternos para homens, sob medida e encomenda dos fregueses, com o auxílio de um ou dois operários, *ut*, autos, fls. 29/30.

Conforme dispõe o Decreto número 61.514, de outubro de 1967, que aprova o Regulamento do IPI, art. 1º, § 4º, item V, não se considera industrialização a confecção ou preparo de produto, por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do confeccionador ou preparador, ou em oficina que forneça, preponderante, trabalho profissional.

No regime do Decreto nº 65.791-65, antigo Regulamento do Imposto do Consumo, inexistia prescrição legal diferente, como demonstra o agravante, nos embargos, onde cita várias decisões administrativas.

Produtos de artesãos, confeccionados nas condições expostas nos autos, sempre escaparam à incidência do tributo que o fisco exige do executado, agravante, daí se seguindo pela improcedência da ação, mesmo porque a obrigação, *ex vi lege*, de pagar imposto, incorre, no caso.

A confissão de débito inexistente, feita com o objetivo de pagá-lo parceladamente, para aliviar-se o pseudo-devedor, infringindo frontalmente o direito, mostra-se nula, sem nenhuma eficácia jurídica.

O meu voto é dando provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. E condeno a exequente em honorários de advogado, no percentual de 20%, so-

bre o valor da dívida, e nas custas que o executado tenha pago na defesa do seu direito.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 32.630 — SP. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Jaú. Agte.: Cesar Monterosso. Agdos.: O mesmo e União Federal.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento aos recursos, para julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 1-6-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

### EMBARGOS NO AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 33.646 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Embargado — Espólio de Benedito Realindo Corrêa

#### EMENTA

Executivo Fiscal.

Notificação via postal, no processo administrativo.

Ofício dos Correios informando que o registrado fora entregue no endereço indicado, em certa data, a empregado do destinatário.

Desnecessidade de poderes para empregado receber registrados postais.

Defesa administrativa não recebida, por intempestiva, tomada por base a data da entrega dessa correspondência.

Cerceamento de defesa que não se reconhece.

Embargos recebidos.

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

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

Brasília, 21 de fevereiro de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jarbas Nobre* (Relator): O INPS moveu executivo fiscal.

Nos embargos, o executado levantou preliminar de cerceamento de defesa porque, como alegou, o exequente não teria recebido e apreciado recurso administrativo apresentado em momento hábil.

A ação foi julgada procedente (folhas 25/27).

Ao repelir a preliminar, o Dr. Juiz o fez com a seguinte argumentação:

«A preliminar argüida pelo executado, que sua defesa foi inapreciada na esfera administrativa da causa, sob nulidade do procedimento, improcede. Assim, dispunha ele do prazo de 15 dias, contados do recebimento da no-

tificação, mas somente aduziu sua defesa muito tempo depois de encerrado o prazo legal para tal fim, como se vê da informação de folhas 23 e do carimbo de fls. 15 do proc. administrativo».

Apreciando o agravo interposto, a Terceira Turma deste Tribunal, Relator, Ministro Márcio Ribeiro, anulou o processo, tendo, assim, acatado a mencionada preliminar.

O voto do Ministro Relator, às folhas 45, bem esclarece o ponto de vista adotado pela Turma:

«Creio que — quanto a essa preliminar — o executado tem razão.

Está comprovado que a notificação se fez por carta simples, tendo, assim, sido irregular.

Dessa irregularidade praticada pelo autor não se poderiam retirar, por simples presunção, conclusões contrárias ao direito do réu.

Dever-se-ia, de qualquer modo, ter como tempestiva, para exame, a defesa oferecida.

Dou, preliminarmente, provimento ao agravo para anular a execução, por considerar nula a inscrição do débito».

O Instituto oferece os presentes embargos em que sustenta que pelo ofício de fls. 23, dos Correios, ficou demonstrado que a notificação encaminhada ao executado, chegou à sua firma em 9-4-70, através de registrado retirado por empregado seu, evidentemente autorizado para tanto (fls. 51).

O recurso não foi impugnado (folhas 55).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela reforma do decisório.

É o relatório .

## VOTO

O Sr. *Min. Jarbas Nobre* (Relator): O processo administrativo está em apenso.

Dele se verifica que o executado apresentou defesa contra o levantamento de débito, por petição protocolada no dia 5-6-70 (fls. 15).

O Instituto a deu por intempestiva.

A intimação foi endereçada ao executado através de correspondência registrada simples.

O ofício de fls. 23, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, dá conta que

«o registrado simples nº 12.521, de 29 de abril de 1970, procedente de Barretos, e destinado a Benedito Realindo Corrêa — Espólio, foi recebida por Diomar dos Santos, empregado do mesmo, no mesmo dia ao recebimento por esta Agência, ou seja, no dia 29 de abril de 1970».

O embargado sustenta que essa senhora, sua empregada, não tinha poderes para receber correspondência, e que o registrado em causa só lhe fora entregue no dia 24 de maio, donde a tempestividade da defesa oferecida.

Embora estranhe a presteza da entrega da correspondência (o registrado é de 29-4-70, procedente de Barretos, e teria sido entregue, em Colômbia, exatamente no mesmo dia), o que não há negar é que um documento oficial afirma ter sido entregue no endereço do destinatário na data indicada.

Isto posto, e uma vez que para receber correspondência não se faz necessário que a pessoa detenha poderes especiais, tenho que a defesa feita pelo embargado, na esfera administrativa, se fez fora do prazo legal.

Ademais, na fase judicial, o executado teve ampla oportunidade de se defender, o que não lhe foi negado.

Recebo os embargos.

#### EXTRATO DA ATA

EAP. nº 33.646 — SP. Rel.:  
Sr. Min. Jarbas Nobre. Embte.:  
INPS. Embdo.: Espólio de Benedito  
Realindo Corrêa.

Decisão: À unanimidade, receberam-se os embargos (em 21-2-74 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 34.435 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros  
Agravante — INPS  
Agravada — Indústria Cruzeirense de Acessórios Têxteis Ltda.

#### EMENTA

Executivo fiscal. INPS *versus* Indústria Paulista de Espulas e Acessórios Têxteis Ltda. Cobrança de prêmio de seguro. Citação indevida de outra firma (Indústria Cruzeirense de Acessórios Têxteis Ltda.), como suposta sucessora da executada. Desprovimento ao agravo do INPS. Decisão unânime.

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

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

Brasília, 27 de junho de 1973. —  
*Esdras Gueiros*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Trata-se de agravo interposto pelo INPS da decisão de fls. 120 verso, pela qual o digno Juiz de Direito da Comarca de Cruzeiro, no Estado de

São Paulo, acolhendo alegação documentada da firma Indústria Cruzeirense de Acessórios Têxteis Ltda., deixou de determinar a realização de penhora em bens desta, na ação executiva fiscal proposta pelo INPS contra a firma devedora «Indústria Paulista de Espulas e Acessórios Têxteis Ltda.», relativamente a ajustamento de prêmio de seguro, decorrente de contrato por essa última firmado com o citado Instituto. É que, procurando o Oficial de Justiça penhorar bens da firma executada (já em consequência de execução de sentença de fls. 48/49, que julgou procedente a ação executiva para condenar a executada «Indústria Paulista de Espulas e Acessórios Têxteis Ltda. a pagar a quantia pedida na inicial, de Cr\$ 273,07, com juros,

custas e honorários de 20% sobre o principal, sentença essa transitada em julgado), a penhora veio a recair sobre bens já antes penhorados em execução trabalhista. Reclamando o INPS contra essa penhora sobre bens já vinculados a outra execução, pediu suspensão da instância para poder verificar a existência de outros bens.

Aconteceu, então, que o Instituto exequente, pela petição de fls. 97, informou ao Juízo que o seu Serviço de Fiscalização chegara à conclusão de que a empresa executada, Indústria Paulista de Espulas e Acessórios Têxteis Ltda., havia sido sucedida pela de nome «Indústria Cruzeiroense de Acessórios Têxteis Ltda.», indicando a sede desta e pedindo que a penhora recaísse sobre bens da mesma, como sucessora. Esta segunda firma, dada como sucessora, ao ser intimada ingressou nos autos com a petição de fls. 101/102, acompanhada dos documentos de folhas 103/116, demonstrando que jamais foi sucessora da firma executada «Indústria Paulista de Espulas e Acessórios Têxteis Ltda.», não tendo tido com a mesma qualquer vinculação, o que comprovou com seus contratos sociais e respectivo registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo. Comprovou mais que, ao contrário da alegação feita pelo INPS sobre sua imaginária sucessão da firma executada, o que ocorreu foi que um dos sócios da requerente, Sebastião Godói, que antes fora empregado da firma executada, foi vitorioso contra esta em Reclamação Trabalhista, tendo, em fase de execução, obtido lhe fossem adjudicados, em hasta pública, os bens que vieram a ser indevidamente penhorados pelo INPS na execução de que cuidam estes autos.

Da decisão do Dr. Juiz *a quo*, que acolhendo o pedido e a documentação apresentados pela suposta firma «sucessora», determinou que o INPS

comprovasse sua alegação sobre a questionada «sucessão», é que agravou o mesmo Instituto, entendendo que o Dr. Juiz não poderia ter acolhido a petição da firma indicada como sucessora, a não ser depois de realizada penhora em bens seus, só então sendo possível a apresentação de embargos.

Nesta Instância oficiou a douta subprocuradoria-Geral da República, às fls. 132, pelo provimento do agravo do INPS.

É o relatório.

### Voto

O Sr. *Min. Esdras Gueiros* (Relator): Sr. Presidente.

Nego provimento ao agravo do INPS para confirmar o respeitável despacho agravado, que está assim redigido:

«O resp. despacho de fls. 97 determinou a citação do sucessor — «Sim, em termos». Este alegou não existir tal condição (fls. 101/116), com farta documentação.

«Comprove, *ad cautelam*, o exequente (que já desfruta de muitos poderes legais), a «sucessão pretendida», sob as cominações legais, pois não basta só alegar; é preciso provar».

Ora, se a firma indigitada como «sucessora» da executada, após intimada, vem tempestivamente a Juízo e comprova, com farta e convincente documentação, que jamais foi sua sucessora, nenhuma vinculação tendo tido com a mesma, a não ser o fato de que um dos seus sócios, que antes fora empregado da executada, ter sido vitorioso contra esta em Reclamação Trabalhista já consumada com adjudicação em seu favor de bens antes pertencentes à executada, então empregadora, claro está que desaparece a obrigatoriedade de penhora sobre os bens da firma supostamente sucessora.

O INPS, através do seu Serviço de Fiscalização, apenas alegou, sem qualquer prova, que teria havido sucessão. Intimada a suposta sucessora, vem esta aos autos e demonstra, sem sombra de dúvida, que jamais sucedera à executada, conforme se vê do seu contrato social e respectivas alterações, devidamente registrados na Junta Comercial competente. Evidente está que, cabendo o ônus da prova a quem alega, deveria o Instituto exequente fazer essa prova, conforme o determinou o douto Juiz *a quo*, *ad cautelam*.

Não vejo como se possa obrigar um terceiro, que comprova nenhuma vinculação ter com a firma executada, a ter os seus bens penhorados, para somente depois disto poder demonstrar a inexistência da suposta sucessão, quando, desde logo, e tempestivamente após ser intimado, vem comprovar a inexistência da alegada sucessão.

Ao Instituto exequente, sim, é que caberia comprovar o que alegou, e

para isto lhe está dando ainda oportunidade o Dr. Juiz *a quo*, com a decisão ora agravada.

Com estas considerações, mantenho a decisão de fls. 120 verso, negando provimento ao agravo do INPS.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 34.435 — SP. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Agte.: INPS. Agda.: Indústria Cruzeiroense de Acessórios Têxteis Ltda.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao agravo do INPS (em 27-6-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 34.918 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravantes — Instituto Nacional de Previdência Social e VEASA, Veículos Engel Alfenas S.A.

Agravados — Os mesmos

#### EMENTA

Salário-família. Lei nº 4.266/63, art. 1º; Decreto nº 54.014/64, art. 2º.

Legitimidade da glosa de salário-família referente a diretores de sociedade anônima e conseqüente procedência de executivo fiscal ajuizado contra a empregadora pelo INPS, após regular inscrição do débito. Exclusão da multa, por ter a executada sido mal orientada pela fiscalização do Instituto.

Inclusão de juros de mora e correção monetária.

Confirmação da sentença de primeiro grau, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos agravos

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

Brasília, 26 de novembro de 1973.  
— *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro* (Relator): — Proposto executivo fiscal pelo INPS para haver, de sociedade anônima, a quantia de Cr\$ 2.628,40, relativa a cotas de salário-família descontadas, nas guias de recolhimento, a favor dos seus diretores, multa e demais cominações legais, afirmou a executada que seu procedimento fora autorizado por fiscal do exequente, e sustentou que, consoante a jurisprudência, os diretores de empresa, ainda que em forma de sociedade anônima, para efeitos previdenciários, são considerados empregados, e não empregadores.

Interpretando a legislação pertinente, o MM. Juiz não acolheu essa tese, mas julgou a ação procedente apenas, em parte, para excluir da condenação a multa, à consideração de que ficara demonstrado ter sido a executada verbalmente autorizada, por um dos fiscais do exequente, a recolher as contribuições relativas a seus diretores, não tendo havido, assim, fraude fiscal.

Agravaram exequente e executada, aquele insurgindo-se contra a exclusão da multa, e esta contra a inclusão de juros e correção monetária.

Contraminutados os recursos, pede a Subprocuradoria-Geral seja conhecido o recurso de ofício, que deveria ter sido interposto face à sucumbência parcial da autarquia, e opina pela reforma da decisão recorrida na parte em que deixou de condenar a executada na multa.

É o relatório.

#### VOTO

O *Sr. Min. Márcio Ribeiro* (Relator): A Lei nº 4.266/63, que instituiu o salário-família, em seu art. 1º limitou sua concessão «a todo o empregado como tal definido na C.L.T.».

A tese dos embargos não poderia, pois, prosperar.

Por outro lado, a exequente, ao impugnar esses embargos, não contestou que a embargante houvesse sido induzida em erro por má orientação da própria fiscalização do Instituto. Também no processo administrativo essa arguição jamais foi contestada.

A suspensão da multa deve, assim, ser mantida.

Mas não teria cabimento excluir também do débito os juros da mora e a correção monetária, que não dependem de culpa ou dolo do devedor, mas apenas do decurso do tempo.

Mantenho, pois, a sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos: (lê às fls. 29/30).

Nego provimento aos agravos e ao recurso necessário cabível na espécie.

#### EXTRATO DA ATA

Ap. nº 34.918 — MG. Rel: *Sr. Min. Márcio Ribeiro*. Agtes: Instituto Nacional de Previdência Social e Veasa, Veículos Engel Alfenas S.A. Agdos: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos agravos e ao recurso necessário, cabível na espécie (em 26 de novembro de 1973 — 3ª Turma).

Os *Srs. Mins. Henoch Reis* e *Néri da Silveira* votaram com o *Sr. Ministro Relator*. Não compareceu, por motivo justificado, o *Sr. Min. Esdras Gueiros*. Presidiu o julgamento o *Sr. Min. Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 34.944 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Novo Hamburgo, *ex officio*

Agravado — Curtume Momberger S.A.

### EMENTA

Executivo fiscal. Honorários. Redução para 20%.

Reforma parcial de sentença que julgou o INPS carecedor de ação, apenas para reduzir a taxa de honorários a 20%.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a taxa de honorários a 20%, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de outubro de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): — Ação executiva fiscal promovida pelo INPS para haver a quantia de Cr\$ 6.844,84, relativa a contribuições referentes a seguro de acidentes do trabalho, foi primeiro julgada prescrita pelo despacho saneador de fls. 19, que foi reconsiderado depois de ter o exequente interposto agravo.

Realizada audiência de instrução e julgamento, proferiu o MM. Juiz a sentença de fls. 30v., 31 e 31v., julgando o INPS carecedor de ação e condenando-o ao pagamento de custas e 25% de honorários de advogado, decisão fundada nos argumentos seguintes aduzidos nos embargos: a inicial foi deficientemente instruída; no período de 2-69 a 6-69 a embargante mantinha com companhia particular

contrato de seguro contra riscos de acidentes do trabalho, isto é, antes de 1º-7-69, data fixada pela Lei número 5.316/67 como prazo fatal de integração do monopólio pela previdência social; esse diploma legal (Lei número 5.316) não comina a sanção de cobrança executiva.

Os autos subiram a esta Instância em atenção ao recurso de ofício, único interposto.

A Subprocuradoria-Geral, por equívoco, pede a reforma do despacho que julgou prescrita a ação, logo reconsiderado.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): — A Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, que trata da integração do seguro de acidentes na previdência social, estabeleceu:

«Art. 20 A integração do seguro de acidentes do trabalho na previdência social obedecerá ao seguinte esquema:

I — .....

II — não poderá ser renovado em sociedade de seguros:

a) .....

b) a partir de 1º de julho de 1968 o seguro das empresas an-

teriormente vinculadas aos antigos Institutos de Aposentadoria e Pensões dos Industriários e dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos».

Essa determinação foi repetida pelo art. 87, II, b, do Dec. nº 61.784, de 1967, que aprovou o Regulamento do Seguro de Acidentes do Trabalho.

O débito se refere ao período de 2-69 a 6-69, e a apólice nº 790.866 (fls. 15) abrange um ano, de 10-6-68 a 10-6-69.

Afirma o exequente, na impugnação (fls. 18), que a Apólice nº 778.883, que compreendia o período de janeiro de 1968 a janeiro de 1969, foi cancelada, maliciosamente, para renovar a vigência do seguro até 10-6-69, penetrando, invadindo o período do monopólio assegurado, por lei, à previdência social.

Entretanto, ao regular a passagem de um regime a outro, o que a lei acima transcrita estipulou foi a renovação do seguro com as sociedades particulares a partir de 1º de julho de 1968, e, no caso, essa renovação foi anterior a essa data limite.

A imputação de fraude está, portanto, na espécie, contrariada pelos próprios termos da lei.

Aliás, a exequente, deixando de interpor recurso voluntário, tacitamente concordou com os veementes argumentos da sentença.

Essa, porém, excedeu-se no arbitramento dos honorários.

Dou provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a taxa de honorários a 20%.

#### EXTRATO DA ATA

Ap. nº 34.944 — RS. Rel: Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Recte: Juiz da 2ª Vara da Comarca de Novo Hamburgo. Agdo: Curtume Momberger Sociedade Anônima.

Decisão: Por unanimidade, deram provimento, em parte, ao recurso para reduzir a taxa de honorários a 20% (em 2-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram por motivo justificado, os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Henoch Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.223 — ES

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Recorrente — Juiz Federal no Estado, *ex officio*  
Agravante — INPS  
Agravado — Fidelidade S.A. — Emp. Armazéns Gerais

#### EMENTA

Contribuições previdenciárias. Certidão de inscrição da dívida.

Manutenção de sentença que julgou improcedente o executivo fiscal sob o fundamento de que o erro na inscrição da dívida faz desaparecer a presunção de liquidez e certeza desta.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento aos recursos,

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

Brasília, 23 de outubro de 1973. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. *Min. Márcio Ribeiro* (Relator): Promoveu o INPS executivo fiscal para haver de firma sediada em Vitória, Espírito Santo, a quantia de Cr\$ 20.983,22, relativa a diferenças de contribuições sobre importâncias pagas a trabalhadores avulsos.

Alegou a executada, nos seus embargos:

a) preliminarmente, não se revestir o título executório dos requisitos de liquidez e certeza, por constituir erro de fato a pretensão da diferença de 9,8% da taxa única de 25,8% (16% já recolhidos), relativamente ao período de maio de 1967 a setembro de 1968, além das contribuições referentes ao SESC e SENAC, em separado, uma vez que estas, de acordo com o Decreto nº 60.466, estão incluídas na referida taxa única;

b) não serem devidas as diferenças a favor do SENAC e SESC referentes ao período indicado porque a execução do § 2º do art. 69 da LOPS, com a redação do art. 18 do Decreto-lei nº 66, de 1966, que determinou o recolhimento de contribuições em relação aos trabalhadores avulsos, dependia, nos expressos termos do art. 2º do Decreto nº 60.501/67, do regulamento especial;

c) serem indevidas, também, contribuições sobre 13º salário e remuneração de férias, estas de responsabilidade do Sindicato.

Na impugnação, o exequente reconheceu ter havido, na certidão e no discriminativo da dívida, a inserção de

parcelas indevidas, prontificando-se a determinar a retificação do valor que iria constar de nova certidão a ser emitida e oferecida aos autos.

A importância dessa nova certidão (fls. 63) é de Cr\$ 17.454,95.

A ação foi julgada improcedente pelos fundamentos contidos no trecho seguinte da parte dispositiva da sentença:

«Fora de dúvida que o parágrafo único do art. 5º, do Decreto-lei nº 960, autoriza sejam as contas, certidões e documentos relativos à dívida, embora ajuizados, emendados ou substituídos por outros. As contas, certidões e documentos, por óbvio, podem estar erradas, mas a dívida deve estar inscrita corretamente. Só a comparação dos documentos, contas e certidões com a Inscrição da Dívida, no livro próprio, é que dá a medida da adequação daqueles documentos, daquelas certidões ou contas, com esta. Daí poderem tais documentos, contas e certidões serem corrigidos ou substituídos.

«O que causa a execução e a justifica é a Dívida Inscrita. A Fazenda, pois, pode emendar, e substituir a certidão sempre que esta não coincidir com a inscrição. Esta, sim, é que não pode ser alterada» (J. C. Pacheco, *Execução Fiscal*, página 137).

«Mas, estando errada a inscrição, desaparece a liquidez da dívida, pois originada de processo administrativo viciado, fundamentalmente.

«Isso foi o que aconteceu, no caso presente. O INPS reconheceu a inserção de parcelas indevidas na inscrição da dívida não,

simplesmente, da certidão, pois esta retratava, então, fielmente, a inscrição. Reconhecido o erro da inscrição, apresentou nova certidão, de nova inscrição. Fácil essa verificação, porque a certidão de fls. 4 foi extraída da inscrição procedida no Livro 2, folha 288, enquanto a certidão de fls. 63, foi extraída da inscrição feita no Livro 3, folha 229.

«Assim, não era a certidão que estava errada, mas a inscrição. Inscrição errada, oriunda de processo administrativo viciado, tornou ilíquida e incerta a dívida ajuizada.

«Ilíquida e incerta a dívida, incabível o executivo.»

A autarquia manifestou agravo, cujo provimento espera a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Não merece reparos a sentença, inclusive quanto à consideração de que, ainda que não se acolhesse a preliminar de iliquidez e certeza da dívida, o executivo não poderia prosperar, como se verifica da análise da legislação pertinente.

Pelo Decreto-lei nº 66, de 1966, o art. 69 da LOPS passou a ter a seguinte redação:

«Art. 69. O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições.

III — Das empresas, em quantia igual à que for devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que trata o item III do artigo 5º.

§ 2º — A empresa que utilizar serviços de trabalhador autônomo ou de trabalhador avulso fica obri-

gada também, com relação a eles, à contribuição a que se refere o item III, independentemente da devida pelo próprio segurado.»

Em 14-3-67, o Decreto nº 60.501 determinou:

«Art. 2º A execução do disposto no § 2º do art. 69 da Lei Orgânica da Previdência Social, na redação dada pelo art. 18 do Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, será objeto de regulamento especial.»

E o Decreto nº 63.600, de 13-11-68, modificou esse art. 2º, nos termos seguintes:

«Art. 2º A execução do disposto no § 2º do art. 69 da Lei Orgânica da Previdência Social, na redação dada pelo art. 18 do Decreto-lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, será objeto de regulamento especial, no que se refere a trabalhadores autônomos».

Restringida, assim, a condição de regulamento aos trabalhadores autônomos, a partir da data desse diploma é que se poderia admitir a obrigação das empresas de recolherem sua cota de 8% sobre os pagamentos aos avulsos, sendo até então, incluindo o período correspondente ao levantamento do débito, inexecutável o § 2º do art. 69 da LOPS, porque dependente de regulamentação.

Dos textos transcritos se infere, portanto, que nem mesmo os 16% que a executada recolheu seriam exigíveis.

Com referência à diferença dos 9,8% objeto do débito impugnado, somente em 4-6-69 o Departamento Nacional de Previdência Social, através da Resolução nº 249, estabeleceu:

«... em relação à remuneração paga aos trabalhadores avulsos a empresa é obrigada a contribuir não só com a parcela de

8% devida à previdência como também com a parcela de 9,8% destinada às entidades e fundos relacionados nos itens II a VII da tabela constante do art. 3º do Decreto nº 60.466, de 14 de março de 1967.»

Nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 35.223 — ES. Rel.: Senhor Min. Márcio Ribeiro. Recte.:

Juiz Federal no Estado. Agte.: INPS. Agda.: Fidelidade S.A. - Emp. Armazéns Gerais.

Decisão: À unanimidade, negaram provimento aos recursos (em 23-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.475 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas, *ex officio*

Agravado — Raul Teixeira Penteadó

#### EMENTA

Decadência. Executivo fiscal. CTN, art. 173, I. O direito de constituição do crédito tributário extingue-se em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado o lançamento, o que equivale a dizer 1º de janeiro do ano ou exercício financeiro seguinte.

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

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

Brasília, 23 de outubro de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Relator): Como relatório adoto o parecer da Subprocuradoria-Geral, que assim expôs e examinou a matéria:

«Trata-se de ação executiva fiscal ajuizada em julho de 1971,

relativamente à dívida de imposto de renda do exercício de 1966.

2 — O saneador, irrecorrido, repeliu a preliminar de intempestividade, que o eram, dos embargos de fls. 8/9, oferecidos 14 (quatorze) dias após a juntada aos autos do mandado de citação e penhora, conforme se vê da certidão de fls. 6v.

3 — Sentenciando às folhas 17/20 o Dr. Juiz julgou prescrita a ação ao fundamento de que, referindo-se o débito ao exercício financeiro de 1965, ter-se-ia operado, em 1971, quando proposta a ação, a prescrição quinquenal.

4 — Equivocou-se, *data venia*, o digno julgador.

5 — Consoante o disposto no art. 173, I, e respectivo parágrafo único da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), *verbis*:

«Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II — .....

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento».

6 — Pois bem. Conforme se lê na certidão de fls. 3:

«a dívida em apreço, originada do proc. do DRF — Campinas nº 10.614/66».

Após o ano de 1966, portanto, quando foi instaurado o processo administrativo — «... medida preparatória indispensável ao lançamento» —, é que começaria a correr o prazo prescricional, e não a partir de 1966, como entendeu o Juiz.

Assim, inscrita a dívida em maio de 1971, e proposta a ação em julho do mesmo ano, não há como concluir-se pela prescrição da dívida, que se operaria somente no final desse ano.

Diante do exposto, opinamos no sentido de que seja dado provimento ao recurso de ofício, de-

cretando-se a procedência da ação».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Trata-se de cobrança de imposto de renda e multa regulados pelo Dec. nº 58.400/66, débito vencido no 4º semestre de 1965 e inscrito a 5 de maio de 1971.

Dispunha aquele Regulamento, em seu art. 423:

«O direito de proceder ao lançamento do imposto de renda decai no prazo de 5 anos contados da expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto (Lei nº 2.682, art. 29)».

A prescrição, entretanto, se interromperia pelo início do processo administrativo (art. 424, §§ 1º e 2º).

Ocorre, porém, que o direito de constituir o crédito tributário, segundo o CTN (Lei nº 5.172/66), extingue-se após 5 anos a contar do

«primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173 — I)».

Essa data corresponde a 1º de janeiro do ano seguinte «porque, no Brasil, o exercício financeiro coincide com o ano civil» (Aliomar Baleeiro — *Direito Tributário Brasileiro*, pág. 515).

Esclarece o parágrafo único do artigo 173 que o direito de constituição do crédito extingue-se definitivamente pelo decurso do quinquênio, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário, pela notificação ao devedor de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (parágrafo único do art. 173).

O prazo é, porém, de decadência (Aliomar Baleeiro — obra e pág. citadas).

Assim, não se lhe aplicam os dispositivos referentes à interrupção aludidos no Dec. nº 58.400 e o parágrafo único visa precisamente a não permitir que o quinquênio seja excedido.

Como, no caso, o processo foi iniciado em 1966 e as partes não aludem a qualquer medida preparatória para sua instauração, segue-se que, por aplicação do art. 173, I, do CTN combinado com o art. 42 do RIR então em vigor, operou-se, na espécie, a decadência do direito de constituição do crédito da Fazenda.

Referindo-se o imposto ao 4º trimestre de 1965 (fls. 3), o prazo de constituição do respectivo crédito começou a correr de 1º de janeiro de 1966 e extinguiu-se em igual data do ano de 1971.

Não poderia, assim, ser validamente inscrito a 5 de maio seguinte.

Não obstante as alegações do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, entendo que o Juiz decidiu com acerto.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 35.475 — SP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Campinas. Agdo.: Raul Teixeira Penteado.

Decisão: Por unanimidade, negaram provimento ao recurso (em 23-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Hcnoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.577 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Agravante — Lúcia Carvalho

Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

#### EMENTA

Executivo Fiscal do INPS objetivando cobrança de contribuições a titular e auxiliares de Cartório de Ofício de Notas, do Estado de Minas Gerais, desfrutantes de regime previdenciário próprio. Recurso unanimemente provido para julgar improcedente o pedido e insubsistente a penhora.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos prosseguir no julgamento e dar provimento ao recurso, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte inte-

grante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1973. — *Moacir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): Trata-se de executivo fiscal do

INPS objetivando a cobrança de contribuições de Lúcia Carvalho, titular do Cartório do 3º Ofício de Notas da Comarca de Varginha, do Estado de Minas Gerais, e dos Auxiliares Antônio José da Costa Pereira e Ana Maria de Moura Leite Rezende, Escrevente Substituto e Escrevente Autorizado, respectivamente, do mesmo Cartório.

O ilustre Dr. Juiz de Direito, após ponderáveis considerações, concluindo que os referidos servidores são regidos pela CLT e, por isso mesmo, obrigatoriamente vinculados ao Instituto exequente, julgou procedente a ação e subsistente a penhora.

A executada recorreu e o INPS contraminutou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, citando decisões relativas à liquidez da certidão instruidora do pedido, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Na sua qualidade de Tabelião e Escrivã de Cartório, a executada admitiu auxiliares que, segundo a sentença recorrida, não podem ser considerados servidores públicos, mas simplesmente empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, e, por isso mesmo, obrigatoriamente filiados ao Instituto Nacional de Previdência, o exequente.

A executada, que se defendeu com amplitude, alega, nas razões do seu apelo, que, tanto ela como ditos auxiliares são regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, pois que admitidos na forma da Lei de Organização Judiciária, afirmando:

Foram os referidos servidores admitidos com observância das

formalidades previstas na citada lei, como se vê dos docs. de fls. 26 a 29, e pertencem ao quadro «Dos Órgãos Auxiliares» da Justiça (Lei Estadual nº 3.344, de 14-1-65, arts. 248, II e 258, I e II, art. 220, II e art. 227 da Resolução nº 46, de 28-12-70, do TJMG) (fls. 69)».

De fato. Como consta das Portarias de fls. 51 e 52, Antônio José da Costa Pereira e Ana Maria de Moura Leite Rezende, Escrevente Substituto e Escrevente Autorizado, respectivamente, ambos foram admitidos pelo Juiz da Comarca mediante prévia indicação da titular, vale dizer, estão incluídos entre os chamados Auxiliares da Justiça, e, como tal, com direito à aposentadoria na forma da Lei de Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, descontando a executada, para tal efeito, o percentual de cinco por cento (5%) sobre o valor das custas e emolumentos percebidos, como positiva o doc. de fls. 54. E, no concernente à pensão, o direito a esta, pelos dependentes do serventuário, está assegurado pelo disposto no art. 3º da Lei Estadual nº 2.850, de 29-8-63, transcrito nas razões do recurso e por mim conferido:

«À família do servidor estadual falecido, ou que vier a falecer, sem que haja sido inscrito como contribuinte obrigatório do IPSEMG, serão concedidas pensões mensais nas condições previstas nos artigos seguintes».

Portanto, mesmo não inscritos no IPSEMG, cuja inscrição, além de facultativa, depende de limite de idade, até 50 anos, os serventuários de Justiça gozam do prêmio da aposentadoria, e os seus familiares o da pensão, após a sua morte, desfrutando, assim, de regime previdenciário próprio, o que

afasta a filiação obrigatória no Instituto exequente.

Isto posto, dou provimento ao recurso para julgar improcedente o executivo e insubsistente a penhora.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 36.577 — MG. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Agte.: Lúcia Carvalho. Agdo.: INPS.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 29-10-73 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

#### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sem dúvida a expressão «servidores», do art. 3º, I, da LOPS, alcança também os que prestam serviços ao Estado, inclusive numa serventia de Justiça, regidos pela CLT.

Por outro lado, reconhece a agravante (fls. 75) que no caso não ocorreu filiação dos serventuários e auxiliares do cartório ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, IPSEMG, filiação que era facultativa.

Dependendo a filiação dos servidores estaduais ao INPS da circunstância de não estarem sujeitos a regime próprio de Previdência, verifica-se, no caso, que a aposentadoria é paga pelo Estado, conforme os arts. 311 e 312, da Organização Judiciária do Estado de Minas Gerais, afirmativa da executada que não é impugnada pelo exequente, e que, em relação à pensão, facultando o art. 12, b, da Lei nº 1.195, de 1954, a inscrição dos serventuários

de justiça e auxiliares do cartório, para efeito de pecúlio, no IPSEMG; sendo esta inscrição facultativa insuficiente, sem a prova, na espécie inexistente, de sua efetiva realização, o regime especial de previdência fica, não obstante, completado pelo disposto no art. 3º, da Lei nº 2.850, de 1963, *verbis*:

«À família do servidor estadual falecido, ou que vier a falecer, sem que haja sido inscrito como contribuinte obrigatório do IPSEMG, serão concedidas pensões mensais nas condições previstas nos artigos seguintes».

Verifica-se, pois, que sendo facultativo o pecúlio, caso o servidor não haja efetuado sua inscrição para sua obtenção, no IPSEMG, terão direito os seus herdeiros, em substituição, a uma pensão, com o que fica satisfeita a exigência do art. 3º, I, da LOPS.

Nessas condições, dou provimento ao agravo, acompanhando o ilustre Relator, Ministro Peçanha Martins.

#### EXTRATO DA ATA

AP. nº 36.577 — MG. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Agte.: Lúcia Carvalho. Agdo.: INPS.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso, à unanimidade (em 31-10-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.557 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Recorrente — Juiz Federal da 6ª Vara, *ex officio*  
Agravante — União Federal  
Agravada — Delfim S.A. — Indústria e Comércio de Pesca

### EMENTA

Mandado de segurança. Vencido uma vez, o impetrante ajuizou novo mandado perante outra Vara, com pretensão e fundamentos idênticos, procedimento de todo inadmissível.

Sentença que se reforma para cassar a segurança.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1973. —  
*Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Delfim S.A. - Indústria e Comércio de Pesca, com sede em Santos, requereu mandado de segurança contra a negativa do Delegado da Receita Federal, na cidade aludida, em manter garantia prestada para liberação de mercadoria em atenção a liminar concedida em mandado de segurança anteriormente requerido e afinal denegado. Alegou que a citada garantia, na forma do art. 1º do Decreto-lei nº 517/69, somente perde o efeito quando proferida decisão final no feito, o que não ocorrera por ter sido interposto recurso da sentença denegatória para este Tribunal.

A autoridade impetrada prestou detidas informações sobre a matéria e fez juntar cópias das peças do mandado de segurança denegado.

Concedido o *writ*, além do recurso de ofício foi interposto agravo pela União e, nesta instância, a Subprocuradoria pediu o provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O impetrante, na inicial, esclarece que a garantia cuja permanência pretende foi oferecida em atenção a liminar concedida em processo que veio a constituir o AMS 68.411, ainda não decidido por este Tribunal.

De outro lado, das peças trazidas aos autos pela autoridade impetrada com as suas informações, se verifica que pretensão idêntica à posta no presente processo foi rechaçada por sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que julgou a autora carecedora de ação e da qual esta interpôs recurso (folhas 21/22) no qual também pleiteou a manutenção da garantia até que fosse julgado o AMS 68.411.

Vê-se, assim, que vencido em uma Vara, o impetrante ajuizou novo man-

dado de segurança, distribuído a outro magistrado, onde logrou êxito, procedimento de todo inadmissível .

Meu voto, assim, é dando provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 70.557 — SP. Rel.: Senhor Min. Armando Rollemberg. Recte.: Juiz Federal da 6ª Vara.

Agte.: União Federal. Agda.: Delfim S.A. - Indústria e Comércio da Pesca.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança (em 15-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 70.743 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*  
Agravante — União Federal  
Agravadas — Hilda Novaes Freitas e outra

#### EMENTA

Herdeiros de contribuintes do Montepio Civil. Pensão paga pelo Tesouro Nacional. O reajustamento do benefício terá sempre por base o cargo ocupado pelo contribuinte quando em atividade, salvo se extinto, hipótese em que será considerado o existente cujas atribuições sejam correlatas.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de novembro de 1973.  
— Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido por herdeiros de contribuinte do Montepio Civil, fale-

cido em 1955, e que na atividade exercera as funções do seu cargo na Alfândega de Santos.

Pleitearam os impetrantes, sem precisar qual o cargo realmente ocupado pelo seu pai, lhes fosse reconhecido o direito à percepção de pensão calculada de acordo com os níveis de vencimentos atuais dos Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro, invocando em favor de sua pretensão as Leis 3.780, de 1960, 5.291, de 1967, e 5.057, de 1966.

Deferida a segurança, além do recurso de ofício foi interposto agravo pela União.

Nesta Instância a Subprocuradoria pediu o provimento dos recursos.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Dispôs a Lei 5.057, de 29 de junho de 1966:

«Art. 1º A pensão paga pelo Tesouro Nacional a herdeiros de contribuinte do Montepio Civil, calculada de conformidade com o disposto no art. 4º, da Lei 3.373, de 12-3-1958, será reajustada a partir de 1º de janeiro de 1966, de acordo com os níveis dos atuais vencimentos dos funcionários civis da União.

§ 1º — A pensão reajustada na forma deste artigo será sempre atualizada de acordo com os valores dos vencimentos que foram fixados para aqueles funcionários.»

Art. 2º — Cabe aos órgãos do pessoal dos respectivos Ministérios, à vista dos processos de habilitação a ele remetidos, indicar os atuais níveis de vencimentos correspondentes aos cargos então exercidos pelos ex-combatentes.

§ 1º — Quando, por motivo de extinção do cargo, não for possível fixar o atual nível de seus vencimentos, o Ministério o estabelecerá tendo em vista a correlação de atribuições entre ele e outro cargo existente.»

Das normas lidas vê-se que o reajustamento das funções terá sempre por base o cargo ocupado pelo contribuinte do Montepio Civil quando em atividade, somente se afastando tal critério se extinto tal cargo, hipótese em que o reajustamento se dará considerando cargo existente cujas atribuições sejam a ele correlatas.

No caso dos autos não foi indicado em momento algum qual o cargo que o pai dos impetrantes, contribuinte do montepio, ocupava quando em atividade, o que já impediria a concessão

da medida por deficiência de instrução quanto à matéria de fato.

Mesmo ultrapassado tal óbice, porém, e considerando-se apenas o fato de que ao aposentar-se era lotado na Alfândega de Santos, se faleceu em 1955, não obteve a reclassificação prevista na Lei 3.780/60, e nem a averbação de seu título de aposentadoria na forma autorizada pela Lei nº 5.291, de 1967, e, assim, o deferimento da pretensão dos impetrantes importaria em reclassificação determinada pelo Poder Judiciário, sem apoio em norma legal.

O meu voto, em consequência, é dando provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança.

## VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Em casos semelhantes, por mim julgados anteriormente como Relator, mantinha eu o entendimento de que os benefícios das leis ora invocadas retroagiam para que se outorgasse a vantagem pretendida, como no caso do impetrante nestes autos.

Todavia, melhor considerando a matéria, estou de acordo com o voto agora proferido pelo eminente Min. Néri da Silveira, no sentido da inexistência do direito pretendido.

Acompanho assim o voto de S. Exa. para dar provimento e cassar a segurança.

## EXTRATO DA ATA

AMS. nº 70.743 — SP. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Agte.: União Federal. Agdas.: Hilda Novaes Freitas e outra.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar

a sentença e cassar a segurança (em 5-11-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Néri da Silva votara com o Sr. Mi-

nistro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Henocho Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.083 — RO

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira

Requerente — Joaquim Barbosa

Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia

### EMENTA

Código de Mineração.

Aplicação do art. 79.

Legítima a Portaria Ministerial nº 195, de 1970, que determinou o fechamento da Província Estanífera de Rondônia à extração de cassiterita, pelo regime de matrícula prevista no art. 2º, III, combinado com os arts. 70 a 73, do referido Código sem impedir, entretanto, o exercício das demais atividades de garimpagem.

Mandado de segurança denegado.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, conhecer e denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de março de 1973. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): Joaquim Barbosa, garimpeiro, domiciliado em Porto Velho, Rondônia, impetrou mandado de segurança contra atos do Agente da Receita Federal em Porto Velho, e do Engenheiro-Chefe da Residência Especial do Departamento Nacional de Produção Mineral em Rondônia, havendo o Dr. Juiz de Direito de Porto

Velho assim relatado a espécie, às fls. 48/52:

«Joaquim Barbosa, qualificado e devidamente representado nos autos, impetrou a presente segurança contra o Sr. Agente da Receita Federal de Porto Velho, alegando haver requerido perante aquela Autoridade, juntamente com outros, a sua «matrícula de garimpeiro» de cassiterita em áreas devolutas, situadas na região do Alto Candeias e Massangana, pretensão essa que foi, entretanto, indeferida, sob a alegação de que pela Portaria Ministerial de 15 de abril de 1970 ficou fechada ou extinta a atividade de garimpagem ou extração de cassiterita na Província Estanífera de Rondônia, a partir de 31 de março de 1971, pelo regime de matrícula previsto no artigo 2º, inciso III, combinado com os arts. 70/73, com o que feriu princípio constitucional, eis que retirou ao impetrante condição de

exercer a sua atividade profissional, que é a de garimpeiro, e, mais, a referida Portaria Ministerial feriu dispositivo hierarquicamente superior, qual seja dispositivo do Código de Mineração, ou Código de Minas, o que foi conseguido por via oblíqua, ferindo, assim, frontalmente, direito do impetrante, que, assim, para restabelecimento do mesmo, espera serenamente a concessão da medida que foi pleiteada liminarmente para, a final, ser confirmada, como de direito.

Requeriu citação do Dr. Engenheiro-Chefe do Departamento Nacional de Produção Mineral, para integrar a lide, também, como autoridade coatora, e na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 88 e seguintes do Código Nacional de Processo Civil.

Instruiu o pedido, com procuração particular, substabelecimento também particular, e cinco (5) documentos em cópia e fotocópias.

Determinou o MM. Juiz, que então presidia os destinos desta Comarca, a notificação das autoridades referidas na inicial, inclusive do Sr. Dr. Procurador-Geral da República, na qualidade de Representante da União, cuja notificação fora também pedida.

Na forma e prazo legais, informou o Sr. Agente da Receita Federal nesta Capital que o impetrante havia requerido, juntamente com outros, Matrícula de Garimpeiro, devidamente protocolada naquela Repartição, mas que o Exmo. Sr. Ministro das Minas e Energia, com fundamento no Decreto-lei nº 227-67 havia determinado, por Portaria, o fecha-

mento a partir do dia 31 de março de 1971 da Província Estanífera de Rondônia às atividades de extração de cassiterita pelo regime de matrícula.

Esclareceu, ainda, que a área onde pretendem o impetrante e os outros exercer as suas atividades está compreendida na Província Estanífera de Rondônia, fechada por força da referida Portaria, e, sendo assim, não poderia ter sido outro o despacho daquela Agência da Receita Federal, indeferindo, com base nos dispositivos legais invocados, a pretensão do impetrante.

Esclareceu, ainda, que o documento IV, juntado pelo impetrante, fora expedido por um lapso daquela Agência, no dia seguinte ao do fechamento da garimpagem na Província Estanífera de Rondônia, sendo assim, evidente, que a referida Matrícula de Garimpeiro não poderia produzir mesmo àquele tempo nenhum efeito, já que perfeitamente perceptível fora a mesma concedida contra norma legal, estando assim, ou melhor ainda, extinta a mesma.

Instruiu as informações com três documentos fotocopiados.

Informou, ainda, na forma maneira, o Dr. Engenheiro-Chefe da Delegação Especial do DNPM em Rondônia, esclarecendo, preliminarmente, que, embora não viesse expressamente consignado, a pretensão do impetrante era invalidar a Portaria do Sr. Ministro de Minas e Energia (195/70), publicada no DOU de 14 do mesmo mês, que determinou o fechamento, a partir de 31 de março de 1971, da Província Estanífera de Rondônia, às atividades de extração de cassiterita pelo regime de matrícula, sendo que assim era

inteiramente inviável a pretensão, eis que depara, frontalmente, com as disposições do art. 18 da Lei nº 1.533/51, que estabeleceu que o direito de requerer mandado de segurança extingue-se decorridos cento e vinte (120) dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, prazo esse que expirou há muito.

Mas, como se isso não bastasse, há, ainda, o fato de a competência para conhecer mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado, como ocorre na espécie em tela, ser exclusiva ou originária do Tribunal Federal de Recursos (art. 122, inciso I, letra c da Emenda Constitucional nº 1/69).

Ainda continuando à guisa de preliminar, discorreu sobre a imprecisão do pedido, redigido de forma ambígua e contraditória, invocando um estranho litisconsórcio passivo necessário, com arrimo em textos legais, inaplicáveis alguns, expressamente revogados outros, misturando situações díspares e atos distintos emanados de duas autoridades representantes de órgãos diversos da administração, estabelecendo, por erro, perplexidade no julgador e levando-o a dúvida à rejeição do pedido, nos termos de volumosa jurisprudência que citou (*Rev. For. CXI/181*), requerendo o não conhecimento da impetração pelos motivos expostos.

No mérito, apesar das ponderações em preliminar, esclareceu que o impetrante pretendia por via do presente mandado compelir o Sr. Agente da Receita Federal de Porto Velho a lhe fornecer o Certificado de Matrícula de Garimpeiro, assegurando-lhe, em consequência, o direito à extração de todos os minerais úteis exis-

tentes na Província Estanífera de Rondônia, bem como a comercialização de seu trabalho, nos termos do art. 2º, item III c/c os arts. 70/73 do Código de Mineração, e arts. 32 e seguintes da Lei 4.425/64.

Justificou o pedido alegando que com a negativa o impetrado feriu seu direito líquido e certo de exercer livremente a profissão de garimpeiro, assegurado pelo Decreto-lei 466/38, sendo que, no entanto, ao contrário do argüido, o objetivo do pedido, segundo se depreende dos próprios documentos oferecidos com a inicial, era única e exclusivamente a expedição de Matrícula de Garimpeiro de Cassiterita, em áreas devolutas, situadas dentro dos limites do Território Federal de Rondônia, no Chamado «Alto Candeias» e «Massangana», o que já não mais era possível e nem permitido, em virtude de determinação expressa do Sr. Ministro das Minas e Energia, pela já referida Portaria 195/70.

Assim, o que pretende o impetrante, através do presente mandado contra ato do Sr. Agente da Receita Federal desta Capital, é atingir por vias indiretas a já decantada Portaria, procurando obter a sua invalidação, o que é de todo impossível, conforme legislação que citou e transcreveu em parte. Esclareceu ainda que a alegação de que o Engenheiro-Chefe da Delegação Especial do DNPM em Rondônia estaria impedindo virtualmente o exercício da atividade de garimpeiro, por não despachar pedido de guia de trânsito para transporte e comercialização de cassiterita já extraída e por extrair por sistema de garimpagem em terras devolutas

localizadas neste Território, consistiu outra pretensão do impetrante, de ver judicialmente reconhecida atividade que contraria expressamente as determinações da já tantas vezes referida Portaria Ministerial que fechou as atividades da garimpagem em Rondônia, a qual enquanto estiver em vigor e cuja validade e legalidade é incontestável, impede ao DNPM expedir guias para transporte e comercialização de cassiterita extraída pela forma de garimpagem, em quaisquer áreas da Província Estanífera de Rondônia, mesmo que sejam os interessados portadores de certificado de matrícula expedidos pela Autoridade Fazendária competente, o que somente habilita o interessado e portador a exercer as atividades de garimpagem em relação a outras substâncias minerais que não seja a cassiterita.

Não procede, portanto, a alegação de que com a atitude do Agente da Receita Federal, ora impetrado, teria ou estaria impedindo o exercício de sua possibilidade de trabalho, arbitrária e ilegalmente, não procede, eis que a Portaria 195/70 fechou em Rondônia somente as atividades de garimpagem de cassiterita, ficando, assim, livres as referentes a outras substâncias minerais.

É a atividade da garimpagem está subordinada a certas condições legais que regulam o seu exercício, e assim somente poderia ser levada a efeito de acordo com as prescrições legais, aplicáveis à espécie.

Finalizou esclarecendo que não procedem as restrições levantadas pelo impetrante contra a aplicação da Portaria 195/70, baixada regular e com estrita observância

dos dispositivos legais que regularmente se aplicam à matéria, inserindo-se num conjunto de medidas governamentais levadas a cabo tendo em vista o objetivo de solucionar um problema de cunho nacional, pondo fim, ainda, a uma situação que afetava a ordem pública e que punha em risco o aproveitamento racional e econômico da riqueza de alto interesse para a economia e desenvolvimento da Nação.

Assim, não pode o Julgador dar guarida, evidentemente, a pretensão do impetrante, que, conforme ficou salientado, objetiva por via indireta, tão-somente, através da medida impetrada, invalidar ato ministerial publicado e em vigor já há quase dois anos, não havendo, assim, direito líquido e certo a amparar, não há, também, como se falar em segurança, motivo pelo qual espera seja o mesmo denegado na forma legal.

Pleiteou o impetrante, já por meio de outro profissional que juntou procuração particular, outorgada pelo interessado, a título de economia processual, ao invés de se insistir na devolução da Precatória expedida com o fim de citar o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, o qual se recusara a receber dita citação, entendendo que na Comarca a representação da União era exercida pelo Representante do Ministério Público em exercício, requerendo assim a citação do mesmo, para fins de direito.

Por cautela, determinei se aguardasse a devolução da Precatória, o que foi regularmente feito, sendo que efetivamente o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República se recusara expressamente a receber a citação,

o que somente poderia ser feito se corresse o feito perante o Tribunal Federal de Recursos, ou melhor, se a competência fosse originária do Pretório Excelso, sendo que perante o Juízo Deprecante a representação da União Federal competia ao Promotor Público da Capital do Território, nos termos do ar. 42, parágrafo único da Lei 1.341/51.

Determinada a citação, que foi feita diretamente nos autos, o DD. Representante da União entendeu incompetente este Juízo para apreciar o presente pedido, eis que o que se pretendia outra coisa não era senão invalidar a portaria ministerial (195/70) devidamente publicada em 16 de abril daquele mesmo ano, data da qual passou a fluir o prazo legal de 120 dias para a impetração de qualquer medida semelhante, ou seja, mandado de segurança, o que não tendo sido feito dentro do prazo, inadmissível a pretensão.

Entendeu, entretanto, que o que deveria ser feito era a remessa dos autos para conhecimento pelo Juízo competente, para apreciação e necessário julgamento.

Terminou por esclarecer que se assim não fosse entendido deverá ser julgado improcedente por falta de sustentação legal, conforme veio profusamente demonstrado às fls. 29/33».

Em decisão, às fls. 52/53, reconheceu o Dr. Juiz de Direito mencionado que, em realidade, pela impetração colima o requerente ver anulada a Portaria Ministerial nº 195, de 1970, sendo, pois, a competência para apreciar o pedido inicial do Tribunal Federal de Recursos, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Requisitou informações o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, no exercício da Presidência, a 19 de janeiro do corrente ano, prestando-as o Exmo. Sr. Ministro das Minas e Energia, de fls. 63/86. Sustenta, preliminarmente, haver decaído o requerente do direito de pedir a segurança contra a Portaria nº 195, de 15-4-70, publicada no DOU de 16-4-1970. No mérito, defende a autoridade coatora os termos da Portaria nº 195, que, baixada em estrita observância ao art. 78, do Código de Mineração, não está em conflito com qualquer norma legal. Às fls. 73/78 expõe a autoridade os motivos que a levaram a expedir a Portaria nº 195, de 1970, mediante proposta do Diretor-Geral do DNPM. Ao argumento da peça vestibular de ocorrer obstáculo à atividade profissional do impetrante, no ato impugnado, esclarecem as informações, às folhas 81/85, que, na realidade, «a atividade de garimpagem está subordinada ao preenchimento das condições legais que regulam o seu exercício, e só poderá ser elevada a efeito de acordo com as prescrições legais que lhe são aplicáveis», não se incluindo, assim, dentre aquelas atividades, a que se refere o art. 153, § 23, da Constituição Federal, «a que se reporta a impetração e que ficam condicionadas apenas à observância das condições de capacidade que a lei estabelecer».

O douto Terceiro Subprocurador-Geral da República, em parecer de folhas 96/99, opinou, preliminarmente, no sentido de julgar-se precluso o poder jurídico de propositura da ação de mandado de segurança, e, no mérito, pela improcedência da impetração, estando, assim, ementado o pronunciamento:

«Precluso é o poder jurídico de propor ação de mandado de segurança se o autor propõe a ação quando corridos estavam quase

dois anos a contar do prazo preclusivo previsto em lei.

É de ser julgada improcedente ação de mandado de segurança, se o autor não demonstra ser titular de direito subjetivo».

É o relatório.

### Voto

O Sr. *Min. José Néri da Silveira* (Relator): A atividade de garimpagem é disciplinada no Código de Mineração, dependendo de matrícula, que se há de renovar, anualmente, nas Coletorias Federais dos Municípios onde forem realizados esses trabalhos. Mesmo pelo regime de matrícula, fica a atividade de garimpagem sujeita à permissão do Governo Federal. Sob controle permanente, pois, do poder público da União, desenvolvem-se, no País, as atividades de garimpagem, fiação e cata, com expressa disciplina nos arts. 71 a 79, do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967).

Pois bem, reza o art. 79 do diploma aludido:

«Por motivo de ordem pública, ou em se verificando malbaratamento de determinada riqueza mineral, poderá o Ministro das Minas e Energia, por proposta do Diretor-Geral do DNPM, determinar o fechamento de certas áreas às atividades de garimpagem, fiação ou cata, ou excluir destas a extração de determinados minerais».

Precisamente, à vista dessa norma legal, e diante do expediente oriundo do Diretor-Geral do DNPM (fls. 91/94), veio o Sr. Ministro das Minas e Energia baixar a Portaria impugnada, de 15 de abril de 1970, através da qual determinou o fechamento, a partir de 31 de março de 1971, da Pro-

víncia Estanífera de Rondônia às atividades de extração de cassiterita pelo regime de matrícula previsto no artigo 2º, III, combinado com os arts. 70, 71, 72 e 73, do Código de Mineração, estabelecendo no item II, da mesma Portaria, com base nos Decretos-leis nºs 1.101 e 1.102, de 30-3-1970, os limites da referida Província.

O impetrante já fora matriculado para tais atividades em 1970. Quer, consoante se vê do pedido, de 2 de fevereiro de 1972, que se lhe forneça Certificado de Matrícula de Garimpeiro, «tanto no exercício de 1971 como nos subseqüentes, nos termos do art. 2º, III, combinado com os arts. 70, 71, 72 e 73 do Código de Mineração, assegurando-lhe, em consequência, o direito à extração de todos os minerais úteis existentes na Província Estanífera de Rondônia, bem como a comercialização do produto de seu trabalho». Em petição, por cópia, às fls. 10, datada de 6 de janeiro de 1972, de expresso, porém, pedira sua «matrícula de garimpeiro de cassiterita em áreas devolutas situadas dentro dos limites deste Território, nos setores de Alto Candeias e Massangana».

Não há dúvida, qual deflui dos termos da peça vestibular, que, embora dirigida contra duas autoridades hierarquicamente inferiores, que executavam o disposto na Portaria nº 195, de 15-4-1970, o que efetivamente constitui o fulcro da impetração é a argüida ilegalidade do ato ministerial.

É certo que o impetrante impugnara a decisão do Agente da Receita Federal em Porto Velho, que em 14 de janeiro de 1973 lhe deferiu o pedido de fls. 10, sob o fundamento da Portaria Ministerial nº 195, bem assim o ato do Engenheiro-Chefe da Residência do DNPM em Rondônia, que lhe nega guias de trânsito necessárias ao transporte de cassiterita extraída da mesma região, juntando, por cópia, às

fls. 12, petição nesse sentido, de 11 de janeiro de 1972.

A autoridade ministerial, entretanto, assume a defesa das autoridades hierarquicamente inferiores, que aplicaram a Portaria nº 195, de 1970, justificando os respectivos atos.

Prefiro, assim, considerar como data para verificação do prazo de 120 dias a dos requerimentos indeferidos, isto é, janeiro de 1972. A inicial é de fevereiro do mesmo ano.

Dessa sorte, não tenho por extinto o direito do impetrante a requerer a segurança.

No mérito, denego, porém, o mandado de segurança, por ser válida a Portaria 195 de 1970, como antes anotei, expedida com base em dispositivo legal e expediente onde, de forma ampla, o Diretor-Geral do Departamento da Produção Mineral justifica a necessidade de proteger reservas minerais, em toda a região, evitando sua exploração irregular e afluência, principalmente, de garimpeiros não matriculados, o que dificulta a efetiva fiscalização do órgão competente, ressaltando ainda a importância de uma racional exploração de jazidas de cassiterita pelo seu valor e pelo seu interesse à economia nacional.

Em certo passo, expõe a autoridade em referência:

«Considerando, finalmente, que a riqueza mineral representada pelas jazidas de cassiterita existentes na Província Estanífera de Rondônia, desde que tecnicamente explorada, pode permitir venha o País a ocupar importante lugar como produtor e exportador daquele minério, propiciando, a curto prazo, nova fonte de divisas para a Nação».

A Portaria nº 195, de 15-4-1970, outrossim, foi então baixada, na forma

da lei, pelo Ministro de Estado, estabelecendo o seguinte:

«O Ministro de Estado das Minas e Energia, usando de suas atribuições, e nos termos do artigo 78 do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, Código de Mineração, resolve:

I — Determinar o fechamento, a partir de 31 de março de 1971, da Província Estanífera de Rondônia às atividades de extração de cassiterita pelo regime de matrícula previsto no art. 2º, item III, combinado com os arts. 70, 71, 72 e 73 do Código de Mineração.

II — A Província Estanífera de Rondônia, mencionada no item anterior, e para os efeitos dos Decretos-lei nºs 1.101 e 1.102, ambos de 30-3-1970, compreende a área territorial abrangendo o Território Federal de Rondônia, partes dos municípios de Labre, Canutema, Manicoré, Humaitá, e a totalidade do município de Novo Aripuanã, todos no Estado do Amazonas, e partes dos municípios de Aripuanã, Diamantino e Mato Grosso, no Estado de Mato Grosso, e dentro dos seguintes limites: (lê)».

Dessa sorte, a Portaria nº 195, minuciosamente, definiu os limites da Província Estanífera de Rondônia.

Por último, o impetrante não fica impedido de exercer suas atividades de garimpeiro; só não poderá atuar no setor de extração de cassiterita, consoante tal bem explícito restou nos autos.

Do exposto, conheço do mandado de segurança, para denegá-lo.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 72.083 — RO. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira.

Reqte.: Joaquim Barbosa. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia.

Decisão: Por unanimidade, conheceram e denegaram o mandado de segurança. Usou da palavra o Sr. Dr. Firmino Ferreira Paz, Subprocurador-Geral da República (em 1-3-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.304 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Agravantes — Aldino Fürst e outros  
Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

### EMENTA

Aposentadorias previdenciárias anuladas administrativamente. Legalidade, ou ilegalidade, dependente de provas, inclusive pericial, não compatíveis com o remédio adotado. Denegação. Recurso improvido por maioria.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao recurso, por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1973.  
— *Moacir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim expõe o caso destes autos:

«Aldino Fürst, Armin Leopoldo Helm, Diva Moiano Vargas, José Elmano Eckert, Oswaldo Dias e Dardisio Brun, na qualida-

de de autores, e Adão Reis Pereira, Alcebiades Moreira da Silva, Amanda Panaschuck, Anatólio Quintão, Armino João Bartz, Arno Thoen, Diva Valesca Helm, Ella Martha Wachter, Edgar Affonso Ellwanger, Arich Ellwanger Euclides Silva, Jacy Pedro da Luz, Jacy Vargas da Silva, Joana Erlang, Júlio Zeno Correa, Lídia Hoffmann, Luíza Guseppina Lazrazi, Maria José da Silva Stroff, Maria Margarida Muller, na qualidade de litisconsortes, todos devidamente qualificados nos autos, impetram Mandado de Segurança contra o Sr. Superintendente Regional do Instituto Nacional de Previdência Social, pelos fatos: Alegam que, na qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social, obtiveram aposentadoria por tempo de serviço através daquele Instituto, o qual, em datas distintas, entendeu de cancelar os

benefícios que os mesmos vinham percebendo. Dizem mais que o ato de cancelamento é abusivo e ilegal, uma vez que a instituição previdenciária concedeu as aposentadorias e abonos após terem os impetrantes cumprido todas as exigências legais expressas no Decreto nº 60.501, de 1967, e na LOPS, estando, portanto, sob o perfeito amparo da lei.

Acrescentam que a Autarquia Previdenciária não informou qual o motivo dos cancelamentos que atingiram os impetrantes, transgredindo, desta forma, preceito legal expresso no art. 299 do RGPS.

Alongam-se em exposições de ordem doutrinária e jurisprudencial e arrematam pedindo concessão de liminar e posterior *mandamus*, para tornar insubsistente o ato do impetrado, com as cominações de lei.

Solicitadas, vieram aos autos as informações de fls. 80, 81/4 e 103, em que o Instituto diz, em resumo, que os benefícios alegados na inicial foram efetivamente concedidos e que o INPS não os cancelou, apenas suspendeu seu pagamento enquanto apurava irregularidades existentes nos respectivos processos de concessão, dentre elas, inclusive, falsidade de documentos probantes. Esclarece, ainda, que a abertura das diligências para averiguação de tais irregularidades foi alvo da maior divulgação, e que, portanto, não constitui violação de direito ou abuso de poder o ato da autoridade impetrada. Junta provas aos autos.

Às fls. 111 foi indeferida a concessão de medida liminar. Chamada a pronunciamento, a douta Procuradoria da República, às folhas 112/113, manifesta-se pela

denegação da segurança, uma vez que o INPS não feriu direito líquido e certo ao cancelar as aposentadorias em questão obtidas mediante apresentação de falsas provas de tempo de serviço, o que viciou integralmente a concessão.

Contados, preparados, vieram os autos conclusos a julgamento.»

O Dr. Juiz Federal denegou a segurança, acentuando que a matéria controvertida está a depender de provas, inclusive testemunhal.

Os impetrantes agravaram e o INPS contraminutou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer opinando pela manutenção do decidido.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): A Administração Pública pode rever os seus próprios atos, notadamente os praticados em relação aos impetrantes, em cujo rol figura Armino João Bartz, tido como chefe de quadrilha especializada em falsificação de documentos para obtenção de aposentadoria. No concernente aos fatos, informa o Juiz, tem conhecimento de inquérito criminal instaurado.

Isto posto, embora alguns dos impetrantes possam ser inocentes, o certo é que tudo está a depender de provas, como ainda salienta a decisão recorrida, que confirmo, negando, assim, provimento ao recurso.

#### VOTO (VENCIDO)

O Sr. *Min. Jorge Lafayette Guimarães*: O meu voto é dando provimento ao agravo para conceder a segurança.

Entendo que a faculdade de anular a Administração os próprios atos não permite a suspensão dos efeitos de ato que haja praticado, no caso, da concessão de benefício pelo INPS, sem lei que autorize este procedimento.

Pode, sem dúvida, a Administração, colher elementos comprobatórios da fraude, que teria o segurando praticado, a fim de servir de base à futura anulação de aposentadoria, e constitui mesmo seu dever assim proceder, mas enquanto não ocorrer esta anulação, tem aquele direito à percepção dos proventos decorrentes da aposentadoria obtida.

Se já dispõe o INPS dos elementos suficientes, será caso, então, não de suspensão, mas de anular a concessão do benefício.

Inadmissível, porém, é a suspensão de pagamento dos proventos, sob suspeita de fraude, que está sendo investigada, ou com fundamento em provas obtidas, mas que não conduziram ainda à anulação do ato de concessão da aposentadoria, por serem considerados insuficientes ou por outra razão qualquer.

A invocação a possível prejuízo do Instituto, no caso de vir a ser ulteriormente anulado dito benefício, não é suficiente para justificar a suspensão,

sem lei que a autorize, e a este prejuízo pode contrapor-se o do segurando, na hipótese de contrariar, com a privação dos proventos que constituem seu meio de subsistência, durante um período, que pode ser de maior ou menor duração.

Irrelevante, pois, a existência de inquérito policial, invocado pela sentença e pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nem cabe decidir, no momento, se houve ou não a fraude em apuração.

Em conseqüência, e por estes fundamentos, sou levado a conceder a segurança, dando provimento ao agravo, com a vênia do ilustre Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.304 — RS. Rel.: Senhor Min. Peçanha Martins. Agtes.: Aldino Fürst e outros. — Agdo.: INPS.

Decisão: Negou-se provimento ao recurso, por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 21-9-73 — 1ª Turma).

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

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.316 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Agravante — Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira  
Agravada — União Federal

#### EMENTA

Remessa de numerário para pagamento de serviços prestados no exterior por firma estrangeira. Incabível o imposto de renda na fonte. Recurso unanimemente provido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso

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

Brasília, 26 de outubro de 1973. —  
*Moacir Catunda*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): A sentença recorrida assim expõe o caso dos autos:

«O impetrante se insurge contra ato que considera ilegal, do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, a fim de que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento, na fonte, do Imposto de Renda, proveniente da remessa de numerário para o exterior, a título de pagamento de serviços de publicidade, com isenção do imposto de renda. Processado o feito com liminar, mediante garantia, vieram as informações contrárias às pretensões da impetrante, secundadas pela douta Procuradoria da República, que opinou pela denegação da segurança.»

O ilustre Juiz Dr. João Gomes Martins Filho denegou a segurança.

A impetrante recorreu e a União contraminutou.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República, transcrevendo julgados, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Inere-se do parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral da República que a jurisprudência em torno da ma-

téria está pacificada, sobretudo após a decisão unânime do plenário do Supremo Tribunal no RE nº 72.822, de 16-6-72, assim ementada:

«Serviços técnicos contratados no exterior, porém prestados no Brasil. Incidência do imposto de renda. Recurso extraordinário conhecido e provido.»

*Data venia*, esta decisão não tem aplicação ao caso destes autos. É que os serviços contratados com a empresa estrangeira não foram prestados no Brasil. Note-se que, do próprio voto do Relator, o eminente Ministro Osvaldo Trigueiro, está consignada a diversidade:

«Empresa recorrida adquiriu na França determinado equipamento destinado à indústria siderúrgica. Ao mesmo tempo, contratou com o fabricante-vendedor o serviço de supervisão de montagem e funcionamento de maquinaria importada. É sobre as prestações dessa parte do contrato que o fisco exige o imposto de renda, a ser descontado na fonte. Não se trata, como é evidente, de renúncia de juros, e sim de pagamento de serviço contratado no exterior, porém prestado no Brasil» (*in RTJ*, Vol. 61, pág. 536).

Na espécie em debate, pois, estabelecido e executado o contrato no exterior, não cabe o imposto de renda quando da remessa do seu pagamento. Neste sentido, aliás, esta Primeira Turma, no Agravo em Mandado de Segurança nº 65.331, em que funcionei como relator, decidiu, unanimemente, que «as remessas de numerário para pagamento de serviços no exterior não são consideradas rendimentos»...

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.316 — SP. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Agte.: Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira. Agda.: União Federal.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para conceder a segurança (em 26-10-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

**AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA**  
**Nº 72.479 — GB**

Relator — O Exmo. Sr. Min. *Moacir Catunda*  
Agravante — Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha S.A.  
Agravado — Conselho Federal de Química

EMENTA

É obrigatória a admissão de químicos nas indústrias de fabricação de produtos químicos. CLT, art. 335.

Não existe ilegalidade, no ato impugnado, nem direito líquido e certo, que proteger, por mandado, até porque a indagação do destino dos produtos re-refinados, ao consumo da impetrante, ou de terceiras empresas, mostra-se despicenda.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, por unanimidade de votos, tudo conforme consta das notas taquigráficas retro. Custas de lei.

Brasília, 8 de março de 1974. — *Moacir Catunda*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Min. Moacir Catunda* (Relator): Sr. Presidente. A Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha S.A. impetrou mandado de segurança visando a anular ato do Presidente do Conselho de Química, que enquadrou a impetrante, por suas atividades, no art. 335 da CLT, exigindo a permanência de químico em sua empresa de transporte.

O MM. Juiz *a quo* assim decidiu:

« .....

Considerando que foram observadas as formalidades legais;

Considerando que o debate em torno da palavra empresa ou indústria não exime a impetrante da obrigação de manter, na operação química que faz, a presença de um profissional especializado, conforme salientou o ilustre Dr. Procurador da República, fls. 41 e 41v;

Considerando que a impetrante, uma das maiores empresas de passageiros do país, deve zelar, permanente e diuturnamente, pelos serviços prestados aos usuários, oferecendo conforto e segurança à coletividade, o que só é possível com a assistência de um técnico, evitando acidentes com os veículos, salvaguardando a incolumidade da sagrada vida humana;

Considerando que a jurisprudência já decidiu: «O mandado de segurança visa exclusivamente

à proteção de direito líquido e certo, contra ato ilegal provado de plano, sem necessidade de provas complementares, nem maior exame elucidativo dos fatos» (DJ 3-5-72);

Considerando que a pretensão da impetrante não está isenta de dúvidas e controvérsias, incompatíveis com o rito sumaríssimo do remédio heróico;

Considerando que, numa época como a presente, de extraordinário e intenso progresso industrial, em que a tecnologia tem uma função destacada e eficiente, tornando-se os técnicos indispensáveis em todos os setores, não se compreende possam as grandes empresas industriais, entre as quais se encontra a impetrante, prescindir da assistência de técnicos especializados no ramo (químicos);

Considerando o que mais dos autos consta e dos princípios de Direito aplicáveis à espécie;

Nego a segurança, cassando a liminar, por falta de apoio legal, condenando a impetrante nas custas do processo.»

A impetrante, inconformada, agravou de petição às fls. 55/7.

O agravado contraminutou às fls. 60/4.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela manutenção da decisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Nego provimento ao agravo, confirmando a sentença que negou o mandado de segurança contra o ato impugnado, que enquadrado a impetra-

da no art. 335, da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

«É obrigatória a admissão de químico nos seguintes tipos de indústria:

a) de fabricação de produtos químicos;

b) que mantenham laboratório de controle químico;

c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meios de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados.»

Diz o relatório oferecido pelo conselheiro Gastão Victor Gasper, ao plenário do impetrado, no interesse do julgamento interposto pela impetrante, contra a decisão do Conselho Regional de Química da 5ª Região que lhe aplicou a multa de Cr\$ 1.000,00, por infringência aos preceitos transcritos, da CLT:

«Os Relatórios de Visita nº 176 e 177 do CRQ-V, datados de 8 de março de 1971, que instruem o presente processo, indicam que o setor de refinação de lubrificantes conta com laboratório de controle, abrandamento de água de caldeira, tanques para tratamento ácido, filtros-prensa, misturadores etc. O setor emprega 4 operários, havendo ainda um responsável químico, estudante do 4º ano de engenharia química da Universidade do Paraná.

A recorrente alega, em sua defesa, que sua produção de óleos lubrificantes destina-se a uso próprio, não existindo, assim, consumidor a ser protegido pela lei.»

À vista das verificações procedidas, que comprovam «atividades que se

EXTRATO DA ATA

prendem à química, ou seja, que elaboram produtos através de reações químicas, devem manter obrigatoriamente profissional especializado, nos termos do art. 335, da Consolidação das Leis do Trabalho», na linguagem do Sr. Min. Henrique d'Ávila, Relator do Agravo de Petição nº 1.957, tenho para mim que não existe ilegalidade no ato impugnado, nem direito líquido e certo, que proceder, por mandado, até porque a indagação do destino dos produtos re-refinados, ao consumo da impetrante, ou de terceiras empresas, mostra-se despicienda.

Confirmo a sentença.

AMS. nº 72.479 — GB. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Agte.: Empresa de Ônibus Nossa Senhora da Penha S.A. Agdo.: Conselho Federal de Química.

Decisão: Negou-se provimento. Decisão unânime (em 8-3-74 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

**AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA**  
**Nº 72.539 — PA**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Agravante — Joana dos Santos Lemos  
Agravada — União Federal

EMENTA

Pensão. A sua reversão é regulada pela lei vigente na data do falecimento do beneficiário que a percebia e não do segurado. Recurso provido para reformar a sentença e conceder a segurança.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1973. — *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Armando Rollemberg* (Relator): Joana dos Santos Lemos,

de prendas domésticas, requereu ao Delegado Fiscal do Tesouro Nacional no Estado do Pará a revisão da pensão que vinha sendo paga à sua mãe Maria dos Santos Lemos, falecida em 1936, e que fora pela mesma percebida de janeiro de 1935 a julho de 1936.

O requerimento foi indeferido ao fundamento de que ao falecer o pai da impetrante, vigorava o Decreto nº 6.990, de 1908, em cujo art. 22 se estabelecia não ser transmissível o benefício de reversão, extinguindo-se a pensão com a morte do beneficiário ou com a cessão do direito de recebê-la.

Contra tal despacho foi impetrado mandado de segurança e, sem embargo do pronunciamento da Procurado-

ria da República pelo deferimento, o MM. Juiz denegou-o em sentença com a seguinte parte decisória:

«Como bem salientou a autoridade coatora, nas informações de fls. 20, a legislação aplicável à habilitação inicial de pensão e à reversão é a vigente à data do óbito do ex-contribuinte.

«No caso, o ex-contribuinte, o carpinteiro naval João Antônio Lemos, pai da impetrante, faleceu a dezoito (18) de maio de mil novecentos e vinte e quatro (1924), como prova a certidão de óbito de fls. 32.

«À data da sua morte o Montepio dos Operários, Aprendizes e Serventes do Arsenal de Marinha era regido pelo Decreto nº 6.990, de 15 de junho de 1908, o qual, no seu art. 22, expressamente dispõe que «Não é transmissível o benefício da reversão cuja pensão se extingue sempre com a morte do beneficiário, ou com a cessão do direito de recebê-la.

«Tal disposição só foi modificada com o advento do Decreto nº 23.730, de 11 de janeiro de 1934, pois, consoante o disposto no art. 23, «A pensão poderá reverter de um herdeiro para outro, na mesma ordem estabelecida pelo art. 14, sempre na falta uns dos outros, quando o fundo do montepio por sua evidente propriedade o permitir».

«No invocado Decreto número 6.990 a transmissão do benefício da reversão não existia, inexistindo assim direito a ensejar a impetrante condições para reclamar os benefícios do aludido Decreto nº 23.730/34».

Irresignada agravou a interessada, e neste Tribunal a Subprocuradoria ma-

nifestou-se pela confirmação da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Firmaram-se o ato impugnado, e a sentença, ao entendê-lo legal, no art. 12 do Decreto nº 6.990, de 1908, que dispunha:

«Não é transmissível o benefício da reversão cuja pensão se extingue sempre com a morte do beneficiado ou com a cessão do direito a percebê-la.»

Tal disposição, porém, foi revogada pelo Decreto nº 23.730, de 11-1-34 ao estabelecer:

«Art. 14. As pensões serão concedidas por falecimento dos contribuintes, aos herdeiros, uns na falta dos outros, na ordem seguinte:

1º — Metade à viúva, se não estiver divorciada ou desquitada, e a outra metade, repartidamente, aos filhos menores de dezoito (18) anos e filhas solteiras, quer legítimas ou legitimadas, reconhecidos e adotivos, incluído o filho póstumo, de acordo com a legislação em vigor.

a) não deixando viúva ou se esta estiver divorciada ou desquitada, terão direito à pensão integral, repartidamente, os filhos especificados no § 1º, deste artigo.»

«Art. 23. A pensão poderá reverter de um herdeiro para outro, na mesma ordem estabelecida pelo art. 14, sempre na falta uns dos outros, quando o fundo Montepio, por sua evidente propriedade, o permitir.

Considerando que a mãe da impetrante percebeu pensão no período de janeiro de 1935 a junho de 1936 (doc. de fls. 7), mês em que faceleu (doc. de fls. 8), conclui-se que a concessão do benefício da qual foi beneficiária se deu quando já em vigor o citado Decreto nº 23.730, de 1934, e, portanto, quando já era reversível. Com maior razão há de se ter como reversível a pensão na data do falecimento da beneficiária referida, em 29-6-36.

Ora, a lei que regula a reversão de pensão é a vigente na data em que se dá o fato do qual resultaria a possibilidade da mesma reversão, e, assim, não há como entender-se que, no caso concreto, desassistia à recorrente direito a obtê-la.

Dou provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.539 — PA. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Agte.: Joana dos Santos Lemos. Agda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e conceder a segurança (em 22-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.857 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravado — José Adatao Pessoa

#### EMENTA

Militar. Tempo de Serviço em Órgão de Formação de Reserva. Lei nº 4.902-65, art. 45. A averbação de Tempo de Serviço, sendo mero registro decorrente de um fato, ou situação, a ser considerado futuramente, não dá direito, nem o tira, de ninguém. Traduz uma expectativa de direito. A oportunidade de computar o tempo de serviço para fins de inatividade, a Lei nº 4.902, de 1965, ela própria, indica como sendo a da transferência do militar para a reforma, reserva ou licenciamento, art. 43. O DL. nº 1.029-69, art. 81, e a Lei nº 5.774-71 repetiram o princípio, ao passo que excluíram como de efetivo serviço o período de tempo passado em órgão de formação da reserva, daí se seguindo porque o ato impugnado, que aplicou a lei vigente na passagem para a inatividade, não merece censuras, pelo Judiciário. Recurso provido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unani-

midade de votos, dar provimento para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1973.  
— Moacir Catunda, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

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

A espécie dos autos foi assim exposta pela sentença de fls. 33:

Vistos, etc. José Adauto Pessoa impetra este Mandado de Segurança contra o Diretor de Administração do Pessoal da Aeronáutica, para tornar sem efeito o indeferimento do seu pedido de transferência para a reserva, manifestado com base no art. 60 da Lei nº 4.902/65.

Essa lei assegura ao militar que, em 10 de outubro de 1966, contasse vinte anos ou mais de efetivo serviço, o direito à transferência para a reserva, a pedido, na data em que completasse vinte e cinco anos de efetivo serviço.

O impetrante foi incluído na Escola Técnica de Aviação em janeiro de 1947, e somou a esse o tempo em que serviu no Exército, desde 12 de março de 1940, de modo que, havendo pedido averbação em seus assentamentos, nos termos do art. 45, a, da Lei nº 4.902, a mesma lhe foi concedida.

Essa averbação do tempo de serviço militar, com a declaração de que havia ele completado, em 10 de junho de 1966, vinte anos de efetivo serviço, *ex vi* do art. 16 da Lei nº 4.328/64, fê-lo adquirir o direito de transferir-se para a inatividade.

Daí a impetração cuja concessão depreca.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 21-25),

esclarecendo que a transferência para a reserva se dá ao militar que conte no mínimo trinta anos de serviço (art. 101, Lei nº 5.774 de 1971).

De fato, esse texto menciona o requisito do «efetivo serviço», de que não dispõe o impetrante, levando em conta que o mesmo pretende somar ao tempo em que serviu na Aeronáutica aquele que passou como reservista, que foi de cinco meses e alguns dias.

A averbação do seu tempo, feita para os fins da legislação mencionada, não vale como aquisição do direito que pretende, uma vez que o registro não poderia prevalecer contra a lei, a qual, quanto à definição de anos de serviço, é suficientemente clara (DL. número 1.029/69, art. 81).

Pediu a denegação do *writ*.

Às fls. 29 oficiou a União Federal, como assistente. E foram conferidas fotocópias (fls. 31).»

O MM. Juiz, entendendo que o autor comprovou, de plano, preencher os requisitos previstos no art. 60 da Lei nº 4.906/65, e que, além disso, a Lei posterior, nº 5.774/71, art. 159, reassegurou seu direito, concedeu a segurança e tornou sem efeito o indeferimento do pleito administrativo do impetrante, para condenar a autoridade impetrada a transferi-lo para a reserva remunerada da Aeronáutica.

A União, não conformada, agravou de petição às fls. 43/5.

O agravado contraminutou às fls. 47/8.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do agravo da União.

É o relatório.

## Voto

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

A Lei nº 4.902, de 16-12-1965, que dispõe sobre a inatividade dos militares da Marinha, da Aeronáutica e do Exército, no art. 45, letra a, realmente autorizava a computação, como de efetivo serviço, do tempo passado pelo aluno de órgão de formação de reserva, de acordo com a Lei do Serviço Militar.

A sentença recorrida, considerando o preceito transcrito e a prova da averbação do período de 5 meses e 22 dias de serviço militar, na Companhia de Quadros, de Belém do Pará, entre 12 de março de 1940 e 3 de setembro do mesmo ano, decidiu que o recorrido tem direito adquirido à computação do período referido, como de efetivo exercício, para fins de inatividade.

Não me parece que tenha decidido bem, *data venia*, porque a averbação não dá direito, nem o tira, de ninguém.

É mero registro de um fato, ou situação, a ser considerado na devida oportunidade. A oportunidade de computar o tempo de serviço, para fins de inatividade, a Lei nº 4.902, de 1965, ela própria, indica como sendo a da transferência do militar para a Reforma, reserva ou licenciamento, art. 43.

O Decreto-lei nº 1.029/69 também elege o momento da passagem para a inatividade como o próprio para a computação dos acréscimos previstos nas alíneas a, c e e, do art. 81, § 3º, sendo que o tempo passado em órgão de formação da reserva figura na alínea c, como acréscimo, simplesmente, e não como tempo de efetivo serviço, que o mesmo diploma legal define como sendo «o espaço do tempo contado dia a dia, entre a data da incorporação e a data do desligamento do serviço ativo, mesmo que seja parcelado».

A Lei nº 5.774, de 23-12-1971, Estatuto dos Militares, repete o mesmo conceito de tempo de efetivo serviço constante da norma retrotranscrita.

Tanto a Lei nº 4.902/65, art. 60, como a Lei nº 5.774/71, art. 159, invocadas no pedido, exigem o implemento de 25 anos de tempo de efetivo serviço para a caracterização do direito do militar transferindo-se para a reserva remunerada.

O regime do servidor, civil ou militar, é o estatutário. A situação do servidor regido pelo sistema legal pode ser alterada pela lei superveniente, salvo direito adquirido.

No caso vertente, a averbação do período de frequência à escola de formação da reserva traduziu uma expectativa, ou possibilidade de direito, a concretizar-se futuramente, ao ensejo da passagem para a reserva.

E porque, ao ensejo desta, o conceito de tempo de efetivo serviço já não incluía o período objeto da averbação, sou porque o ato impugnado, assim o considerando, não traduz ilegalidade nem ofensa a direito, reparável por mandado de segurança.

Por estes motivos, o voto é dando provimento aos recursos para cassar a segurança.

## EXTRATO DA ATA

AMS. nº 72.857 — GB. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Agte.: União Federal. Agdo.: José Aduato Pessoa.

Decisão: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente (em 31-10-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 73.169 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Requerentes — Promar S.A. — Indústria e Comércio de Pescado e outros

Requerido — O Exmo. Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social

### EMENTA

Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Prorural). Lei Complementar nº 11, de 25-5-71. Incluídos os pescadores entre os beneficiários do Prorural, pelo Dec. nº 71.498, de 5-12-72, que lhes concedeu as prestações do Programa a partir de 1º-1-73, não podem retroagir a 1º-7-72, como determinado na Portaria nº 3.037, de 12-12-73, do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, as contribuições cujo recolhimento é atribuído aos adquirentes dos produtos. Se antes do Dec. nº 71.498 não estavam os adquirentes de produtos da pesca autorizados a descontar dos produtores a contribuição por eles devida, evidente que não podem ser constrangidos a recolher o que não descontaram.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, por unanimidade, tomar conhecimento do pedido, e, no mérito, deferir a segurança na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas da lei.

Brasília, 30 de agosto de 1973.  
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Empresas de industrialização do pescado, que o adquirem aos pescadores, querem livrar-se de contribuições para o FUNRURAL que, segundo sustentam, lhes estão sendo exigidas retroativamente, pelo período entre 1º de julho e 31 de dezembro de 1972, quando, por falta de determinação legal, não as descontaram dos pagamentos efetuados aos produtores.

Impugnam, como portadora da exigência ilegal, a Portaria nº 3.037, de 12-2-73, do Ministro do Trabalho e Previdência Social, publicada no D. O. de 19-2-73.

Sustentam que só a partir da vigência do Dec. nº 71.498, de 5-12-72, que definiu como beneficiários do PRORURAL os pescadores, poderiam destes produtores descontar a contribuição de 2% sobre o valor dos produtos.

Leio a parte precípua da petição de mandado de segurança:

#### «Os fatos

1.1 — As Impetrantes são empresas que se dedicam à industrialização de pescados para, posteriormente, comercializar seus produtos, exportando-os para diversas praças do País, assim como para o exterior.

1.2 — Algumas tem captura própria e outras não, embora todas adquiram pescados que são apanhados por pescadores

que em regime de economia familiar ou organizados em «parelhas», utilizam-se dessa atividade como meio principal de vida, que exercem pelo processo artesanal.

«1.3 — O Dec. nº 71.498, de 5-12-72 estendeu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural aos pescadores, nas condições que menciona, em consequência do que passou a ser aplicável à categoria as disposições da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, que instituiu o PRORURAL.

«1.4 — A Lei Complementar em seu art. 15, indica que os recursos para o custeio do PRORURAL provirão da contribuição de dois por cento (2%) devida pelo produtor sobre o valor comercial dos produtos (item 1), que será recolhida pelo adquirente, que fica sub-rogado em todas as obrigações do produtor (alínea a).

«1.5 — Em face dessa disposição, as Impetrantes são diretamente responsáveis perante o FUNRURAL pela retenção e posterior recolhimento nos prazos e forma indicados da contribuição incidente sobre o valor comercial do pescado capturarem ou adquirirem de terceiros.

«1.6 — Em 12 de fevereiro de 1973, o Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social, expediu a Portaria nº 3.037, que foi publicada no DOU em 19 do mesmo mês, mediante a qual estabeleceu ser devida ao FUNRURAL a contribuição sobre os produtos de origem vegetal ou animal obtidos a

partir de 1º de julho de 1972, pela captura ou colheita de seres que tenham na água seu meio natural ou freqüente de existência.

#### «A lesão

«1.1 — Pelos termos da portaria ministerial, que as empresas de pescados receberam com surpresa, tem-se como certo que ficou estabelecido, com efeito retroativo, contribuição previdenciária para assistência aos pescadores, bem anterior ao próprio Dec. nº 71.498, de 5 de dezembro de 1972, que os incluiu como beneficiários do PRORURAL.

«1.2 — Mal interpretando o art. 21 da Lei Complementar nº 11, de 25-5-71 que determina:

«O FUNRURAL terá seus recursos financeiros depositados no Banco do Brasil S.A. e utilizados de maneira que a receita de um semestre se destine à despesa do semestre imediato.»

foi que a portaria ministerial estabeleceu a obrigatoriedade de serem as contribuições devidas retroativamente a partir de 1º de julho de 1972, quando os pescadores foram incluídos como beneficiários do PRORURAL somente em janeiro de 1973 (parágrafo único do art. 1º do Dec. nº 71.498).

«1.3 — O espírito do art. 21 da Lei Complementar nº 11, que afina com sua redação, foi apenas o de estabelecer que os recursos arrecadados em um semestre serviriam para fixar o valor que poderia ser despendido em benefícios no semestre seguinte. Não quis

esse dispositivo dizer que os benefícios a serem prestados pelo PRORURAL devessem ser atendidos por recursos auferidos especificamente no semestre anterior.

«1.4 — Da análise do § 6º do art. 15 da Lei Complementar nº 11-71, que estabeleceu serem devidas contribuições sobre o valor comercial dos produtos rurais a partir de 1º de julho de 1971, em confronto com o que consta do art. 32 de seu Regulamento (Dec. nº 69.919, de 11-1-72), que dá benefício ao trabalhador rural a partir de janeiro de 1972, não se pode inferir outra conclusão se não a espousada pelas impetrantes, pois que daí se verifica que foi estabelecido entre a Lei Complementar e o seu Regulamento um período de carência de seis meses.

«1.5 — Por isso, a lesão se caracteriza pela determinação ministerial contida na Portaria nº MTPS 3.037-73, de obrigar a incidência da contribuição sobre o pescado adquirido pelas impetrantes no segundo semestre de 1972, período em que inexistia disposição legal enquadrando os pescadores como contribuintes e beneficiários do PRORURAL.

«O direito líquido e certo

«1.1 — De acordo com a alínea a do item 1 do art. 15 da Lei Complementar nº 11-71, os adquirentes de produtos rurais ficam sub-rogados em todas as obrigações do produtor, inclusive pelo recolhimento da alíquota de dois por

cento (2%) sobre o valor comercial dos produtos rurais. «1.2 — Hoje, diante da inclusão do pescador no PRORURAL, pelo Dec. nº 71.498 de 1972, as impetrantes, como adquirentes de pescados, também estão legalmente sub-rogadas na obrigação de recolherem ao FUNRURAL a contribuição devida pelo pescador-produtor.

«1.3 — As impetrantes, nas operações de compra de pescado realizadas no segundo semestre de 1972, não procederam ao desconto e retenção da alíquota de dois por cento (2%), sobre o valor comercial do pescado adquirido do pescador, porque à época nenhum mandamento legal prescrevia que essa retenção, para posterior recolhimento, fosse efetivada sobre operações comerciais dessa natureza.

«1.4 — Impossibilitadas estão as impetrantes de cobrar agora dos pescadores pelas aquisições realizadas no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1972, a alíquota correspondente a cada operação, porque todas elas são atos jurídicos perfeitos e acabados pela tradição do pescado e pelo pagamento do preço.

«1.5 — Tal impossibilidade, atinge, inclusive, seu direito de recorrerem aos meios judiciais, eis que à época em que foram efetivadas as operações de compra e venda, todas as condições, incluídas as de natureza legal então existentes, foram cumpridas, não sendo tais atos passíveis de reexame.

«1.6 — A Lei de Introdução ao Código Civil é invocável na espécie, eis que o art. 6º prescreve que,

«A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.»  
esclarecendo seu parágrafo primeiro que,

«Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou».

«1.7 — Dispõe semelhantemente ao *caput* do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, a Constituição Federal em seu art. 153, § 3º.

«1.8 — O disposto na Portaria nº MTPS 3.037/73, em seu art. 1º, viola frontalmente os dispositivos legais invocados, os princípios gerais de direito e os usos e costumes, por que pretende que retroajam no tempo suas disposições atingindo ato jurídico perfeito, como o é a compra e venda concluída» (fls. 2-5).

Indeferi a liminar solicitada pelas impetrantes (Despacho de fls. 23).

Prestando informações, o Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social encaminha parecer, em que se afirma, preliminarmente, incabível o mandado de segurança, por se tratar de direito em tese, e, no mérito, exigível a contribuição na forma determinada pela Portaria referida, como exposto em outro parecer, do Responsável pela Consultoria Jurídica do FUNRURAL a dizer:

«7. Efetivamente, segundo a mencionada Lei Complementar, o produto rural é todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de indus-

trialização, provenha de origem vegetal ou animal (art. 15 § 1º); ora, pertencendo o pescado, inquestionavelmente, ao reino animal, a contribuição sobre as operações a partir de 1º de julho de 1971, consoante taxativamente preceitua o parágrafo 6º, daquele mesmo preceito legal.

«8. Ao contrário, pois, do que sustentam os impetrantes, a Portaria MTPS nº 3.037-73 somente veio beneficiá-los, e às demais empresas do gênero, eximindo-as, implicitamente, de contribuir para o FUNRURAL em relação ao período compreendido entre 1º de julho de 1971 a 30 de junho de 1972, o que, de outro modo, lhes competiria ter feito, independentemente de qualquer medida ministerial ou administrativa complementar, por ser auto-aplicável, em razão de seu próprio teor, o aludido preceito legal. Se se omitiram, fizeram-no sob sua inteira responsabilidade.

«9. Essas considerações bastam, a meu ver, para realçar a improcedência da argumentação desenvolvida pelos impetrantes. Contudo, julgo oportuno aduzir outros esclarecimentos, que se não se apresentam como indispensáveis para o reconhecimento da estrita legalidade do ato ministerial impugnado, servirão para desfazer os evidentes equívocos em que incorreram os impetrantes.

«10. De fato, convém deixar claro que o sistema de custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural — PRORURAL, instituído pela

Lei Complementar nº 11-71, diferentemente do que ocorre no caso dos segurados do INPS, não se funda em contribuições individuais dos respectivos beneficiários — trabalhadores rurais e seus dependentes — mas encontra suas fontes financeiras básicas na massa geral da população, através da taxação dos produtos rurais e das empresas urbanas (art. 15, itens I e II).

«11. Se não existe, assim, no caso do FUNRURAL, correlação entre contribuições individuais e concessão de benefícios, como ocorre em relação aos segurados do INPS, nem subordinação formal dos direitos dos beneficiários do PRORURAL a contribuições oriundas especificamente da economia agrária, não há por que pretender que a obrigação de recolher as que lhes competem somente surgiria para as impetrantes a partir do momento em que os pescadores autônomos foram incluídos entre os beneficiários do PRORURAL. A própria Lei Complementar nº 11-71 desautoriza a tese: seu art. 11 estabeleceu que as prestações pecuniárias por ela asseguradas seriam concedidas a partir do mês de janeiro de 1972, não obstante serem devidas desde 1º de julho do ano anterior as contribuições de que tratam os itens I e II do art. 15, nos termos do parágrafo 6º deste dispositivo, e com observância do estatuído nos parágrafos 2º e 3º.

«12. De conseguinte, fácil é concluir que a Portaria MTPS

nº 3.037-73, longe de haver atingido qualquer ato jurídico perfeito, ou ferido direito individual das impetrantes, dispensou-lhes tratamento equânime, ao exigir o recolhimento das contribuições a partir apenas de 1º de julho de 1972, eis que poderia fazê-lo, legitimamente, desde 1º de julho de 1971. Além disso, isentou-os de multa, correção monetária e juros moratórios, e facultou-lhes o pagamento parcelado dos débitos apurados. É explicada-se semelhante solução. É que as variadas modalidades sob que se apresentam os trabalhos de pesca na imensa orla marítima do País não permitiam definir, desde logo, a categoria ou categorias de pescadores profissionais abrangidas efetivamente, pelas disposições da Lei Complementar nº 11-71. Cumpriria, antes, proceder a levantamentos e estudos preliminares cuidadosos, a fim de identificar os profissionais que pelas suas condições sócio-econômicas e pela forma de exercício das respectivas atividades, deveriam estar compreendidos entre os beneficiários do PRORURAL. É o que veio a ser feito através do Dec. nº 71.498, de 5 de dezembro de 1972.

«13. Daí, e em perfeita sintonia com o disposto no art. 21 da Lei Complementar 11-71 e com a mesma defasagem de seis meses que se observa entre os arts. 11 e 15, § 6º, daquele diploma legal, haver a Portaria MTPS nº 3.037-73 fixado, equitativamente, a obrigatoriedade da contribuição a partir de 1º de

de julho de 1972, para o custeio dos benefícios a serem concedidos aos pescadores autônomos do mês de janeiro de 1973 em diante» (fls. 30-33).

Por fim, o parecer do 4º Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, oficia, preliminarmente, no sentido de se não conhecer do pedido, consoante a Súmula nº 266 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e, no mérito, pela denegação do mandado.

Preleciona S. Exa.:

«3. Preliminarmente, não é de ser conhecido o pedido, nos termos da Súmula nº 266 da jurisprudência do Excelso Pretório, *verbis*:

«Súmula 266 — Não cabe mandado de segurança contra lei em tese».

«4. Efetivamente, é pacífico, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que «não se admite mandado de segurança contra atos meramente normativos», salvo quando se trata de «leis e decretos de efeitos concretos, como tais se entendendo» aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, como proficientemente ensina Helly Lopes Meirelles, que a seguir dá como exemplos destes últimos, «as leis que criam municípios ou desmembram distritos, as que concedem isenções fiscais: os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações e outras dessa espécie» (*Direito Administrativo*, págs. 561-562).

«5. Ora, a Portaria em causa não pode ser considerada um ato administrativo individual, nem mesmo ato normativo de efeitos concretos, pois ainda na lição de Helly

Lopes Meirelles, não se inclui entre aqueles que, apesar da forma, «não contém mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta».

«6. Não pode ser incluído entre aqueles que «atuam concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos individuais e específicos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança» (*ob. cit.*, pág. 562).

«7. Basta que se tenha presente seus termos, *verbis*:

«Art. 1º É devida ao FUNRURAL, nos termos do art. 15, item I, da Lei Complementar nº 11-71, a contribuição sobre os produtos de origem vegetal ou animal, obtidos a partir de 1º de julho de 1972, pela captura ou colheita de seres que tenham na água seu meio natural ou freqüente de existência.»

«8. Tanto se trata de ato normativo, sem auto-executoriedade, que os impetrantes sustentam sua inconstitucionalidade e ilegalidade, sob o fundamento de que estaria exigindo uma contribuição previdenciária com efeito retroativo, já que só a partir de 5 de dezembro de 1972, data do Decreto nº 71.498, que estendeu aos pescadores os benefícios do PRO-RURAL, é que passaria a ser devida aquela contribuição.

«9. Não se insurgem os impetrantes contra sua obrigação de contribuir para o FUNRURAL, mas tão-somente contra os efeitos retroativos dessa exigência, pois que, devendo eles descontar dos pescadores a alíquota de 2% sobre os produtos aos mesmos adquiridos, não mais o poderão fazer relativamente às aquisições ocorridas de 1º de junho a 31 de de-

zembro de 1972, «atos jurídicos perfeitos e acabados pela tradição do pescado e pelo pagamento do preço», surpreendidos que teriam sido com a exigência contida na malsinada Portaria.

«10. Indiscutível, assim o caráter normativo da Portaria nº 3.037-73, e, assim caracterizada a inidoneidade do *mandamus* para atacá-la, já que a lesão individual somente surgirá quando forem os impetrantes notificados ou autuados relativamente ao não recolhimento da contribuição, no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1972.

«11. Por ora, só a ação declaratória seria admissível, no sentido de demonstrar a inexistência da relação jurídica objeto da Portaria nº 3.037-73, no período por ela referido. É pacífico que onde caiba a ação declaratória, não pode ser substituída pelo condado de segurança, que, ao contrário daquela, é preponderantemente mandamental.

«12. No mérito, não é melhor a sorte dos impetrantes.

«13. A Lei Complementar nº 11, de 25-5-71, definiu o que se deve entender como produto rural, *verbis*:

«Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

«I — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

«a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

«b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.

.....

«§ 1º — Entende-se como produto rural todo aquele que, não tendo sofrido qualquer processo de industrialização proveniente de origem vegetal ou animal, ainda quando haja sido submetido a processo de beneficiamento, assim compreendido um processo primário, tal como descaroçamento, pilagem, descasamento ou limpeza e outros do mesmo teor, destinado à preparação de matéria-prima para posterior industrialização.»

«14. Indisputável, assim, diante dessa conceituação, que nela estão compreendidos os produtos de origem animal obtidos «pela captura ou colheita de seres que tenham na água seu meio natural ou freqüente de existência» (Portaria nº 3.037-73, art. 1º), ou seja, o produto da pesca.

«15. Conseqüentemente, desde então, ou melhor, desde a Regulamentação da Lei Complementar nº 11-71, pelo Decreto nº 69.919, de 11 de janeiro de 1972, estavam os pescadores sujeitos ao desconto de 2% sobre os produtos da pesca por eles vendidos aos impetrantes, contribuição pela qual estes se tornaram responsáveis, na qualidade de sub-rogados legais, nos termos da Lei Complementar nº 11-71.

«16. Da mesma forma, desde a mesma época, se tornavam os impetrantes devedores daquela contribuição relativamente aos produtos por eles próprios produzidos (pescados) e industrializados.

«17. Nada tem que ver essa obrigação, decorrente de Lei Complementar nº 11-71, com o fato de somente em 5 de dezembro de 1972, pelo Decreto nº 71.498, terem sido estendidos aos pescadores, sem vínculo empregatício, desde que matriculados na repartição competente, os benefícios do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural — PRORURAL.

«18. Até, então, embora não incluídos como beneficiários do PRORURAL, estavam os mesmos sujeitos à contribuição de 2% sobre os produtos por eles pescados e vendidos, cabendo aos compradores efetuar o desconto e o seu recolhimento aos cofres públicos, eis que estavam, por lei, sub-rogados para esse fim, em todas as obrigações do produtor.

«19. Se os impetrantes não descontavam a contribuição para o FUNRURAL, culpa não cabe ao Poder Público, sendo certo que por ela se tornaram responsáveis.

«20. Portanto, a Portaria nº 3.037-73, longe de criar um ônus para os impetrantes, veio favorecê-los, exigindo a contribuição sobre os produtos por eles adquiridos ou produzidos, não a partir de 1º de janeiro de 1972, mas, sim, a contar de 1º de julho de 1972, e, ainda, dispensando-os da multa, correção monetária e juros moratórios e permitindo o parcelamento do débito apurado.

«21. Em conseqüência, não criou a Portaria nº 3.037-73 um ônus com efeito retroativo, e, assim, nada nela se encontra que possa ferir direito dos impetrantes.

«22. Opinamos, assim, no sentido de que não se conheça do pedido, e, acaso conhecido, seja ele indeferido» (fls. 35-40).

É o relatório.

## Voto

O Sr. *Min. Decio Miranda* (Relator): A Portaria Ministerial impugnada é de 12-2-73, publicada no *D. O.* de 19-2-73.

Além do art. 1º, diretamente impugnado pelas impetrantes, por exigir a contribuição sobre «produtos obtidos a partir de 1º de julho de 1972», contém a Portaria o preceito do art. 2º, que concede o recolhimento sem multa, sem correção monetária e sem juros moratórios, até 30 de setembro do corrente ano, das contribuições correspondentes ao período assim retrospectivamente definido.

E ainda nela se insere o art. 3º, que autoriza, mediante confissão da dívida pelo contribuinte, a liquidação do débito em parcelas mensais sucessivas.

Em tais condições, a Portaria contém, em si mesma, medida coercitiva que, não atendida, determina, de plano, a perda automática de certas condições concedidas para o seu cumprimento.

Por outras palavras se as impetrantes aguardarem os atos de execução partidos das autoridades inferiores, e sendo evidente que esses atos somente surgirão depois de 30 de setembro de 1973, perderão as condições mais suaves com que, a serem devidas as contribuições pelo período em causa, deverão satisfazê-las.

Se é certo que a Súmula nº 266, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, afirma não caber mandado de segurança contra lei em tese, é bem de ver-se que, em inúmeras ocasiões, tem admitido a impetração contra atos aparentemente normativos, que, por si só, podem produzir efeito lesivo ao direito da parte (v. g., MS 15.006, no caso dos corretores de navios, Tribunal Pleno de 23-3-66, *D. J.* de 27-5-66, pág. 1784).

É o caso do ato que temos sob

exame. Ou as impetrantes a ele se submetem automaticamente, independentemente de qualquer ato de autoridades inferiores contra o qual pudessem impetrar a segurança, ou perdem as condições menos severas que a Portaria lhes concede, em caso de imediata obediência.

Isto posto, rejeito a preliminar e conheço do mandado de segurança.

No mérito, é certo que a pesca não estava explicitamente incluída nas atividades cobertas pelo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, instituído na Lei Complementar nº 11, de 25-5-71.

Pescador sempre teve conceito diverso de trabalhador rural.

Não se confundiam.

Todavia, a Lei Complementar nº 11 previu a identificação de novos grupos a serem beneficiados, ao dizer:

«Art. 28. As entidades sindicais de trabalhadores e de empregadores rurais poderão ser utilizadas na fiscalização e identificação dos grupos rurais beneficiados com a presente Lei Complementar e, mediante convênio com o PRO-RURAL, auxiliá-lo na implantação, divulgação e execução do PRO-RURAL».

Creio, pois, que a inclusão dos pescadores se deveu a uma dessas operações de identificação.

Operou-se, tal inclusão, pelo Dec. nº 71.498, de 5-12-72, que definiu «como beneficiários do Programa instituído pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, os pescadores, nas condições que menciona.»

Dispôs-se, nesse Decreto:

«Art. 1º — São beneficiários do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural — PRORURAL, instituído pela Lei Comple-

mentar nº 11, de 25 de maio de 1971, os pescadores que, sem vínculo empregatício, na condição de pequeno produtor, trabalhando individualmente ou em regime de economia familiar, façam da pesca sua profissão habitual ou meio principal de vida e estejam matriculados na repartição competente.

«Parágrafo único. As prestações do PRORURAL serão devidas, nas condições estabelecidas no Título II do Regulamento, aprovado pelo Decreto nº 69.919, de 11 de janeiro de 1972, aos pescadores a que se refere o artigo, a partir de janeiro de 1973.»

Trata-se, pois, de uma inclusão nova, tanto que os direitos dos beneficiados começam de data diferente daquela que favorecia os trabalhadores rurais propriamente ditos.

Ora, se se trata de inclusão nova, é evidente que não podiam as impetrantes, antes da vigência desse Decreto, praticar a operação de desconto da contribuição, como adquirentes, contra os pescadores, vendedores do produto.

De fato, os comerciantes e industriais são meros arrecadadores da contribuição, que, na verdade, é paga pelo produtor, como se declara na Lei Complementar, a dizer:

«Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

«I — da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida:

«a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa, que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

«b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus pro-

duros ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.»

Elucidativa, e a servir de roteiro e orientação para o presente caso, é a disposição contida, sobre contribuições de certo período transato, na própria Lei Complementar nº 11, a dizer, no parágrafo único do art. 17:

«Em relação ao período de 1º de março a 19 de outubro de 1967, os adquirentes e consignatários de produtos rurais só ficam obrigados a recolher ao FUNRURAL as contribuições a este devidas, quando as tenham descontado do pagamento que efetuaram aos produtores, no dito período, pela compra dos referidos produtos.»

Se isso foi declarado em relação a período em que a contribuição era devida (porque já na vigência do DL. nº 276, de 28-2-67), que dizer de período em que as contribuições não eram devidas, por ainda não incluídos os pescadores no regime do produtor rural?

Não é possível exigir-se do adquirente que recolha contribuições sobre período em que não estava autorizado a descontá-las do produtor, seu verdadeiro devedor.

Tenho, pois, como certo, que a Portaria impugnada contém disposição ilegal, porque retroativa e contrária ao art. 15 da Lei Complementar nº 11, acima transcrito, que supõe o débito do adquirente como uma consequência do fato de haver descontado a contribuição do seu verdadeiro devedor, o produtor.

Isto posto, concedo o mandado de segurança, para que aos impetrantes não sejam exigidos pagamentos relativos a períodos anteriores à vigência do Decreto nº 71.498, de 5-12-72, ou seja anteriores a 6-12-72, data de sua publicação no *Diário Oficial*, em que, consoante seu art. 3º, entrou em vigor.

Defiro o mandado de segurança.

## VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Compreendo que a Portaria MTPS nº 3.037, de 12-12-73, ao dispor quanto à data a partir da qual se deveria fazer o recolhimento das contribuições ao FUNRURAL, *in casu*, não só pelas impetrantes como também pelas demais empresas que industrializam ou adquirem o pescado, e, ao mesmo tempo, ao estabelecer quanto às consequências do recolhimento até a data que fixou, 30 de setembro do ano em curso, (dispensando os contribuintes do pagamento de quaisquer ônus, relativos ao não recolhimento anterior dessas contribuições), prevê desde logo efeitos concretos em relação às impetrantes e demais empresas.

Em virtude disso, estou em que cabe mandado de segurança contra a Portaria em apreço. Acompanho assim o eminente Ministro Relator, conhecendo também do mandado de segurança, por não ver configurada a hipótese de que cogita a Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal.

A Lei Complementar nº 11, de 25-5-1971, ao definir a figura do trabalhador rural (art. 3º, § 1º), não a retratou sob forma, segundo a qual se pudesse ter por abrangente de outros trabalhadores, não própria e exclusivamente adstritos à atividade do campo.

Aos pescadores, pela natureza das suas atividades, não cabe considerar, privativamente, como trabalhadores do campo, trabalhadores rurais.

Parece, assim, em verdade, que da só determinação genérica constante da Lei Complementar nº 11-71 de um regime específico para o trabalhador rural, no que concerne à Previdência Social, não se há de concluir que aí estivessem incluídos os pescadores.

Posteriormente, é certo, com base em regra considerada autorizatória da

inclusão de outras categorias, não propriamente rurais ou não privativamente rurais, é que veio a se editar o Dec. nº 71.498, de 5-12-72, consoante o qual os pescadores foram tidos como beneficiários do PRORURAL. Nesse Decreto, em seu art. 2º, há, inclusive, disposição acerca da situação dos pescadores, que já estejam regularmente inscritos no INPS, que poderão conservar essa condição, como contribuintes do INPS, o que, desde logo, me parece, autoriza concluir pela procedência do argumento do eminente Relator, de que os pescadores não podem ser considerados trabalhadores rurais, no sentido próprio, pois estes não gozavam do benefício da Previdência Social.

Entendo, dessa maneira, que foi com o Dec. nº 71.498, de 5-12-72, que efetivamente veio a se contemplar, entre os beneficiários do PRORURAL, a figura dos pescadores.

Dessa sorte, só a partir da vigência de tal Diploma Executivo, editado com base em regra da Lei Complementar nº 11-71, é que devidas ao FUNRURAL passaram a ser as contribuições de pescadores. A Portaria impugnada, de nº 3.037, porém, estabeleceu que as contribuições deveriam ser arrecadadas, desde 1-7-72, quase seis meses antes, portanto, da edição do Decreto.

Compreendo, dessarte, que, durante o período referido na inicial, não é possível exigir-se dito recolhimento, por parte das empresas impetrantes, que, no caso, são meras arrecadoras das contribuições devidas pelos próprios pescadores.

Como o objeto do mandado de segurança fica cifrado apenas a esse período, já que as impetrantes concordam com o recolhimento desde o advento do Dec. nº 71.498, estou de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator, deferindo a segurança, nos termos do voto de S. Exa.

## VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o trabalhador rural passou a ser beneficiário do programa de assistência instituído por essa lei, considerado

«trabalhador rural, para os efeitos desta lei complementar, a pessoa física que presta serviços de natureza rural» (§ 1º, art. 3º).

Vem o Decreto nº 71.498, de 5 de dezembro de 1972, e inclui os pescadores autônomos no regime dessa lei.

Ora, impossível será confundir trabalhador rural, que pressupõe homem do campo, com pescador, que, é óbvio, é homem do litoral.

Até pelo aspecto físico — e o Tribunal vai perdoar-me trazer à baila Euclides da Cunha quando nos *Sertões*, destaca que o homem do campo, o sertanejo, não tem o raquitismo exaustivo do mestiço neurastênico do litoral.

A distinção, como se vê, é evidente.

Ora, a contribuição é figura tributária. Com o advento do DL nº 27, foram inseridas entre os tributos, as contribuições.

Assim, para que haja a instituição de novo tributo, a definição de fato gerador e a definição de base de cálculo, é necessário lei.

Trata-se da obediência ao princípio da reserva legal, que, no caso, foi desrespeitado.

Como, entretanto, essa matéria não foi posta em discussão, a ela me refiro *en passant*.

Isto posto e tendo em vista que o ato baixado pela autoridade impetrada ultrapassou o limite do próprio decreto, que, por si só, já contém uma

ilegalidade, segundo penso, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator, concedo a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS. n° 73.169 — DF — Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Reqtes.: Promar S.A. — Ind. e Com. de Pescaço e outros. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social.

Decisão: Preliminarmente, à unanimidade, o Tribunal tomou conheci-

mento do pedido; no mérito também à unanimidade, foi deferida a segurança (em 30-8-73 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henoch Reis. Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Godoy Ilha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### MANDADO DE SEGURANÇA N° 73.471 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros  
Requerente — Bechara Jalkh  
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado dos Negócios da Justiça

#### EMENTA

Mandado de Segurança (Preventivo). Bechara Jalkh, Diretor do «Instituto de Investigações Científicas e Criminais» versus Ministro da Justiça. Pretensão a evitar que a autoridade coatora envie expediente ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República no sentido do fechamento da Instituição que o impetrante dirige. Improcedência da pretensão, ante as judiciosas informações da autoridade impetrada. Denegação da segurança preventiva. Decisão unânime.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1973.  
— *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): O Sr. Bechara Jalkh, Diretor do

«Instituto de Investigações Científicas e Criminais», pessoa jurídica de direito privado sediada no Estado da Guanabara, impetra o presente mandado de segurança de caráter preventivo contra o Exm° Sr. Ministro da Justiça, com o fim de impedir possível ato dessa autoridade que venha a prejudicar o que alega «ser direito líquido e certo de exercer livremente suas atividades», dizendo que

«...tem conhecimento de que o expediente, provocado pelo lamentavelmente desinformado Juiz Federal de São Paulo, consubstanciado pelas mesmas informações e documentos falsos, não foi

encerrado e está em aberto no Ministério da Justiça, havendo possibilidade de ser consultado o DOPS da Guanabara — onde continuam acastelados os inimigos do impetrante — podendo destarte a qualquer momento levar o impetrado a incorrer em erro, como no passado, e levar o Executivo a baixar ato revogando o Decreto que assegurou o pleno funcionamento do Instituto do impetrante» (Inicial, fls. 10).»

Alegou mais que «o fechamento da organização dirigida pelo impetrante encontraria evidentemente a inevitável reação judiciária, que viria em socorro do postulante para preservação do direito postergado. Mas, como anteriormente, consumado o arbítrio, o prejuízo para o impetrante seria irreparável» (V. inicial, fls. 10/11).

Pediu concessão de medida liminar, que neguei com o despacho de fls. 49, ao mesmo tempo em que solicitei informações ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, que as prestou conforme consta de fls. 53 a 58, nestes termos:

«O impetrante dirige o «Instituto de Investigações Científicas e Criminais», que tem por finalidade ministrar cursos por correspondência para a formação de detetives particulares.

«O Excelentíssimo Senhor Presidente da República, pelo Decreto nº 62.258, de 14 de fevereiro de 1968, suspendeu o funcionamento do referido instituto, nos termos do art. 6º do Decreto-lei nº 9.085, de 25 de março de 1946, por exercer atividades ilícitas, nocivas e perigosas à ordem pública e social. Posteriormente houve reconsideração da medida pelo Decreto nº 63.462, de 21 de outubro de 1968, que revogou a suspensão.

«Alega o impetrante que

«tem conhecimento de que de novo, injustificadamente, a «espada de Dâmocles» pende sobre sua cabeça, pondo em risco o seu direito líquido e certo de exercer livremente suas atividades. Tem conhecimento de que o expediente, provocado pelo lamentavelmente desinformado juiz federal de São Paulo, consubstanciado pelas mesmas informações e documentos falsos, não foi encerrado e está em aberto no Ministério da Justiça, havendo possibilidade de ser consultado o DOPS da Guanabara — onde continuam acastelados os inimigos do impetrante podendo destarte a qualquer momento levar o impetrado a incorrer em erro, como no passado, e levar o Executivo a baixar ato revogando o decreto que assegurou o pleno funcionamento do Instituto do impetrante.»

«Impetra, portanto, a segurança, preventivamente, contra o Exmº Sr. Ministro da Justiça.

«Preliminarmente, não é possível responsabilizar o Ministro da Justiça pelas dificuldades alegadas pelo impetrante, uma vez que o ato, pelo qual receia, é da competência do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, na forma do Decreto-lei nº 9.085, de 25 de março de 1946, que dispõe sobre o registro civil das pessoas jurídicas. Assim sendo, o pedido não há de ser conhecido pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, porque a Constituição estabelece a competência do Egrégio Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente os mandados de segurança

contra atos do Presidente da República.

«Ainda preliminarmente, falta a possibilidade jurídica do pedido, uma vez que na sistemática da legislação brasileira, a dissolução de sociedade civil é ato judicial. De fato, estabelece o art. 6º do citado Decreto-lei nº 9.085:

«Art. 6º — As sociedades ou associações que houverem adquirido personalidade jurídica, mediante falsa declaração de seus fins, ou que, depois de registradas, passarem a exercer atividades das previstas no artigo 2º, serão suspensas pelo Governo, por prazo não excedente de seis meses.

«Parágrafo único. No caso deste artigo, os representantes judiciais da União deverão propor no juízo competente para as causas em que esta for parte, a ação judicial de dissolução.»

«Desta forma, o processo de dissolução realiza-se em dois momentos distintos, o primeiro quando o Executivo suspende as atividades da associação; e o segundo, em que a União deverá propor a ação judicial de dissolução dentro do prazo de seis meses.

«Logo, não é possível juridicamente pedir segurança para evitar que o Governo decrete a suspensão e pleiteie judicialmente a dissolução de sociedade civil.

«No mérito, o impetrante não tem razão .

«De fato, é ele o primeiro a tecer loas ao Governo Federal, quando reconhece ter o mesmo agido com elevado critério e ponderação por ocasião dos episódios relatados, quando a entidade foi proibida de funcionar, pois o Pre-

sidente da República não tardou em revogar a suspensão.

«Por que agora essa mesma autoridade seria acoimada de parcialidade, a ponto de tornar o paciente merecedor de uma segurança liminar e preventiva, tal como vem consignado na petição?

«Aliás, a inicial descreve fatos relacionados com a polícia da Guanabara, e não da responsabilidade deste Ministério, que não determinou nenhuma medida em relação ao problema. Aquela polícia é que tem entrado em choques constantes com a organização, acusada de invadir setores de atividades privativas dos órgãos oficiais de segurança, de que é exemplo a expedição de carteiras de identidade facilmente confundíveis com as dos detetives daquele Estado.

«O ponto, enfim, relacionado com esta Secretaria de Estado, consiste no fato do processo de suspensão de funcionamento da entidade haver aqui sido reaberto. O impetrante teme um desfecho desfavorável, através de decisão do Ministro de Estado, que desconheceria as verdadeiras circunstâncias do processo.

«Na realidade, há no Ministério da Justiça o Ofício número 339/71, subscrito pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo ao titular desta Pasta, nos seguintes termos:

«Excelentíssimo Senhor Ministro:

«Com o presente estou enviando a Vossa Excelência cópias de documentos extraídos dos autos de processo-crime nº 10/71, movido pela Justiça Pública contra José do Carmo Estevão, esclarecendo que este

Juízo deferiu promoção do Ministério Público Federal no sentido de dar ciência a Vossa Excelência do resultado nocivo das atividades do Instituto de Investigações Criminais, para que sejam tomadas as providências julgadas cabíveis.

«Na oportunidade que se me apresenta renovo os protestos de alta estima e distinta consideração.

Paulo Pimentel Portugal —  
Juiz Federal da 2ª Vara.»

«É certo que, por ocasião do recebimento do citado ofício, os processos de interesse do impetrante estavam arquivados, mas, por dever legal e mesmo em homenagem à fonte das informações transcritas, foram eles desarquivados, encontrando-se em fase de estudos nesta Consultoria Jurídica.

«Aliás nada obsta a que fatos posteriores à publicação do Decreto nº 63.462 possam justificar a medida de suspensão da sociedade se ela praticou atos nocivos. Ela não tem nenhum amparo legal na segurança impetrada pois esta não pode cobrir fatos sujeitos à apuração. Por último, a matéria não é de direito e sim de fato, que não pode constituir objeto de mandado de segurança.

«São estas as informações, salvo melhor juízo, que devem ser prestadas à Sua Ex<sup>a</sup> o Sr. Ministro Relator, em obséquio aos termos de seu ofício nº 2.522, de 31 de julho de 1973.»

A ilustrada Subprocuradoria-Geral, por órgão do douto 4º Subprocurador, Dr. Henrique Fonseca de Araújo, ofereceu parecer às fls. 60/63, pelo conhecimento do pedido mas pela

sua denegação, por entender que nenhuma procedência têm as alegações do impetrante.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Pela simples leitura que fiz das judiciosas informações prestadas pelo Exmº Sr. Ministro da Justiça, de logo se verifica a total improcedência da pretensão do impetrante.

Afirmou categoricamente o Exmo. Sr. Ministro da Justiça que não existe em andamento qualquer procedimento que vise à suspensão das atividades da Instituição dirigida pelo impetrante, assinalando que, mesmo existisse em curso a imaginada providência, teria ela que ser tomada mediante ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República. O que existe, naquele Ministério, é tão-somente um desarquivamento, para reexame de expedientes anteriores, relativos às atividades da questionada Instituição, desarquivamento provocado em decorrência de Ofício recebido do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que veio acompanhado de documentos, e isto em cumprimento a despacho que o mesmo Juiz havia proferido em requerimento do Ministério Público, «no sentido de dar ciência àquele Ministério do resultado nocivo das atividades do Instituto de Investigações Científicas e Criminais, para que sejam tomadas as providências julgadas cabíveis.» (V. fls. 57).

De sua vez, a douta Subprocuradoria-Geral, ao apreciar a pretensão do impetrante, teve ensejo de citar o art. 6º do Decreto-lei nº 9.085, de 25-3-46, que assim dispõe:

«Art. 6º — As sociedades ou associações que houverem adqui-

rido personalidade jurídica, mediante falsa declaração de seus fins, ou que, depois de registradas, passarem a exercer atividades das previstas no art. 2º, serão suspensas pelo Governo, por prazo não excedente de seis meses.

Parágrafo único — No caso deste artigo, os representantes judiciais da União deverão propor no Juízo competente para as causas em que esta for parte, a ação judicial de dissolução.»

Diz o Parecer que, «embora use a expressão «Governo», é evidente que o ato de suspensão é da competência do Presidente da República», e, assim, «se o mandado visasse a impedir uma possível suspensão das atividades do impetrante, incompetente seria este Egrégio Tribunal Federal de Recursos para conhecimento do pedido». Todavia, acrescenta o Parecer:

«Entendemos, porém, que o impetrante se insurge é contra o desarquivamento dos procedimentos anteriores a que foi submetido e que haviam determinado a suspensão de suas atividades e a posterior reconsideração desse ato, para que, com base em documentos remetidos pelo Doutor Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, se procedesse ao reexame da matéria.»

Vê-se, pois, que quanto ao ato visado pelo impetrante, isto é, o do desarquivamento dos expedientes existentes no Ministério da Justiça, competente é este Tribunal para conhecer da impetração.

No que tange ao mérito, porém, nenhum direito líquido e certo ampara o impetrante para que este Tribunal possa determinar, preventivamente, que o Exmº Senhor Ministro da Justiça deixe de reexaminar os expedientes

desarquivados, à luz da nova documentação remetida pelo Doutor Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo.

Sobre o assunto, bem se expressou a douta Subprocuradoria no item 11 do seu Parecer, quando afirmou:

«O que não é possível é impedir às autoridades o direito de investigar as atividades de qualquer sociedade ou associação, inseparável do seu poder de Polícia, para proceder, após, de acordo com a prova colhida e as conclusões dela decorrentes, estas sim, susceptíveis de controle do Poder Judiciário quanto à sua legalidade.»

Assim, com apoio nas informações da autoridade impetrada e acolhendo as razões do Parecer da ilustrada Subprocuradoria, denega a segurança.

#### EXTRATO DA ATA

MS. nº 73.471 — DF. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Reqte.: Bechara Jalkh. Reqdo.: Exmo. Senhor Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: À unanimidade, foi denegada a segurança (em 22-11-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis, Amâncio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 25.546 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro  
Recorrente — Juiz Federal Substituto da 3ª Vara, *ex officio*  
Apelantes — DNER e Chácara do Desengano  
Apelados — Os mesmos

### EMENTA

Desapropriação.

Área constituída de terrenos loteados e parte não loteada.

Pode o juiz fixar o valor da indenização, adotando critérios e fundamentos diversos dos constantes dos laudos.

Reforma parcial da sentença, para estabelecer o valor da área não loteada, em conformidade com o laudo do perito do Juízo.

Provimento parcial ao recurso da ré e desprovimento dos recursos de ofício e voluntário do DNER.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, em dar provimento, em parte, ao recurso da desapropriada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e em negar provimento aos demais recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1972.  
— Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de ação de desapropriação, ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) contra Chácara do Desengano S. A., assim sumariada pelo Doutor Juiz a quo:

«Perante o Juízo de Direito da Comarca de Leopoldina, o De-

partamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) propõe uma ação de desapropriação contra Chácara do Desengano S. A., versando sobre os imóveis que a inicial descreve, e que são dezoito (19) lotes situados no Bairro Bela Vista e uma fração de terra (área corrida irregular) com a área de 38.502 metros quadrados, em região suburbana.

Baseia-se a desapropriação no disposto no Decreto nº 1.435, de 4 de outubro de 1962: utilidade pública.

Na própria petição inicial, o DNER oferece pelos imóveis a importância total de ..... Cr\$ 3.559.694,00 (três milhões, quinhentos e cinquenta e nove mil, seiscentos e noventa e quatro cruzeiros antigos) e pede, após o seu depósito, seja imitado na posse dos imóveis, *initio litis*.

Ao receber a inicial, o MM. Doutor Juiz se excusou de despachá-la, como se vê do disposto no

R. Despacho de fls. 21, ficando a ação paralisada até fevereiro do ano seguinte, 1965.

Às fls. 25, determina o MM. Juiz seja citada a expropriada e, após, se proceda a uma avaliação preliminar, nomeando, desde logo, o Perito Oficial.

Às fls. e fls., as partes indicam seus assistentes técnicos.

Citada, por precatória, a expropriada contesta a ação (folhas 40), impugnando, por irrisório e irreal, o valor oferecido pelo DNER.

Com vista para falar sobre a contestação, o DNER se reserva para após a perícia avaliatória e, às fls. 45, renova o pedido de imissão de posse.

Volta a expropriada aos autos, ainda a propósito do valor a ser atribuído aos imóveis expropriados, e junta o documento de fls. 49, passado pela Municipalidade.

Às fls. 53, o Doutor Assistente da expropriada oferece o seu laudo. Às fls. 56 encontra-se o laudo do assistente do expropriante, ambos instruídos com documentos.

Às fls. 72 consta o laudo do Perito oficial.

Sobre os laudos fala o DNER (fls. 74) e, mais uma vez, reitera o pedido de imissão de posse.

Às fls. 80, o MM. Doutor Juiz arbitra a importância, para indenização, a ser depositada e concede a imissão de posse. Feito o depósito (fls. 82), procede-se à imissão.

Pelo despacho de fls. 89-verso, determina o MM. Doutor Juiz nova citação e, às fls. 95,

vem a expropriada com uma segunda contestação.

Às fls. 98, o DNER, embora autor, manifesta «exceção de incompetência», invocando legislação superveniente à propositura da ação.

Ouvida, a desapropriada impugna as razões alinhadas pelo DNER e, às fls. 105, o MM. Doutor Juiz exara a R. Decisão que rejeita a exceção oposta.

Em consequência, a União pleiteia sua admissão como interveniente (fls. 106) e pede o «desaforamento» da ação de desapropriação. Mais uma vez a expropriada manifesta, às fls. 108, seu entendimento no sentido da competência do juízo local, sustentando ser de se rejeitar a súplica do Doutor Procurador da República.

Pelo R. Despacho de folhas 110, determina o MM. Doutor Juiz da Comarca de Leopoldina a vinda dos autos para uma das Varas da Fazenda, nesta Capital.

Devidamente pagas as custas, vêm os autos e o DNER oficial às fls. 115, e, acolhendo sua sustentação, o MM. Doutor Juiz dos Feitos da Fazenda designa data para a audiência de instrução e julgamento.

Antes de se realizar a audiência, todavia, o MM. Juiz determina a remessa dos autos à Justiça Federal, o que, após pagas as custas, é cumprido.

Nesta Justiça Federal, a distribuição contempla o MM. Doutor Juiz Federal da 3ª Vara. Ouvidas as partes não impugnam o Juízo.

Por «delegação», vieram os autos à competência do Juiz pro-

lador da presente sentença (folhas 127-verso). Proferido o Saneador (fls. 128-v), passou este em julgado.

Feitas as necessárias intimações, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na data previamente marcada.

Depois de ouvidos o Perito e os Assistentes, o DNER pediu a juntada de um «memorial» e ofereceu, intempestivamente, o documento que o acompanha.

Seguiram-se os debates orais, sustentando o DNER, longamente, ser absolutamente justo o valor inicialmente oferecido e posteriormente atualizado pelo seu assistente, lembrando que a expropriada, em entendimento preliminar, havia se manifestado pela acordância com a primitiva oferta.

Pelo Doutor Procurador da República foi ratificado o tema da autarquia expropriante.

Finalmente, pela expropriada foi dito que era de se adotar o valor consignado no laudo suscrita por seu assistente técnico e justifica, com brilho, a afirmação.»

A sentença, às fls. 160/169, julgou procedente a ação, estando a fixação do justo preço e demais quantias a serem pagas alinhadas às folhas 168/169, nestes termos: (lê).

Apelou a ré, às fls. 171/175: (lê). Secundando recurso de ofício, também, apelou o autor, às fls. 177/182: (lê).

Contra-razões pela ré, às folhas 184/188: (lê), e pelo A., às folhas 189/192: (lê).

Nesta Superior Instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 201/204: (lê).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Doutor Juiz *a quo*, na sentença, não aceitou qualquer dos laudos, alinhando razões que o fizeram desprezá-los, na fixação do valor atribuível aos lotes e «área corrida». Adotou, assim, ao decidir, fundamentos próprios, conforme deduzidos às folhas 162/167: (lê).

A ação de desapropriação foi proposta em março de 1964, perante o Doutor Juiz de Direito da comarca de Leopoldina.

Trata-se de 18 (dezoito) lotes situados no Bairro Bela Vista, em Leopoldina, com áreas diversificadas, totalizando todos 4.268,08m<sup>2</sup>, sendo a oferta da inicial de Cr\$ 1.634.594,02 antigos, e ainda de uma «área corrida» de 38.502m<sup>2</sup>, a que a peça vestibular atribuiu o valor de Cr\$ 1.925.100,00 velhos, em região suburbana.

Certidão da Prefeitura Municipal de Leopoldina, datada de 14-1-1964, informa que, à época, estavam esses terrenos lançados na Prefeitura a ... Cr\$ 200,00 antigos (Cr\$ 0,20) o metro quadrado.

Ao manifestar-se, ao ensejo do pedido de imissão de posse, a Ré, após esclarecer que a inicial vinha apoiada em avaliação administrativa de 17 de julho de 1963, sustenta que, na parte loteada, as terras valem, no mínimo, Cr\$ 4.000,00 antigos o metro quadrado, e, na parte não loteada, ..... Cr\$ 3.000,00 o metro quadrado. Isso a 23-4-1965 (fls. 40/41).

Já em maio de 1965, nova certidão da mesma Prefeitura é trazida para os autos, onde se informa que os terrenos em apreço estão lançados à base de «Cr\$ 500,00 antigos o m<sup>2</sup> (fls. 49).

O assistente técnico da ré pronunciou-se às fls. 53 e v., tomando por base de avaliação a certidão referida

da Prefeitura e a tabela de preços do loteamento Bairro Bela Vista, apontando serem de Cr\$ 500,00 e ..... Cr\$ 3.500,00 antigos cada uma das indicações, por metro quadrado. No que atine à «área corrida», adotou o critério de 50% da correlação entre os dois elementos, ou seja, 3,5 vezes o valor lançado, o que significa ..... Cr\$ 1.750,00 antigos o metro quadrado. Considerando, de outra parte, que a Tabela de Vendas era de fevereiro de 1964, onde seria apurável média de Cr\$ 2.000,00 antigos o metro quadrado, atualizada essa importância, em conformidade com os «índices econômicos nacionais», item «evolução dos negócios», coluna 2, «preços», obteve para o período de fevereiro de 1964 a fevereiro de 1965, o índice de 1.76. Daí apurar para o m<sup>2</sup> em fevereiro de 1965 a quantia de Cr\$ 3.520,00 velhos. À vista desses elementos, o referido *expert* concluiu, em laudo de 15 de junho de 1965, pelo valor de .... Cr\$ 15.027.160,00 antigos, para os lotes, e Cr\$ 67.378.500,00 velhos, para a «área corrida», somando, dessarte, as duas parcelas Cr\$ 82.405.660,00 antigos.

À sua vez, o assistente técnico do DNER, às fls. 56/58, invocando os arts. 27 e 23, da Lei das Desapropriações, concluiu que o valor real da área loteada era de Cr\$ 2.844.183,00 antigos e o da «área de várzea corrida», de Cr\$ 3.349.674,00 velhos, o que totaliza Cr\$ 6.193.857,00 velhos. Traz, também, à colação, documento, datado de 13-1-1964, em que a ré concorda, quanto aos lotes, com a importância de Cr\$ 1.634.594,02 antigos.

Por outro lado, o perito oficial José Edgard Soares, a 18-8-1965, atribuiu o valor de Cr\$ 8.538.160,00 velhos para os terrenos loteados e Cr\$ 19.251.000,00 velhos para a «área de várzea corrida», esta última, à base de Cr\$ 500,00 velhos o metro quadra-

do, totaliza-se, aí, o valor de ..... Cr\$ 27.789.160,00 antigos. Observa que se trata de terrenos de certa valorização, localizados em uma das zonas novas da cidade, «onde as construções vêm aumentando dia a dia». Adotou, quanto aos lotes, o valor de ..... Cr\$ 2.000,00 velhos o metro quadrado, sem estabelecer qualquer discríme decorrente da respectiva situação no loteamento.

Este laudo foi acolhido pelo Doutor Juiz *a quo*, para os efeitos de determinar o depósito indispensável à imissão na posse do imóvel desapropriando, o que se efetuou a 17-12-1965 (fls. 88).

Como destaquei, no relatório, ao sentenciar o feito, porém, o Doutor Juiz *a quo* adotou solução diversa de qualquer das contidas nos laudos mencionados.

Estou em que, com acerto, não caberia dar às tabelas de venda dos terrenos, em 1964, a ênfase emprestada pelo doutor assistente técnico da Ré. Registrou bem o Doutor Juiz que esses valores são referentes a vendas a prestações e não à vista. Convinha, de outro lado, à época, no mercado imobiliário, segundo as circunstâncias em curso, «forçar» valorização fictícia, «estribada no número de lotes vendidos». É assim, qual considerou o Doutor Juiz, elemento de secundária importância, para a determinação do valor do bem expropriado. Já existia, outrossim, ao ensejo, oferta preliminar feita pelo DNER.

Teve o Doutor Juiz *a quo* como elemento de importância os valores que a ré aceitou, em janeiro de 1964, conforme documentos de fls. 59 e 156, isto é, Cr\$ 1.634.594,02 antigos, para os lotes, e Cr\$ 1.925.100,00 velhos, para a «área de várzea corrida». Referiu-se, de outra parte, o magistrado, a outras ações expropriatórias referen-

tes a lotes no mesmo Bairro Bela Vista, onde se adotara o preço de Cr\$ 2,00 o metro quadrado. Mostrou, entretanto, que houve estimação excedente do real valor, em face de fatores especiais então ocorridos (fls. 164/165). Registrou, ainda, *in hoc casu*, a valorização da área remanescente que cumpria considerar, o que não se dava na hipótese anterior julgada. Sinalou que o perito oficial adotara o preço de .. Cr\$ 2,00 o metro quadrado, sem ter presente a valorização do que remanesce. Destacou, ainda, as localizações dos lotes e da «área de várzea», as respectivas condições topográficas que, sendo diversas, não podem merecer o tratamento idêntico que lhes dispensou o perito oficial, em avaliando todos à base de Cr\$ 2,00 o metro quadrado.

Em síntese, às fls. 166, concluiu o Doutor Juiz, após atribuir valores a cada lote, *verbis*:

«Verifica-se, assim, que os valores acima adotados não distoam, dentro dos critérios médios adotados, da avaliação procedida pelo perito oficial, pois que ficam na base de NCr\$ 1,60, aproximadamente, por metro quadrado. Já a área corrida alcançou, na valorização acima adotada, a média de NCr\$ 0,20 por metro quadrado.»

A sentença, portanto, considerou como justo preço da desapropriação Cr\$ 6.571,00, para os dezoito lotes, e Cr\$ 7.700,00, para a «área corrida», o que totaliza Cr\$ 14.271,00.

*Data venia*, compreendo que parcialmente deve a sentença ser reformada.

No que atine ao valor estabelecido para os dezoito lotes, estou em que a questão foi deduzida, de maneira a merecer acolhimento, no decisório de primeiro grau. O perito oficial considerava o preço unitário de Cr\$ 2.000,00 velhos, sem destacar os fatores cor-

retivos que mencionou o ilustre Juiz. O experto teve presente a valorização dos terrenos, por localizados em zonas novas da cidade. É verdade que esclarece, às fls. 142, que também considerou a valorização do remanescente. Ao prestar esclarecimentos, todavia, o perito oficial teve, inclusive, oportunidade de confirmar a diferenciação entre os terrenos, às fls. 141, *verbis*:

«que a área loteada, na qual se localizam os lotes ora desapropriados, é bastante extensa, apresentando-se em terreno irregular, parte situada numa encosta de elevação; que, à época da avaliação, o terreno estava devidamente loteado, com ruas sem calçamento, luz elétrica instalada e serviço de água; que ainda não havia rede de esgoto; que parte dos lotes desapropriados ainda não era servida de luz e água; (...); que alguns dos lotes desapropriados se situam na parte plana e outros se situam em encosta.»

No que concerne ao loteamento remanescente, observa, às fls. 142:

«que (a presente desapropriação) trouxe valorização aos demais lotes; que o decreto de desapropriação é posterior à aprovação da planta do loteamento, pela Prefeitura; que o loteamento é bastante grande, abrangendo, num cálculo sem maiores compromissos, uns trezentos lotes; que a faixa da estrada terá atingido uns cinquenta lotes, mais ou menos.»

No que respeita, entretanto, à denominada «área de várzea ou corrida», ou seja, o terreno não loteado, entendo que a solução a adotar é a constante do laudo do perito do Juízo, isto é, à base de Cr\$ 0,50 e não de Cr\$ 0,20 o metro quadrado, como o fez o Doutor Juiz.

*Permissa venia*, aqui, não me parece acolhível a argumentação do ilustre Juiz Federal, às fls. 167, *verbis*:

«Já com respeito à área corrida, os valores adotados não perderam de mira a imprestabilidade, do ponto de vista urbanístico, do terreno (fossem terrenos bons, já estariam loteados sem dúvida...) e a circunstância de que ali não foram realizadas obras, nem mesmo modestas, pela expropriada. Ademais, como nos dão notícia os peritos na audiência, são mais ou menos esses os valores pelos quais porções de terras equivalentes foram, contemporaneamente, negociadas.»

Em primeiro lugar, segundo a certidão, de fls. 49, para efeito de lançamento, a Prefeitura de Leopoldina atribuía às terras o valor de Cr\$ 0,50 o metro quadrado. Isso é informado, em momento anterior à perícia, que se veio a efetuar. O perito do Juízo, às fls. 72, em seu laudo, atribuiu-lhes esse valor de Cr\$ 0,50 o metro quadrado. Se se considerou de Cr\$ 1,60 o preço do metro quadrado dos lotes, não parece possível, em verdade, atribuir, como fez a sentença, apenas, uma oitava parte para o metro quadrado do terreno não loteado. Compreendo, em realidade, que é justo conferir, *in casu*, o valor de Cr\$ 0,50 o metro quadrado. Se é exato, como bem ponderou o assistente técnico da ré, às fls. 53, que «a área corrida não deve valer tanto quanto a área loteada, pois que não foi beneficiada com demarcações, arruamentos, terraplanagem etc.», não parece exagerado atribuir-lhe valor que é ainda inferior a um terço do que se dá ao terreno loteado, onde também não existiam, em toda a extensão, as citadas obras. A circunstância de não estar ainda loteada essa área, por si só, não parece significar fosse inservi-

vel a tanto. Localizada, também, contígua à do loteamento, beneficia-se da localização na zona suburbana, com todas as possibilidades daí decorrentes.

Do exposto, sendo a «área corrida ou de várzea» de Cr\$ 38.502,00m<sup>2</sup>, atribuo-lhe o valor, considerados os elementos dos autos, de Cr\$ 19.251,00, que há de crescer-se ao dos dezoito lotes apurado na sentença em .... Cr\$ 6.571,00. Totaliza, assim, o valor dos lotes e «área corrida», objeto da ação, Cr\$ 25.822,00, quantia ainda inferior a que estimou o Doutor Perito do Juízo às fls. 72.

As demais parcelas referentes à correção monetária, juros compensatórios, honorários de advogado e salários dos peritos já estão deferidas na sentença. No cálculo da correção monetária e juros compensatórios procede a dedução prevista na sentença, cumprindo ter apenas presente o valor atribuído neste voto. Também os honorários de advogado são razoáveis à base de 2,5% sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor acima apurado, sem correção monetária. Não se corrigirão, à sua vez, os juros compensatórios, eis que isso não foi dado na sentença, nem é objeto do recurso. Os honorários dos peritos estão fixados na sentença em quantia certa.

Dessa sorte, dou provimento, em parte, ao recurso da ré, negando provimento aos recursos de ofício e do DNER.

## VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Acolho os argumentos do emittente Relator, que me convenceram.

Ponho-me, integralmente, de acordo com o voto de S. Ex<sup>a</sup>.

### EXTRATO DA ATA

AC. nº 25.546 — MG. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Recte.: Juiz Federal Subst. da 3ª Vara, *ex officio*. Aptes.: DNER e Chácara do Desengano. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, deram provimento, em parte, ao recurso da

desapropriada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, e negaram provimento aos demais recursos (em 4-12-72 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 27.034 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*  
Apelante — União Federal  
Apelada — Empresa Auto-Ônibus Santo André S.A.

#### EMENTA

Acidente de trânsito. Ressarcimento de prejuízos. Ação procedente.

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

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

Brasília, 17 de março de 1971. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Henoch Reis* (Relator): A União Federal propôs a presente ação ordinária de indenização por perdas e danos, contra a Empresa Auto-Ônibus Santo André S.A., em virtude de colisão entre um ônibus da ré e uma «perua» pertencente à Delegacia Federal da Criança da 5ª Região, órgão da autora.

Alegando que a responsabilidade pelo evento, ocorrido no dia 15 de fevereiro de 1967, às 21 horas e 40 minutos, na esquina da Avenida Delamare com a Rua Manifesto, na Capital do Estado de São Paulo, foi resultante de imprudência ou imperícia do preposto da ré, o motorista do ônibus que abandonou o local, juntando o boletim de ocorrência (fls. 7) e o laudo da Polícia Técnica por cópia (fls. 10) e o original (fls. 16), pretende ressarcimento dos danos causados ao veículo e as perdas e danos resultantes do ato ilícito perpetrado pelo preposto da demandada.

Contestação às fls. 24, em que a ré alega que o acidente foi causado por culpa do preposto da autora, que dirigia o veículo embriagado.

Saneador às fls. 29.

Laudo pericial único às fls. 36.

Foram ouvidas, além do motorista da autora, cinco testemunhas, cujos

depoimentos constam de fls. 42/43/44 e 49.

Por sentença de fls. 61/63, o Doutor Juiz, depois de entender que houve culpa recíproca no acidente, julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas e honorários de advogado, na base de 5% do valor dado à causa.

Recorreu de ofício.

Apelou a autora, com as razões de fls. 55/57.

Nesta Superior Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo provimento de ambos os recursos, e procedência da ação.

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

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Embora reconhecendo a existência de culpa recíproca no acidente que motivou a presente ação ordinária, o MM. Dr. Juiz concluiu pela improcedência da lide, condenando a União Federal nas custas e honorários de advogado.

*Data venia*, a prova dos autos não autoriza tal conclusão, a começar pelo laudo único de fls. 36, *verbis*:

«Pela localização das avarias, pode-se concluir que foi o ônibus referido na ocorrência de fls. 10 que foi de encontro com a parte lateral da perua de propriedade da Delegacia Federal da Criança.»

A prova testemunhal, no seu conjunto, também responsabiliza o preposto da empresa-ré pela ocorrência, bastando atentar para estes depoimentos:

«1ª testemunha (fls. 44) — «que o depoente ouviu falar no local que o ônibus da empresa autora (diga-se «ré») estava em excesso de velocidade e o farol estava sem funcionamento»; que na opinião dele (depoente) o acidente se deu por imprudência do motorista do ônibus da ré que em consequência do embalo referido entrou no cruzamento colhendo a Kombi da autora bem no meio» (depoimento da 3ª testemunha arrolada pela ré)» (fls. 44).

O responsável pelo acidente, segundo se apura dos autos, foi o preposto da empresa-ré; e, assim, a ação procede, motivo por que a julgo procedente, para condenar a ré ao pagamento da quantia de Cr\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos cruzeiros), apontada no laudo de fls. 36, mais juros de mora, a partir da citação, custas e honorários de advogado, que arbitro em Cr\$ 200,00, que deverão ser recolhidos aos cofres da União.

Nestes termos, é que dou provimento ao recurso de ofício e à apelação da União Federal.

É meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 27.034 — SP. Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Empresa Auto-Ônibus Santo André S.A.

Decisão: Por decisão unânime, deram provimento aos recursos para julgar procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17-3-71 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 27.495 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Ministro Henrique d'Ávila  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Antônio Neder  
Apelante — Departamento Nacional de Estradas de Ferro  
Apelado — Deícola Mendes da Silva

### EMENTA

Ação de reintegração de posse proposta pelo DNEF, visando a reaver a posse sobre terrenos adquiridos por expropriação. Sua procedência, inclusive do recurso interposto pelo autor, dado que as perdas e danos deviam ter sido mandadas apurar em execução, acrescidas de honorários de advogado na base de 10% sobre o montante da condenação.

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

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

Brasília, 29 de abril de 1970. —  
*Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): O Departamento Nacional de Estradas de Ferro, autarquia federal, por seu procurador legalmente habilitado, propõe, contra Deícola Mendes da Silva, qualificado às fls., a presente ação de reintegração de posse, alegando, em resumo:

Que, por escritura pública de desapropriação em convenção amigável, adquiriu do espólio de Maria de Jesus Miranda o terreno rural no subúrbio denominado Ribeirão da Onça, e respectivas benfeitorias, conforme documento junto à inicial;

Que os trabalhos do DNEF, naquela região, foram paralisados, e

alguns trabalhadores passaram a ocupar indevidamente as benfeitorias;

Que um dos ocupantes, mais tarde, «transferiu» a Deícola, ora supdo., uma das benfeitorias;

Que, iludindo a boa-fé de uma das ocupantes das benfeitorias, alugou a dependência, vindo-se usufruir indevidamente dos alugueres;

Que o supdo. promoveu uma ação de despejo, a final julgada procedente e executada, estando o esbulhador Deícola na posse do imóvel, não obstante segurança impetrada pela suplicante, com deferimento de liminar;

Que, finalmente, requer a supte. mandado de reintegração de posse, concedida a liminar, e, procedente a ação, requeria mais se oficiasse à Procuradoria-Geral do Estado, para apuração do ilícito penal por parte do réu.

A demanda foi contestada e seguiu seu curso regular, sem maiores percalços.

E, afinal, o MM. julgador *a quo*, após rejeitar as preliminares argüidas na contestação da ré, houve por bem ter como procedente a ação, pelas seguintes razões:

«Superadas as questões preliminares e escoimado o processo

de momentos tumultuados, o mérito da ação se apresenta bastante singelo.

De fato, o que se discute é a posse.

Está provado, sem sombra de dúvidas, que o Departamento Nacional de Estradas de Ferro adquiriu o imóvel descrito na escritura lavrada em 31 de dezembro de 1958 (Segundo Ofício de Notas — livro 502-D — fls. 68), e respectivas benfeitorias (cláusula primeira, traslado de fls.).

Posteriormente, o Departamento perdeu (confessa-o às fls.) a posse do referido imóvel, posse essa havida com o domínio (cláusula *constituti*, traslado, terceiro, *in fine*).

Passou a posse para «alguns trabalhadores que ocuparam as benfeitorias, indevidamente (inicial, articulado c).

Mais tarde, não é dito quando, a posse se transferiu para o réu, Deícola Mendes da Silva, que a detém até a presente data. De fato, comporta-se ele como possuidor, inclusive colhendo os frutos civis do imóvel. E o confessa, quando sustenta ter a posse em razão do domínio que entende seu.

Essa é a espécie, pura e simples.

Não é verdadeiro, *data venia*, que o réu tenha o domínio do imóvel questionado. Os documentos que oferece às fls. e fls. (escritura) se referem a outro imóvel, como o diz clara e inequivocamente a prova pericial.

Por outro lado, a documentação oferecida pela autarquia autora é plena, nada sendo impugnado nela.

Com a aquisição do imóvel (escritura devidamente formalizada), adquiriu a sua posse o DNEF. Não tem razão o réu quando, em sua contestação, afirma que o DNEF nunca teve a posse do imóvel. A contrariá-lo lá está, pelo menos, a cláusula *constituti*.

Perdeu o DNEF, todavia, a posse.

O momento, todavia, dessa perda de posse está, *data venia*, imprecisado, nos autos.

De fato, perdeu-a para os «trabalhadores que ocuparam o imóvel»? Ou teria resultado essa ocupação de mero «ato de tolerância», ainda que posterior à ocupação mesma? E os trabalhadores referidos teriam ocupado as benfeitorias como possuidores? Ou as teriam ocupado, pura e simplesmente?

Ainda que a «ocupação», no caso, pudesse ser havida como «não perda da posse pelo DNEF», não resta dúvida de que a posse passou, em momento não apurado nos autos, para o réu, Deícola.

Sua posse, sem justo título, *data venia*, não pode ser mantida. E não vem a propósito, obviamente, na espécie, indagar-se da boa-fé, sempre possível, embora negada veementemente pelo DNEF.

A posse questionada, enfim, deve ser, como de direito e justiça, restituída ao Departamento Nacional de Estradas de Ferro.

Posto o problema em seus exatos termos, a ação reintegratória se afirma como absolutamente adequada, embora impróprio o pedido liminar, à evidência.

Adequada e procedente.

Perdas e danos pedidos, todavia, serão questionados em ação própria.

Procedente a ação de reintegração, pagará o réu as custas do processo; e honorários periciais que arbitro, como de lei, em . . . . NCr\$ 100,00 (cem cruzeiros novos). São indevidos, porém, honorários advocatícios; vencedora a autora, dotada de corpo permanente de advogados e procuradores, não terá efetivado despesas específicas, em razão do processo, e, por isso, inaplicável o princípio da sucumbência.

Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação de reintegração de posse, para reintegrar o Departamento Nacional de Estradas de Ferro na posse do imóvel descrito às fls., sem prejuízo de perdas e danos que se apurarem em ação própria.

Expeça-se mandado de reintegração.

Custas e honorários periciais pelo réu».

O autor, todavia, inconformado em parte, apelou do julgado no concernente aos itens por força dos quais foram relegadas as perdas e danos para acerto em ação própria, e negados os honorários de advogado. Sustenta em suas razões, de fls. 108 a 109, que as perdas e danos devem ser

apuradas em execução. E os honorários seriam devidos pelo princípio da sucumbência, por força do disposto na Lei nº 4.632, de 15 de maio de 1965.

Não houve contra-razões.

Os autos subiram, afinal, a esta Superior Instância. E, aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se às fls. 125 pelo provimento do apelo.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Procedente se me afigura o recurso interposto pelo autor da presente ação reintegratória de posse.

Em verdade, as perdas e danos deviam ter sido mandadas apurar em execução, acrescidas dos honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o montante da condenação.

No mais, não merece reparos a decisão *sub censura*, que se amolda à perfeição aos elementos de prova constantes dos autos. Em consequência, meu voto é pelo provimento do apelo para os fins acima consignados.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 27.559 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Recorrente — Juízo Federal da 3ª Vara, *ex officio*  
Apelada — Carmen de Araújo Manso

### EMENTA

Indenização decorrente de rescisão de contrato de trabalho. Não incidência tributária (art. 17., II, da Lei nº 4.506/64). Recurso unanimemente improvido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento, decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de junho de 1972. —  
*Henrique d'Ávila*, Presidente; *Peçanha Martins*, Relator.

### RELATÓRIO

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

«Carmen de Araújo Manso, qualificada na inicial, ajuizou esta ação contra a Fazenda Federal, para o fim de anular ou cancelar o débito referente a imposto de renda, exercício de 1965, processo 5.285/67, notificação ..... RE-231-06.11, declaração nº 658, no valor de NCr\$ 1.305,00.

Informa a autora que, em 1964, quando empregada da Editora Alterosa S.A., recebeu, de salários, a quantia de ..... NCr\$ 1.394,63. Em 4-1-65 pediu demissão do emprego. Recebeu, então, a importância de ..... NCr\$ 5.167,68 de indenização.

Não apresentou declaração de renda relativamente ao exercício de 1964, por não ser obrigada; correto, todavia, que sofreu desconto na fonte da ordem de ... NCr\$ 11,28. Foi notificada, contudo, a fazer a declaração. Fê-lo, declarando os salários percebidos em 1964 e a indenização recebida em 1965. A Delegacia do Imposto de Renda, então, somou as duas parcelas e tributou a suplicante na quantia de NCr\$ 1.305,00, sendo NCr\$ 870,18 de imposto e .... NCr\$ 435,00 de multa.

É descabida, no entanto, a tributação, argumenta a autora, porque os salários percebidos em 1964, exercício de 1965, sofreram desconto na fonte e a autora não estava obrigada a fazer a declaração, porque inferiores ao limite legal (Lei nº 4.506/64, art. 10, § 2º). E, quanto à indenização que recebeu em 1965, por força da lei, não entra ela no cômputo do rendimento bruto, sendo, pois, intributável.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 5/15. Foi feito o depósito do débito (fls. 21).

Acudindo à citação, apresentou a União Federal a contestação que se vê de fls. 29 *usque* 31. Também o Sr. Delegado Regio-

nal do Imposto de Renda apresentou os esclarecimentos de fls. 26/27. Sustenta a União, em preliminar, que o depósito deveria ter sido feito na própria repartição arrecadadora, e que o documento de fls. 5 deveria ser conferido com o original, em Juízo, não constando dele, ademais, a necessária homologação por parte da Justiça do Trabalho, não sabendo, por outro lado, se é ele restrito à indenização e ao aviso prévio. No mérito, que a tributação se fez de acordo com a lei, já que a autora pediu demissão do emprego após receber a importância de NCr\$ 5.167,68. A lei isenta de imposto de renda a indenização e o aviso prévio por despedida (art. 23, § 2º, letra e, do Decreto nº 55.866, de 25-3-65, regulamento vigente no exercício de 1965, disposição que se repete no art. 36, letra e, do Decreto nº 58.400, de 10-5-66, atual Regulamento do Imposto de Renda). Ora, se a autora não foi despedida, mas tendo pedido demissão do emprego, o que recebeu foi gratificação ou abono, nunca indenização, considerada esta na forma do art. 159 do Código Civil, como sendo uma reparação de um dano. Realmente, o que recebeu lhe foi pago *ex gratia*, como simples gratificação, e, como tal, constitui rendimento tributável na declaração de pessoa física do ano seguinte ao do recebimento.

A autora impugnou a contestação da ré às fls. 33. Requisitou-se o processo administrativo nº 5.285/67, do qual foram trasladadas as peças que estão às fls. 41 e 44. Saneador, irrecorrido, às fls. 46. Nesta audiência, as partes participaram do debate oral,

cada uma delas sustentando os seus anteriores pontos-de-vista.

Sentenciando, julgou procedente a ação para decretar a nulidade do lançamento discutido, condenando a Fazenda Pública Federal no pagamento das custas e dos honorários do advogado da autora, na base de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, e determinou a restituição à autora do depósito por ela feito às fls. 21.

Houve recurso de ofício.

Não houve recurso voluntário.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República às fls. 59/60 pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): O doc. de fls. 5 representa a rescisão de contrato de trabalho mediante pagamento único e definitivo, por parte do empregador, de direitos do empregado que se despediu, a autora desta ação. Trata-se, pois, de pequena indenização pela estabilidade renunciada, como ainda se lê da parte final do referido doc., também subscrito pelo presidente do Sindicato respectivo, nos seguintes termos:

«Concretizando o acordo que entabulei com essa empresa, venho com a assistência do Sindicato dos Empregados na Administração de Jornais e Revistas de Belo Horizonte, na forma do art. 500 da Consolidação das Leis do Trabalho, pedir demissão do emprego que ocupo nesse estabelecimento. Ao fazê-lo, e após receber a quantia de Cr\$ 5.167.681,00 (cinco milhões, cento e sessenta e sete mil, seiscentos e oitenta e um cruzeiros), fixada de comum acor-

do, em pagamento único e definitivo de todos os meus direitos e haveres oriundos do contrato rescindido e da lei, declaro e confesso, livre de coação e constrangimento, mediante transigência e transação, que nada mais tenho a receber da referida firma. Assim, renuncio expressamente aos direitos decorrentes da estabilidade, e dou à Editora Alterosa S.A., plena, geral e definitiva quitação» (sic).

A importância assim recebida não pode, como entende a douta Subprocuradoria, ser tida como gratificação. Ressalte-se que a autora renunciou um direito que era dela, o da estabilidade, mediante indenização, por sinal que expressamente referida pela Lei nº 4.506, de 1964, mas para excluí-la dos rendimentos tributáveis.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida, pelos seus próprios fundamentos.

### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Está em causa imposto de renda referente ao exercício de 1965, ano-base de 1964, havendo o Fisco exigido o pagamento do tributo sobre a quantia recebida pela autora, em virtude de rescisão de seu contrato de trabalho, por acordo, em 4 de janeiro de 1965 (documento de fls. 5).

Desde logo verifica-se que não podia a importância recebida ser tributada no exercício de 1965, isto é, no mesmo ano do recebimento.

A repartição esclarece que se louvou em informação da fonte pagadora, como se verifica de fls. 26/27.

Mas, se assim foi, a informação obtida é errônea e não pode prevalecer, pois se tributável a aludida indenização, constituirá rendimento do

ano-base de 1965, sobre o qual somente no exercício de 1966 será calculado o imposto de renda.

Por outro lado, sem a inclusão, no exercício de 1965, deste rendimento, a autora não atingiria o mínimo previsto para a obrigatoriedade da apresentação de declaração de renda, nos termos do art. 10, § 2º, da Lei nº 4.506, de 1964.

Mas, além disso, na verdade, a indenização recebida não é tributável, diante do art. 17, II, da Lei nº 4.506, de 1964, segundo o qual não serão incluídos nos rendimentos do trabalho tributados,

«A indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, que não exceder os limites garantidos pela lei».

A referência à circunstância de não exceder a indenização, pela rescisão do contrato, aos limites fixados em lei, demonstra que abrange o dispositivo as rescisões por acordo, sem o que não teria sentido esta restrição, porque quando resultar de despedida a indenização será forçosamente a legal.

Quanto ao acordo, celebrado com intervenção do Sindicato, não dependia de homologação pela Justiça do Trabalho, e de todo improcedente é a invocação feita a ausência desta homologação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de ofício para confirmar a sentença.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 27.693 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Antônio Neder.

Apelante — Wilson Manoel Luiz

Apelada — União Federal

### EMENTA

Militar. Ação ordinária visando a passar à reserva remunerada, por ser portador de cardiopatia grave. Sua improcedência. Os laudos médicos constantes dos autos e as demais provas nele contidas não autorizam a acreditar que o autor, ora apelante, seja portador de cardiopatia grave. Encontrava-se ele apenas acometido de deficiência coronária, que só o inabilitava para grandes esforços, como competições esportivas e outros.

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

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

Brasília, 24 de abril de 1970. —  
*Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie foi assim exposta e decidida pelo MM. Julgador *a quo*:

«Wilson Manoel Luiz, brasileiro, solteiro à época da vestibular, maior, desempregado na ocasião, residente nesta Capital, através de assistente judiciário, ajuizou ação ordinária contra a União Federal, a fim de passar à reserva remunerada da Força Aérea Brasileira.

Fundamenta a pretensão lhe ter sido negado engajamento, ao ser constatado ser cardiopata. Contudo, foi tratado em nosocômio militar durante três meses e

meio, e de regresso a esta Capital ficou em casa recebendo seu soldo durante o ano de 1963, até que foi desligado da FAB, em 20 de dezembro de 1963, pelo Bole-tim nº 240. Daí, dizendo ser portador de cardiopatia grave, com base no art. 30, letra c, da Lei nº 2.370 de 9-12-1954, pretender passar para a reserva remunerada.

Deferido o pedido de Justiça gratuita, foi citada a Procuradoria Regional da República que, contestando o feito, lembrou ter o serviço militar do postulante sido prestado como voluntário, e não ter chegado a ser engajado às fileiras da FAB, e ainda não ter sido sua doença resultante de suas atividades como incorporado. Retifica o patrono do autor a alínea em que se lastreou do art. 30, da lei em causa, o que lhe asseguraria direito à reserva remunerada, mesmo que a doença não fosse decorrência de seu serviço militar.

Ao despacho do MM. Juiz, para especificação de provas, indicou a douta Procuradoria as testemunhas que achou deveriam ser ouvidas, e o patrono do autor perito, médico cardiologista.

Saneado o feito (fls. 21), apresentou o autor os quesitos para a perícia, e o mesmo faz a União, indicando na ocasião seu perito. Compromissados os mesmos, páginas 29 e 30, requereu o autor a substituição do que havia indicado, pelo Instituto de Cardiologia do Estado.

Por não ter o Juiz do feito concordado com a substituição, pronunciaram-se o perito do autor (pág. 38) e o da União (pág. 50), de maneira idêntica, mas pouco elucidativa. Voltou por conseguinte o autor a insistir em exame no Instituto de Cardiologia, com o que concordou a representação da União, e deferiu o Juiz do feito.

Em 23 de abril de 1968 foi o processo recebido pela Justiça Federal. Encaminhando o autor a exame no Instituto de Cardiologia, recebeu este Juízo o laudo só a 13-3-1969, visto que foi entregue ao paciente, e não ter sido juntado aos autos, por seu patrono (fls. 70).

Esclarecido o laudo a pedido do autor, foi saneado o processo, ocasião na qual indeferimos audiência de testemunhas arroladas pela Representação Judicial da União. Eis se não quando vem o patrono do autor, com rol de testemunhas, pedreiros e funcionário da COHAB, com as quais pretende provar inabilitação para desempenhar trabalho digno, sem esforço físico.

Indeferidas as provas, agravou o ardoroso defensor (fl. 79).

A fim de melhor elucidação, solicitamos esclarecimentos sobre a tabela médica e levantamento de dados sobre a vida do autor. Realizada a audiência, usaram da palavra o patrono do autor e o

representante da Procuradoria da República, na conformidade de suas manifestações anteriores.

É o relatório.

Desde os laudos dos peritos singulares, verifica-se que a cardiopatia do autor não é séria. O laudo do Instituto de Cardiologia explicita a normalidade do indivíduo, desaconselhando só esforços físicos de competição. A tabela que havemos por bem solicitar, diz de Wilson Manoel Luiz: «capacidade física boa, porém com limitação de atividade, sobretudo aquelas que impliquem em grande esforço físico.»

Os laudos médicos são confirmados pelo trabalho que faz o autor, como balconista de firma desta cidade.

O voluntário não chegou a ser engajado às fileiras dos militares da FAB, por ser cardiopata, como muitos, mas não acometido de cardiopatia grave.

Pelo exposto, considero improcedente a ação.»

Dessa decisão, irrisignado, apelou o autor com as razões de fls. 96 a 97: (lê).

E a União Federal ofereceu suas contra-razões de fls. 99: (lê).

Cumpre, preliminarmente, apreciar o agravo no auto do processo manifestado pelo autor às fls. 79, contra o despacho de fls. 78, que indeferiu a produção de prova testemunhal por desnecessária e gratuita, face aos laudos médicos constantes dos autos, que esclarecem plenamente a espécie controvertida. Ouvida, nesta Superior Instância, assim se pronuncia a douta Subprocuradoria-Geral da República:

«Incensuráveis as decisões de primeira instância, é de ser ne-

gada acolhida, quer ao agravo de fls. 79, quer ao apelo de fls. 95.

2. Opinamos, pois, com base nos próprios fundamentos desses julgados, e mais as razões da apelada às fls. 99, pelo não provimento.»

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Nego, preliminarmente, provimento ao agravo interposto no auto do processo.

Em verdade, cogitava-se no caso de questão eminentemente técnica que devia, como era curial, ser deslindada, como o foi face aos laudos médicos contidos nos autos. Andou, por isso, acertadamente o Dr. Juiz *a quo* em considerar desnecessária a prova testemunhal. Assim sendo, se me afigura não merecer censura de direito o despacho que a denegou.

No concernente ao mérito, meu voto é no sentido de negar provimento ao

apelo. Os laudos méritos constantes dos autos e as demais provas nele contidas não autorizam a acreditar que o autor, ora apelante, seja portador de cardiopatia grave; encontrava-se ele apenas acometido de deficiência coronária, que só o inabilitava para grandes esforços, como competições esportivas e outros.

A conclusão, portanto, a que chegou o Dr. Juiz *a quo* se coaduna às completas com a prova coligida nos autos. Em consequência, não era mesmo lícito acolher em Juízo a pretensão advogada pelo autor.

Nego provimento ao recurso.

### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 27.927 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila  
Revisor — O Sr. Min. Antônio Neder  
Recorrente — Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Sílvio Elias da Silva  
Apelados — O mesmo e Cia. Vale do Rio Doce

### EMENTA

Ação expropriatória objetivando imóvel necessário à construção de ramal ferroviário. Sua procedência, com exclusão da verba consignada à guisa de desvalorização do remanescente.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimi-

dade, preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do processo e, *de meritis*, dar provimento em parte ao recurso *ex officio* e negar acolhida ao apelo voluntário do expropriado, na

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

Brasília, 24 de junho de 1970. — Henrique d'Ávila, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A Companhia Vale do Rio Doce, sociedade de economia mista, com sede no Rio de Janeiro (GB), com fundamento do Decreto número 59.065, de 12-8-66, que declarou de utilidade pública os imóveis necessários à construção do ramal ferroviário «Fazenda da Alegria — Fábrica», da E.F.V.M. que compõe um dos setores da expropriante, ajuizou na Comarca de Ouro Preto a presente Ação Expropriatória contra Sílvio Elias da Silva, objetivando uma área de 31.200m<sup>2</sup> de terras, no lugar denominado «Morais», distrito de Cachoeira do Campo, constituída de terras de cultura e parte em pasto cultivado, em capim gordura, mediante oferta inicial de Cr\$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro cruzeiros).

Alegando urgência pediu sua imissão provisória na posse do imóvel expropriando e, com a inicial, ofereceu a documentação indispensável ao exercício da ação (fls. 3/12).

A demanda correu seus tramites de direito. E, afinal, o Julgador a quo a reputou procedente acentuando primordialmente, em essência, o seguinte:

«Julgo procedente a ação da Companhia Vale do Rio Doce, contra Sílvio Elias da Silva, para decretar, como de fato decreto, a desapropriação da áreas de . . . . 31.200m<sup>2</sup>, tal como descrita na inicial e vista na planta de fls. 12 dos autos, servindo esta sentença de título hábil à Expropriante pa-

ra a necessária transcrição no Registro de Imóveis da Comarca de Ouro Preto.

«Em consequência pagará ao Expropriado, ou a quem de direito, a indenização total de Cr\$ . . . . 3.184,00 (três mil cento e oitenta e quatro cruzeiros), com acréscimo dos juros compensatórios de 6% ao ano e honorários de advogado, estes à razão de 10% (dez por cento). Os juros a partir de 27-2-67, data em que se imitiu na posse dos bens (fls. 18) e os honorários calculados sobre a quantia de Cr\$ 2.560,00, exato importe da diferença de oferta e condenação final.

«A correção monetária somente será devida após um ano da avaliação oficial (fls. 42), segundo o disposto no art. 26, § 2º, da Lei das Desapropriações.

«Fixo em Cr\$ 150,00 os honorários do perito oficial, considerando-se, para tanto, o local da perícia e o valor da indenização imposta.

«Custas em proporção: Cr\$ 624,00 da oferta inicial Cr\$ . . . . 6.000,00 do pedido expresso na audiência da instrução e julgamento pelo expropriado.

«Esclareço que não considerei a prova testemunhal na fixação da indenização: incoerente, falha e duvidosa.»

Houve recurso *ex officio*.

E, apelou o expropriado com as razões de fls. 105 a 107: (lê).

A Cia. expropriante, por seu turno, ofereceu as contra-razões de fls. 116 a 118: (lê).

Cumpra preliminarmente, cuidar do agravo no auto do processo interposto às fls. 56 pela expropriada, do despa-

cho saneador exarado às fls. 54. Por via do mesmo, com as considerações expendidas, pretende a expropriante ora apelada, se determine o desentranhamento dos autos da contestação apresentada pelo expropriado, por ter sido tardiamente oferecida.

Subiram os autos a esta Superior Instância. E, aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 130, assim se manifesta:

«1. Trata-se de processo expropriatório, promovido pela Companhia Vale do Rio Doce, visando imóvel com área de 31.200m<sup>2</sup> de terras, no lugar denominado «Morais», distrito de Cachoeira do Campo, em Minas Gerais, regularmente declarado de utilidade pública, necessárias à construção de ramal ferroviário.

«2. A ven. decisão de fls. 97/ 100, julgou-o procedente, fixando indenização sob critério pessoal, uma vez que desprezou todos os valores contidos nos diversos laudos oferecidos.

«3. A expropriante não recorreu, portanto, está sob julgamento da E. Turma, apenas os recursos de ofício e o voluntário de fls. 105, restrito este, beaticamente, ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10%, pretendendo serem elevados a 20%.

«4. Diante do silêncio da expropriante, que importa em reconhecer a razoabilidade da decisão, a Subprocuradoria-Geral da República espera seja confirmado o ven. decisório.»

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Preliminarmente, estou em que

não merece ser provido o agravo interposto no auto do processo. E assim concluo porque, além de pesarem dúvidas fundadas quanto ao oferecimento da contestação fora do prazo legal, já a esta altura seu desentranhamento dos autos não tem maior interesse.

E, no que tange ao mérito, meu voto é no sentido de prover, em parte, o recurso de ofício para excluir da condenação a verba consignada pelo Dr. Juiz *a quo* à guisa de desvalorização do remanescente, porque, em verdade, a área objeto da expropriação destina-se à construção de um trecho de ferrovia. E, é de presumir-se que a faixa remanescente que a margina deve beneficiar-se e valorizar-se pela proximidade daquela via de transporte que proporcionará o escoamento mais fácil dos produtos da região.

Quanto ao mais, manifesto-me no sentido de negar provimento ao recurso do expropriado, tendo em vista que a indenização foi fixada com indisfarçável generosidade e, assim sendo, não se me afigura lícito pretender sua majoração, nem o acréscimo dos honorários de advogado em questão de escasso relevo, e que não demandou maior esforço do ilustre patrono do expropriado.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, negou-se provimento ao agravo no auto do processo, e *de meritis*, deu-se provimento em parte ao recurso *ex officio* e negou-se acolhida ao apelo voluntário do expropriado. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram de acordo com o Senhor Ministro Relator. O Sr. Ministro Peçanha Martins não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.160 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henrique d'Ávila  
Rtvisor — O Exmo. Sr. Min. Antônio Neder  
Apelante — Banco Nacional de Crédito Cooperativo  
Apelada — Coop. de Consumo dos Motoristas Profissionais de São Paulo

### EMENTA

Ação executiva proposta contra a Cooperativa de Consumo dos Motoristas Profissionais de São Paulo, visando haver desta dívida representada por notas promissórias emitidas em decorrência de operações de desconto. Sua improcedência. A apelada não podia, evidentemente, responsabilizar-se pela obrigação assumida, caracterizadora de verdadeiro empréstimo garantido através de notas promissórias. E, não podia fazê-lo porque seus Estatutos não consignavam tal atribuição a seus Diretores. Só ao seu Conselho de Administração é que tocava assumir tal responsabilidade em casos que tais.

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

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

Brasília, 17 de junho de 1970. —  
*Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): A espécie *sub censura* foi exposta e dirimida pelo propecto Doutor Jarbas dos Santos Nobre, então Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Secção do Estado de São Paulo, e hoje ilustrando este Tribunal como um de seus integrantes. Eis o conteúdo da sentença em sua integralidade (fls. 46 a 48):

«Banco Nacional de Crédito Cooperativo move esta ação executiva contra a Cooperativa de Consumo dos Motoristas Profissionais de São Paulo, para desta haver o principal de Cr\$ 36.500,00,

juros de mora e multa na quantia de Cr\$ 5.070,47, tudo no total de Cr\$ 41.570,47, dívida esta representada pelas notas promissórias de fls., emitidas pela devedora em favor do credor, em decorrência de operações de descontos feitas nos cofres do Banco exequente.

«Esclarece-se na inicial que em todos os títulos exequendos, a devedora, em pacto adjeto, se obrigara a pagar sobre o principal, em caso de inadimplemento juros moratórios de 1% ao mês e multa de 10% sobre o débito confessado.

«Citada a Executada e efetuada a penhora de bens de sua propriedade, foi manifestada a contestação de fls. 32, na qual, em resumo, é alegado: que a Executada não pode responder pelos títulos ora em cobrança porque a operação não fora aprovada pelo seu Conselho de Administração ou pela Assembléia, como exigem os seus Estatutos (arts. 40 e 43); que essa operação, em assembléia realizada em fevereiro de 1968, não fora aprovada tendo sido nomeada, então, uma comissão de

inquérito para investigar as irregularidades ocorridas.

«Falando sobre a contestação, o Banco exequente esclarece que, de acordo com os arts. 43 e 44 dos Estatutos da Executada, compete aos Diretores Presidente e Gerente, em conjunto, assinar títulos que importem em movimentação de fundos; que as notas promissórias, objeto da lide, resultam de operação normal e corriqueira enquadrada dentro da capacidade atribuída pelos Estatutos aos Diretores que as emitiram.

«A União se manifestou, Saneador às fls. 40v.

«Na audiência, verificou-se o não comparecimento da Executada, como consignado no termo de fls. 45.

«Assim relatado, passo a decidir.

«As notas promissórias, objeto desta ação, foram emitidas pela Cooperativa-ré, representada pelo seu Diretor-Presidente, conjuntamente com o Diretor-Gerente.

«Pelos Estatutos da Executada, tais Diretores, em conjunto, têm poderes para assinar «cheques» e outros títulos que importem em movimentação de fundos» (arts. 43, *d* e 44, *b*). Não podiam, entretanto, «contrair obrigações e empréstimos», atos estes reservados ao Conselho de Administração» (art. 40, *b*).

«Nota promissória constitui promessa direta de pagamento. Quem a emite assume uma dívida. Através dela opera-se um empréstimo de dinheiro.

«O Presidente e o Gerente da Executada podem assinar cheques e títulos que importem em movimentação de fundos. Contrair

obrigações e empréstimos, isto ficou na competência do Conselho de Administração da Cooperativa.

«Movimentação de fundos não equivale em assumir obrigação de pagar.

«É evidente que uma pessoa jurídica pode vincular-se cambiariamente em nota promissória. Mister se faz, porém, que esteja devidamente representada por seus órgãos. Os estatutos possuem aí importância capital, adverte Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, vol. 35, § 3.956, pág. 265). Prosseguindo, escreve que: «De regra, tratando-se de sociedades comerciais, a capacidade cambiária se supõe; não assim, quando civis. Todavia, regras estatutárias podem limitar, ou excluir, os poderes dos sócios, inclusive dos gerentes. As pessoas jurídicas só se vinculam dentro da esfera jurídica que, permitindo-o a lei, lhes deixam, aos seus sócios ou a alguns ou algum dos seus sócios, os estatutos. Observe-se, porém, que em virtude do art. 46 da Lei nº 2.044, sempre que alguém se disse com poderes de uma sociedade, ou outra pessoa jurídica, de que faz parte, ou não, não vinculando a sociedade, por não ter poderes ou por ter excedido os poderes que tem, fica cambiariamente vinculado».

«Os Diretores da Executada não tinham poderes para emitir, por representação desta, as notas promissórias de fls. . Logo, a Cooperativa-ré não ficou vinculada cambiariamente, não respondendo, assim, pela obrigação decorrente da emissão.

«Pelos motivos expostos, julgo improcedente a ação e condeno o A. no pagamento das custas hono-

rários advocatícios que arbitro em Cr\$ 200,00.»

Dessa decisão, irrisignado, apelou o autor, Banco Nacional Cooperativo, com as considerações seguintes (folhas 52/55): lê.

A Cooperativa-ré contra-arrazoou de fls. 77/78, assim: lê.

Subiram os autos a esta Superior Instância. E, aqui, a douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando de fls. 88 a 89, pronuncia-se pela procedência da ação.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henrique d'Ávila (Relator): Com a devida vênia da douta Subprocuradoria-Geral da República, manifesto-me no sentido de negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida por seus próprios e exatos fundamentos, que

se conciliam com o direito e a prova colhida nos autos.

A apelada, evidentemente, não podia responsabilizar-se pela obrigação assumida, caracterizadora de verdadeiro empréstimo garantido através de notas promissórias. E, não podia fazê-lo porque seus Estatutos não consignavam tal atribuição a seus Diretores. Só ao seu Conselho de Administração é que tocava assumir tal responsabilidade em casos que tais.

Conseqüentemente, entremostra-se incensurável a decisão recorrida, que merece ser mantida por inteiro.

#### DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

### EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.341 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Embargante — União Federal  
Embargado — Djanira Silva Rodrigues

#### EMENTA

Embargos infringentes.

Na verificação da divergência, cumpre examinar o conteúdo dos votos proferidos ao ensejo do julgamento da apelação. Não são divergentes, para os efeitos do art. 833, do CPC de 1939, dois votos que dão pela improcedência da demanda, embora por fundamentos diversos.

Embargos de que não se conhece, por inoocorrer divergência entre os membros da Turma, quanto à decisão, no julgamento da apelação.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por una-

nimidade de votos, não conhecer dos embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de outubro de 1972. —  
*Armando Rollemberg*, Presidente; *José Néri da Silveira*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): A União Federal moveu ação de reintegração de posse contra *Djanira Silva Rodrigues*, ocupante do apartamento nº 406, Bloco 5, da SQS 106, Distrito Federal, alegando que o GTB, ao verificar que a ré não tinha vínculo com o Serviço Público de Brasília, e nem pagava as respectivas taxas de ocupação e administração do imóvel em tela, expediu a portaria nº 30, de 18-7-1966, rescindindo o contrato que havia assinado com a suplicada.

Do despacho saneador, agravou no auto do processo a ré (fls. 78/83), com o Termo de fls. 88: (lê).

A sentença, de fls. 95/100, deu pela procedência da ação, condenando a ré a pagar custas e honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 1.000,00.

Recorreu a ré, às fls. 102/119: (lê).

A colenda Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo no auto do processo e deu provimento à apelação para julgar a ação improcedente, nos termos do voto do Relator, Sr. Min. *Armando Rollemberg*, que se acha às fls. 143/144: (lê).

O acórdão restou assim ementado, às fls. 149:

«A prova de posse do imóvel é pressuposto essencial à propositura da ação de reintegração».

Do aresto interpôs a União, às fls. 151/154, embargos de declaração, que vieram a ser conhecidos e providos, consoante o voto do Relator, Sr. Min. *Armando Rollemberg*, às fls. 161/162, nestes termos: (lê). Considerou-se, dessarte, que o Senhor

Min. *Decio Miranda* ficara efetivamente vencido na preliminar de carência da ação, tanto assim que examinou o mérito e concluiu pela improcedência da pretensão. Daí a retificação do acórdão que passou a ter a seguinte redação:

«Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo, e, por maioria, vencido o Min. *Decio Miranda*, deu-se provimento à apelação para julgar-se a autora carecedora da ação».

À vista disso, interpôs a União embargos de nulidade e infringentes do julgado, deduzidos às fls. 169/175: (lê):

Admitidos às fls. 189, impugnaram-se os embargos às fls. 190/203: (lê). Falou a União sobre os documentos, de fls. 204/213, na petição, de folhas 216/217.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. *José Néri da Silveira* (Relator): O voto vencedor na Turma, do eminente Min. *Armando Rollemberg*, está às fls. 143 a 144, nos seguintes termos:

«Nego provimento ao agravo no auto do processo.

«A sustação da ação, até a decisão da Justiça do Trabalho sobre a reclamação apresentada pela ré, não poderia ser deferida, pois ela própria requerera que tal reclamação ficasse sobrestada.

«De outro lado, não é requisito essencial para a propositura de ação possessória a prova de propriedade do imóvel, e sim a posse respectiva, e, portanto, do fato de a União não ter comprovado pertencer-lhe o domínio do

apartamento não podia decorrer ser considerada parte ilegítima para o processo.

«2. No mérito, porém, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

«É pressuposto essencial da ação de reintegração a prova de posse do imóvel pelo autor, que não foi feita nos autos.

«Destes, ao contrário, se verifica que a posse do apartamento, pertencente ao IAPB, foi dada à ré em 18 de abril de 1962, mediante termo de ocupação regularmente lavrado (fls. 29), e que, em 1º de abril de 1965, foi assinado novo contrato pelas mesmas partes para continuação da posse aludida (fls. 37), constando ainda declaração da administração da autarquia de que em 8 de agosto de 1966 era a ré legítima ocupante do mesmo apartamento (fls. 59).

«Em momento algum trouxe a União aos autos a prova de que a posse indireta do imóvel lhe houvesse sido transferida, o que seria tanto mais necessário quanto a ação foi proposta no dia 9 de agosto de 1966, dia seguinte, portanto, daquele em que foi fornecido à ré pelo IAPB atestado de ocupação legítima.

«A sentença recorrida arri-mou-se, para decidir em contrário, ao texto do Decreto-lei nº 76, de 21 de novembro de 1966, pelo qual se dispôs caber ao Grupo de Trabalho de Brasília a administração dos imóveis residenciais construídos, adquiridos ou arrendados pela União, na forma do convênio que viesse a ser estabelecido com o Serviço do Patrimônio da União.

«Analisando-se tal disposição, porém, verifica-se:

a) que a ação foi proposta antes da sua vigência e, assim, não poderia resultar de seu texto legitimidade para ação já proposta;

b) que ali se atribuiu ao Grupo de Trabalho de Brasília a administração de imóveis construídos, adquiridos ou arrendados pela União, sendo, conseqüentemente, necessário, para admitir-se que a posse indireta passara à União, a comprovação de que esta os adquirira ou arrendara, o que não foi feito;

c) carecer o dispositivo para sua aplicação do convênio estabelecido com o Serviço do Patrimônio da União, cuja lavratura, quanto ao apartamento objeto da ação, não foi comprovada.

«Falta à União, portanto, condição essencial para a ação, e, por isso, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a autora carecedora da ação».

Quero fazer dois destaques relativamente a esse voto. Em primeiro lugar, realmente houve exame da questão preliminar, objeto do agravo no auto do processo, concernente à legitimidade da União Federal para propositura da ação. O ilustre Ministro Relator negou provimento ao agravo no auto do processo e entendeu que a União era parte legítima para ajuizar o feito. Em segundo lugar, no mérito, o voto acolheu a improcedência da ação, porque a autora não fez prova de posse do imóvel, sequer da posse indireta. Entendeu o voto que a prova existente era de o ex-IAPB ter dado posse à ré, através do «termo de ocupação».

Assim, o ilustre Relator teve a União Federal como legitimada ativamente à demanda, mas reformou a sentença

para julgar a ação improcedente, visto não atender a um requisito essencial à ação de reintegração de posse, qual seja, ter detido a posse do imóvel, ainda que posse indireta. Ora, esta é questão de mérito, assim, de resto, registrada no voto. A referência final, constante do dito pronunciamento, a «carência da ação», há de ser compreendida, pois, segundo o contexto do voto, como significando improcedência da ação, conforme, de expreso, está às fls. 143, *verbis*: «No mérito, porém, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente», e isso porque a União não provara o requisito de ter posse do imóvel, anterior, ou indireta, posterior.

À sua vez, o Sr. Min. Decio Miranda, Revisor, às fls. 145/146, por igual, negou provimento ao agravo no auto do processo, entendendo, também, que a União era parte legítima para pleitear a desocupação do imóvel. No mérito, invocando outro fundamento, que não o constante do voto do ilustre Min. Armando Rollemberg, também, deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Por último, conforme consta da decisão, às fls. 147, o vogal, Senhor Min. Esdras Gueiros, acompanhou o Sr. Ministro Relator.

Assim sendo, o resultado foi unânime: «a Turma negou provimento ao agravo no auto do processo e deu provimento à apelação, para julgar a ação improcedente».

Compreendo, à vista disso, que a só circunstância de, no acórdão, nos embargos de declaração interpostos pela União, às fls. 151/154, se haver concluído que o resultado do julgamento deveria ser assim redigido: «Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo no auto do processo e, por

maioria, vencido o Sr. Min. Decio Miranda, deu-se provimento à apelação para julgar-se a autora carecedora da ação» (fls. 162), não pode ter o condão de alterar o conteúdo dos votos no julgamento da apelação, consoante acima ficou examinado. Reitero o que antes asseverei: os Srs. Ministros Relator e Revisor, ambos, no mérito, julgaram a ação improcedente; o que houve de diferença, entre seus votos, neste particular, foi o fundamento. O Sr. Ministro Relator deu pela improcedência da ação, porque não provado requisito essencial a ser a mesma procedente, isto é, prova da posse do imóvel pela autora, ainda que posse indireta. Basta ler o art. 371, do CPC, para concluir que o fato da posse pelo autor da ação de reintegração possessória é requisito a ser provado; sem ele, não haver esbulho. Se o autor não tinha posse, sequer indireta, não pode afirmar que veio a ser esbulhado. A demanda, no mérito, improcede. Eis o fundamento da improcedência da ação, segundo o ilustre Min. Armando Rollemberg. Já o Revisor, Sr. Min. Decio Miranda, considerou a situação de legitimidade da ocupação do imóvel pela ré e a validade do «termo de ocupação» respectivo, estando em dia, inclusive, com «as taxas de ocupação ou aluguéis». Por esse fundamento, julgou também improcedente a ação.

Em realidade, o registro da decisão, às fls. 147, não estava correto, pois a Turma não dera provimento à apelação para julgar a ação improcedente, «nos termos do voto do Sr. Ministro Relator». Os embargos de declaração cabiam nesse particular, para corrigir cláusula final. A Turma, entretanto, à unanimidade, por fundamentos diversos, do Relator e Revisor, com adesão do Sr. Min. Esdras Gueiros ao voto do primeiro, proveu a apelação e julgou a ação improcedente.

Ora, sendo pressuposto ao cabimento dos embargos infringentes não tenha havido unanimidade na Turma julgadora quanto à decisão proferida, art. 833, do CPC, bem de ver é que não merece conhecido o presente recurso da União Federal.

Às fls. 169, nos embargos infringentes, assevera a União:

«P. assim, que os eminentes Mins. Armando Rollemberg e Esdras Gueiros não apreciaram o mérito da causa, firmes na ilegitimidade *ad causam*, pelo que julgaram a embargante carecedora da ação».

Ora, *data venia*, nada disso aconteceu. A legitimidade *ad causam* da União foi reconhecida, expressamente, pelos membros da Turma julgadora, ao negarem provimento ao agravo no auto do processo interposto pela ré, às fls. 78/83, atermado a fls. 88. Tanto nos votos do Relator, como do Revisor, ficou claro que a União não podia ser considerada parte ilegítima para o processo (fls. 143 e 145). O Senhor Min. Esdras Gueiros aderiu ao voto do Sr. Ministro Relator.

A seguir, como acima destaquei, passou o Sr. Min. Armando Rollemberg a examinar o mérito. Está às fls. 143: «No mérito, porém, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente». Fê-lo, qual já o sinalei, por fundamento precisamente de mérito: falta de posse anterior, ainda que indireta, da União. Logo, a ação não podia prosperar, a seu ver.

Dessa sorte, nos embargos infringentes, pretende a União discutir a questão da sua legitimidade ao processo e à causa, o que foi, à unanimidade, reconhecido pela Turma, quando, preliminarmente, negou provimento ao agravo no auto do processo, onde estava a matéria equacionada.

Torna-se, de outra parte, claro o descabimento dos embargos infringentes, pela só verificação de as razões dos mesmos nada terem com a sustentação do voto do Sr. Min. Decio Miranda, pois S. Ex<sup>ª</sup> também reconheceu, de expresso, a legitimidade da União *ad causam*. Ademais, sua conclusão é contrária à pretensão da União Federal, pois, de explícito à sua vez, deu provimento à apelação, para julgar improcedente a ação aforada pela embargante.

Nas razões de embargada, ademais, longamente, demonstrou a ré, às folhas 190/197, o descabimento destes embargos infringentes: (lê).

Do exposto, não conheço dos embargos, por não caracterizada a divergência na decisão entre os membros da Turma, nos termos exigidos pelo art. 933, do CPC, no julgamento da apelação.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Senhor Presidente, realmente, no caso, não há divergência.

Assim sendo, não conheço dos embargos.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Em verdade, a divergência entre os votos se verificou em torno da improcedência da ação.

Os Ministros Relator e Vogal davam pela improcedência porque a União não provara a posse, o Revisor, porque a ré mostrara direito à proteção da sua posse.

Essa divergência na fundamentação, levando à mesma conclusão de improcedência da ação, não enseja embargos.

Acompanho o Relator.

EXTRATO DA ATA

EAC. nº 28.341 — DF. Relator: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev: Sr. Min. Jarbas Nobre. Embte.: União Federal. Embda: Djanira Silva Rodrigues.

Decisão: Por unanimidade de votos, não se conheceu dos embargos (em 10-10-72 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro e Henoch Reis. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Lafayette Guimarães, Henrique d'Ávila, Godoy Ilha, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

**EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 28.681 — MG**

Relator — O Exm.º Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor — O Exm.º Sr. Min. Otto Rocha  
Embargante — Rede Ferroviária Federal S.A.  
Embargada — Ângela Maria Amorim

EMENTA

Responsabilidade Civil. — Ônus da prova.

Reconhecendo os votos vencedores, no julgamento da apelação, não estar provada a ocorrência de acidente durante o serviço, não poderia ser julgada procedente a ação, com inversão do ônus da prova, por não esclarecer as circunstâncias do evento.

Recebimento dos embargos.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de fevereiro de 1974.  
— *Esdras Gueiros*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Em ação ordinária movida por Ângela Maria Amorim contra a Rede Ferroviária Federal S.A., para indenização conseqüente à

morte de seu pai Divino Amorim, empregado da Estrada de Ferro Central do Brasil, vitimado por acidente sofrido no trabalho, ao que alega, o que foi negado pela ré, que afirmou estar este de folga no dia do acidente, que foi um domingo, embora ocorrido o acidente no pátio da estação, a Segunda Turma, por maioria, e pelo acórdão de folhas 87, confirmou a sentença, que julgara procedente a ação, acolhendo o voto do Ministro Décio Miranda, de fls. 83, do teor seguinte:

«*Data venia*, meu voto é no sentido de confirmar a douta sentença do juiz Federal Dr. Sebastião Alves dos Reis. É certo que os fatos não se apresentam com nitidez admirável. Todavia nas ações do passageiro acidentado — e outra não parece ser a condição

da vítima no caso, embora fosse também empregado da Estrada — corre ao réu tanto quanto ao autor o dever de esclarecer os fatos. A Estrada de Ferro tem os seus registros próprios, e não pode sonegar os fatos, no momento em que proposta uma ação de indenização. Não pode deixar tudo por conta do autor, que, em regra, pelas circunstâncias mesmas da vida, é menos capaz de documentar as condições em que o acidente se verificou. Com estas considerações, meu voto é no sentido de negar provimento aos recursos.»

Foi o Ministro Décio Miranda, Revisor, acompanhado pelo Ministro Jarbas Nobre, que declarou (fls. 84):

«Tenho os autos em mãos e, da rápida leitura que fiz, restou-me a convicção de que, não obstante o acidente ter ocorrido num dia inútil, o *de cuius*, em verdade, trabalhava na ocasião, como comumente fazia. Uma vez que a ré não comprovou devidamente que se verificara o fato não nas suas dependências, com a devida vênua do Ministro Relator, acompanho o Ministro Revisor. Nego provimento ao recurso.»

Ficou vencido o Relator, Ministro Amarílio Benjamin, que em seu voto afirmou (fls. 82):

«Acho que a ação, nos seus objetivos, não está fundamentada em prova segura ou convincente. Consta dos autos que, em verdade, o pai da autora foi acidentado dentro dos limites da repartição a que servia. Entretanto, também é certo que o dia, em que o acidente se deu, era domingo, e a vítima estava de folga. Em face disso, o meu pensamento é no sentido de pro-

ver o recurso e julgar a ação improcedente. Em diversas ocasiões, temos nós agido com maior compreensão no atendimento dos mais fracos ou desvalidos. Na hipótese, entretanto, acho que não se possa chegar à decisão favorável, em face do que se apura dos autos. Não me preocupa demais, fora disso, a situação da autora, pois estou convencido de que deverá estar recebendo os benefícios comuns da Previdência Social resultantes do emprego que seu pai exercia. É meu voto, dando provimento ao recurso.»

A sentença confirmada, por sua vez, assim apreciara as provas (fls. 54-56):

«Firmadas essas premissas, a divergência, para os fins desta ação, o debate se confina em torno do fato de a vítima, no momento do acidente, encontrar-se ou não no exercício das suas tarefas. Sob esse aspecto, emerge da prova produzida nos autos, que realmente o acidente ocorreu num domingo; a alegação da suplicada de tratar-se de dia de folga da vítima, não comprovada em Juízo, e, apenas, notificada no processo administrativo (apensos fls. 7 e 8); em princípio, é irrelevante, pois o fundamental é apurar-se se Divino estava ou não em serviço, e, nesse particular, os depoimentos de fls. 46 e 48 confirmam que naquele dia, a vítima trabalhava nas suas tarefas de conservação e sarrafamento, sendo que José Vieira da Costa, nos apensos, às fls. 9, afirma que antes do acidente viu a vítima «sarrafear três vagões»; de outro lado, as testemunhas em juízo confirmam que o falecido costumava trabalhar aos domingos; finalmente, não há dúvida de que, na espé-

cie, não houve a *prohibitio domini* quanto à presença de Divino no local de trabalho, bem como quanto ao desempenho das tarefas. No concernente à alegação de que, no instante do acidente, a vítima se entretinha com crianças, as testemunhas presenciais não esclarecem precisamente o fato, havendo divergência manifesta, entre as declarações prestadas por João Barbosa Sobrinho, em Juízo, negando o fato, e as feitas no processo administrativo (fls. 7), admitindo-o; já José Vieira da Costa, que confirma a versão esclarece, no entanto, que, enquanto brincava com as crianças, a vítima tinha em mãos um martelo e borrachinhas enfiadas no seu cabo, posição que sugere desempenho de tarefa (fls. 48). Acentuo que, na esfera da responsabilidade civil, o princípio romano de que *actori incumbitio* é hoje recebido com as maiores reservas, pois, em muitos casos, por prova a cargo da vítima, principalmente considerando-se a sua condição social econômica, é recusar-lhe qualquer reparação, como preleciona Jossierand, sendo de registrar-se que *in casu* a Ré se limitou, praticamente, a alegar sem produzir prova adequada, no sentido do alegado. Demonstrado que o fato danoso ocorreu nas dependências da ré e que a vítima, ainda que em folga, desempenhava, no dia do acidente, tarefas em proveito da suplicada; admitido pela Ré o nexa da causalidade entre o acidente e a morte do ofendido; não demonstrada a proibição da empresa, quanto ao trabalho da vítima, em dia de sua folga; atento às tendências hoje dominantes no campo da responsabilidade civil, informados de princípios de equidade, solidarie-

dade humana e equilíbrio social, distantes da concepção clássica da teoria subjetiva de culpa (Alvino Lima, *Culpa e Risco*, pág. 209), concluo pela responsabilidade da Ré.»

Com apoio no voto vencido, e pedindo a sua prevalência, a Rede Ferroviária Federal opôs os embargos de fls. 90-93, acentuando não se tratar de passageiro acidentado, como afirma, por um lapso, o voto vencedor, e que desde a contestação sustentou o descabimento da ação proposta, pois a hipótese seria de acidente do trabalho, em face dos termos da petição inicial, e ressaltou ainda não estar a vítima, segundo a prova, em serviço por ocasião do acidente, mas subiu em um vagão brincando com duas crianças, vindo a cair do mesmo.

Sem impugnação da embargada, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que pelo parecer de fls. 99, reportando-se ao voto vencido do eminente Ministro Amárico Benjamin e aos fundamentos dos embargos, pediu o seu recebimento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Restrita que é a admissibilidade dos embargos, por força do art. 833 do Código de Processo Civil, segundo período, à matéria em que ocorreu a divergência, não pode ser apreciada a alegação neles contida, no sentido de que a ação cabível não é a de responsabilidade civil proposta, mas sim a de acidente do trabalho, diante dos termos da petição inicial, onde se invoca, realmente, a ocorrência de um acidente no trabalho.

A prova produzida não é capaz de conduzir o julgador a uma convicção, havendo depoimentos e afirmativas

que, além de contraditórias, não possuem força de credibilidade suficiente.

Este fato ficou reconhecido pela Segunda Turma, seja no voto vencido do Relator da apelação, Ministro Amarílio Benjamin, que declarou (fls. 82):

«Acho que a ação, nos seus objetivos, não está fundamentada em prova segura ou convincente», acrescentando:

«Consta dos autos que, em verdade, o pai da autora foi acidentado dentro dos limites da repartição a que servia. Entretanto, também é certo que o dia, em que o acidente se deu, era domingo, e a vítima estava de folga.»

seja no voto vencedor do Revisor, Ministro Decio Miranda, Relator designado para o acórdão, onde se afirma (fls. 83):

«É certo que os fatos não se apresentam com nitidez admirável. Todavia, nas ações do passageiro acidentado — e outra não parece ser a condição da vítima no caso, embora fosse também empregado da Estrada — corre ao réu tanto quanto ao autor o dever de esclarecer os fatos.»

E, o Ministro Jarbas Nobre fundamentou sua conclusão, pela procedência da ação, na circunstância de que (fls. 84)

«a ré não comprovou devidamente que se verificara o fato não nas suas dependências,»

Sou, em consequência, levado a receber os embargos, para julgar improcedente a ação.

Estando em causa responsabilidade civil, ainda que se admita natureza contratual, com a culpa presumida, sendo decorrente de um contrato de trabalho — a invocação à qualidade de «passageiro», feita pelo voto do

Ministro Decio Miranda considero, *data venia*, inaceitável na hipótese, nem foi afirmada na inicial — não dispensa a autora do ônus da prova do acidente, e das circunstâncias em que ocorreu — no caso, durante o serviço, segundo o alegado.

Esta prova, todavia, não foi feita, e assim reconhecem todos os votos proferidos no julgamento da apelação, havendo o pronunciamento vencedor, do flustre Ministro Decio Miranda feita menção às dificuldades de prova, para concluir não poder ficar a mesma inteiramente a cargo do autor (fls. 83),

«que, em regra, pelas circunstâncias mesmas da vida, é menos capaz de documentar as condições em que o acidente se verificou»

enquanto o eminente Ministro Jarbas Nobre invertendo o ônus da prova, julgou procedente a ação, «uma vez que a ré não comprovou devidamente que se verificara o fato não nas suas dependências» (fls. 84).

Com a devida vênia, entendo que não é possível desprezar os princípios que regem a distribuição do ônus da prova, cabendo ao autor demonstrar os fatos constitutivos do seu pedido, e ao réu provar os fatos extintivos ou impeditivos.

Fundada a ação em acidente ocorrido em serviço, tinha a autora-embarcada que provar devidamente este fato, e não o fazendo a ação é improcedente, não é justificando, *data venia*, a inversão dos princípios que regem a distribuição do ônus da prova.

Nessas condições, estou de acordo com o voto vencido de fls. 82, do eminente Ministro Amarílio Benjamin, que após ressaltar a compreensão que tem manifestado no atendimento dos interesses dos mais fracos ou desvalidos, concluiu, não obstante, pela impossibilidade de, no caso dos autos,

se chegar a uma decisão favorável à autora.

Assim sendo, recebo os embargos para o fim de reformar o acórdão embarçado e julgar a ação improcedente, nos termos do voto vencido de fls. 82.

### Voto

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor):  
Sr. Presidente.

A peça vestibular pede indenização devida pela morte do pai da autora, «ocasionada por acidente no trabalho» (fls. 2).

O ilustre Juiz prolator da sentença de 1º grau, o Dr. Sebastião Alves dos Reis, ora ocupando, com raro brilhantismo, uma das cátedras deste Egrégio Tribunal, enveredando no campo da responsabilidade civil, concluiu pela responsabilidade da ré, condenando-a, «a título de indenização» ao pagamento de «uma pensão mensal igual à metade dos vencimentos e acessórios percebidos pela vítima, a partir da morte deste, durante a vida provável do falecido, ou seja 65 anos, asseguradas as diferenças resultantes de variações posteriores do padrão mencionado, e mais honorários de advogado na base de 5% sobre o valor da causa, além dos juros moratórios, a partir da citação» (fls. 56).

Apelou a ré, com assento no articulado na contestação, procurando também mostrar que «a pensão prevista no art. 242 da Lei nº 1.711, de 28-10-52, decorrente de acidente em serviço, tem que ser paga integralmente pelo INPS ressarcindo-se este, junto à Apelante, na forma da Lei nº 5.235, de 20 de janeiro de 1967, e do disposto no Decreto nº 36.899, de 11 de fevereiro de 1955, da diferença entre a parcela que já vinha sendo paga ao beneficiário e o total a que o mesmo tiver direito e se vier a apurar» (fls. 60).

Neste Tribunal, vencido o Sr. Ministro Relator, foi vencedor o voto do Revisor, Ministro Decio Miranda, nestes termos: «É certo que os fatos não se apresentam com nitidez admirável». Todavia, nas ações do passageiro acidentado — e outra não parece ser a condição da vítima no caso, embora fosse também empregado da Estrada — corre ao réu tanto quanto ao autor o dever de esclarecer os fatos» (folhas 83).

Ora, com a devida vênia, equivocou-se o eminente Sr. Ministro Revisor, pois não se tratava de passageiro.

A prova é farta nos autos inclusive a juntada em apenso do inquérito administrativo, de que o ex-servidor falecera em virtude de queda sofrida, quando brincava com duas crianças em cima de um vagão, num domingo, dia de folga.

Entendo, como no voto vencido do eminente Ministro Amarílio Benjamin, Relator, que em se tratando de acidente ocorrido em um domingo, estando a vítima de «folga», é de se prover o recurso para julgar a ação improcedente.

Com estas considerações, o meu voto é recebendo os embargos, para o fim de prevalecer o voto vencido de fls. 82.

### EXTRATO DA ATA

ExAC. nº 28.681 — MG — Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Embte.: Rede Ferroviária Federal S.A. Embargada: Ângela Maria Amorim.

Decisão: À unanimidade, foram recebidos os embargos (em 28-2-74 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Sebastião Reis. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Henoch Reis. Os Srs. Mins. Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins e José Neri

da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. De-

cio Miranda e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.432 — GB

Relator — O Exm.<sup>o</sup> Sr. Min. Décio Miranda  
Revisor — O Exm.<sup>o</sup> Sr. Min. Jarbas Nobre  
Apelante — Importadora São Conrado S.A.  
Apelada — União Federal

### EMENTA

Imposto de renda. Glosa de despesas de publicidade cuja regularidade o contribuinte não comprovou, cobertas por notas consideradas «frias». Ação para anular o lançamento. Procedência parcial da ação para fazer deduzir do lançamento anulando os lançamentos parciais cobertos por pagamentos anteriores ao auto de infração, efetuados pelo contribuinte com os favores do art. 14 do Decreto-lei n.º 157, de 10-2-67.

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

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

Brasília, 14 de agosto de 1973. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Decio Miranda*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): Importadora São Conrado S.A. move à União Federal ação anulatória de débito fiscal de imposto de renda no montante de Cr\$ 20.400,00, relativo à glosa de despesa de publicidade cujos comprovantes o Fisco considerou fornecidos por falsas empresas de publicidade.

Acaso procedentes as glosas, o que contesta, entende a autora que do débito lançado haviam de ser deduzidas as importâncias que voluntariamente recolhera, valendo-se da facilidade concedida pelo art. 14 do Decreto-lei n.º 157, de 10-2-67, sobre

os pagamentos feitos a Promoções Publigerall Ltda. e a Editoras Revistas Associadas Ltda.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Hamilton Bittencourt Leal, julgou improcedente a ação (ler fls. 113/116).

Apela a autora, insistindo, previamente, em que sejam mandadas deduzir do débito anulando as importâncias já pagas e, ao depois, que também seja este deconstituído em sua totalidade (ler fls. 119/122).

A União Federal, em contra-razões, apóia a sentença, e, quanto aos pagamentos cuja dedução a autora pleiteia qualquer que seja a sorte da demanda, diz que «as importâncias por ela depositadas somente poderão ser levadas em conta a título de pagamento parcial do débito, não se lhes aplicando, todavia, as reduções do invocado artigo 14 do Decreto-lei número 157, pertinente, apenas, aos recolhimentos totais» (fls. 127).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia pela manutenção da sentença.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. *Decio Miranda* (Relator): A sentença merece confirma-

ção, no principal, por seus próprios fundamentos.

Não conseguiu a autora demonstrar a regularidade das despesas de publicidade que efetuou, em veículos que o Fisco identificou como de circulação restrita e fornecedores de «notas frias».

Tem razão, porém, a autora, em deduzir do lançamento as parcelas que pagou, ou melhor, depositou, conforme as guias de fls. 23 a 25, relativas ao imposto e multa considerados devidos nas despesas de publicidade pagas a «Promoções Publigeral Ltda.» e «Editora Revistas Associadas».

Diz a União que tais pagamentos devem ser recebidos a título de pagamento parcial da totalidade do débito, e não como supressão de parcelas destacadas desse débito, visto que o benefício do art. 14 do Decreto-lei nº 157, de 10-2-67, só atendia «aos contribuintes que pagarem a totalidade de seus débitos fiscais relativos aos exercícios financeiros até o de 1965». Ora, no caso, argumenta a União, o pagamento não foi da totalidade do débito.

Ocorre, porém, que a autora efetuou tais pagamentos em março de 1967 (docs. de fls. 23, 24, 25).

E o auto de infração contra ela lavrado, indicando todas as empresas de publicidades glosadas, foi lavrado a 28 de setembro de 1967, fls. 22.

Logo, a autora, antes dessa última data, embora pudesse presumir, porque a Fiscalização já estava examinando sua escrita, não podia saber exatamente quais as despesas que seriam glosadas.

O total do débito, que seria levantado, lhe era desconhecido antes de 28-9-67.

Antecipando-se, depositando algumas das parcelas devidas, fê-lo na suposição de que viessem a constituir a totalidade do débito contra ela exigível. Aproveitou-se, legitimamente, do

benefício do art. 14 do Decreto-lei nº 157, citado, que importava na redução de 50% da multa e dispensa da correção monetária.

O imposto de renda pago segundo os documentos de fls. 23 a 25 cobre, exatamente, as parcelas arroladas no auto de infração de fls. 22, como pagamento de publicidade a «Promoções Publigeral Ltda.» (12 recibos, ano de 1964) e «Editora Revistas Associadas Ltda.» (13 recibos, ano de 1965).

Isto posto, dou provimento parcial à apelação da autora, para excluir do lançamento anulando, e não apenas deduzir como pagamento parcial, os lançamentos parciais correspondentes às glosas já antecipadamente cobertas pelos pagamentos contidos nas Guias de fls. 23 a 25.

Dou provimento parcial, nos termos acima.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): As despesas com publicidade, não ficaram comprovadas.

Procede a glosa.

Quanto à pretendida dedução das quantias já pagas, tenho-a como admissível, mas tão só como solução parcial do débito sem que daí decorra direito ao abatimento de 50% do valor da multa aplicada.

Nego provimento ao recurso.

#### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: *Data venia*, fico com o voto do Senhor Min. Decio Miranda, que, a meu ver, deu à controvérsia solução equânime, concordando em que os pagamentos feitos por antecipação, pela empresa, sejam considerados para todos os efeitos.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 30.432 — GB. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Importadora

São Conrado S.A.. Apda.: União Federal.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Jarbas Nobre, deu-se provimento parcial ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14-8-73 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.292 — PR

Relator — O Exm.º Sr. Min. Esdras Gueiros  
Revisor — O Exm.º Sr. Min. Henoch Reis  
Apelantes — Banco do Estado do Paraná e Outrc  
Apelados — Antônio Padovani e s/mulher

### EMENTA

Ação de manutenção de posse. Antônio Padovani e s/mulher *versus* Banco do Estado do Paraná S.A. e a firma Benthein & Cia. Ltda. Assistência da União Federal na demanda. Desprezadas, à unanimidade, questões preliminares relativas à arguição de incompetência da Justiça Federal e à ausência na demanda do Banco do Estado do Paraná. Quanto à primeira, foi rejeitada porque a matéria já fora apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, constituindo assim coisa julgada, em decorrência de acórdão da mais Alta Corte, que determinou fosse a causa apreciada no Foro Federal, para o qual foram remetidos os autos. Quanto à segunda preliminar, da ausência do Banco na demanda, foi rejeitada pelo mesmo motivo, desde que o acórdão do Supremo Tribunal Federal, tendo decidido não haver questão entre aquele Estado-membro e a União, implicou no afastamento do mesmo Estado da lide possessória. Litígio sobre ocupação e posse de terras situadas em Zona de Fronteira. Ilegalidade dos atos de cessão feitos pelo Banco a terceiros. Reconhecimento, afinal, da posse legítima dos autores, na área questionada, através de ação inicialmente proposta na Justiça comum estadual, mas posteriormente encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, onde se constituiu na Ação Cível Originária n.º 95. Decisão do Supremo determinando que o feito baixasse à Justiça Federal da Primeira Instância, para processo e julgamento da possessória. Sentença do douto Juiz Federal Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, julgando procedente a ação e condenando os Réus (Banco do Estado do Paraná S.A. e Benthein & Cia. Ltda.) a indenizarem os autores pelos prejuízos sofridos, com as demais cominações legais. Parecer da Subprocuradoria-Geral favorável à sentença. Sentença confirmada por maioria (Relator e Revisor), pelo reconhecimento da posse dos autores sobre uma gleba de terra superior a 5.000 hectares, vencido, em parte, o Sr. Ministro vogal, que apenas reconhecia a posse dos autores numa área de 158 alqueires. Incidentes diversos, ocorridos na primeira instância, devidamente solucionados pelo Dr. Juiz *a quo*, por delegação do Relator (Anexos, por linha, de 1 a 6).

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo o julgamento, não tomar conhe-

cimento da preliminar de inconstitucionalidade da sentença, contra o voto do Sr. Ministro Relator, que dela conhecia para rejeitá-la; no mérito, negar provimento aos recursos, vencido em parte o Sr. Min. Néri da Silveira, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de junho de 1973. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Importa aqui adotar como Relatório o que está feito minuciosamente no preâmbulo da respeitável sentença de fls. 1.666/1.678, proferida pelo digno e douto Juiz Federal Dr. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, através do qual se tem a exata posição da controvérsia trazida a Juízo. Assim expôs S. Ex<sup>ª</sup> a matéria:

«1. Antônio Padovani e sua mulher, D. Cláudia Gallante Padovani, ambos brasileiros, ele lavrador e ela de prendas domésticas, residentes e domiciliados na cidade de Cascavel, neste Estado, em 21 de maio de 1963 propuseram contra o Banco do Estado do Paraná S.A., pessoa jurídica de direito privado, com sede em Curitiba, e contra Benthein & Cia., também pessoa jurídica de direito privado, com sede em Maringá, a presente Ação de Manutenção de Posse.

«2. Alegam na inicial os AA. que, conforme instrumento outorgado, nos termos do inciso I, do art. 1.317, do Código Civil, são cessionários de direitos reais atribuídos pelo instrumento que lhes foi outorgado e, conseqüentemente, são os titulares de ações

decorrentes de violação ou lesão inerentes aos direitos dos outorgantes Orlando Ferreira Côrtes, Heraldino Ferreira e Lêda das Neves Camargo, instrumento que implicou na transferência de direitos em causa própria.

«3. Alegam mais os AA. na inicial que são os legítimos possuidores e ocupantes legais desde 1956, na Faixa de Fronteira, de larga e determinada área de terras, situadas no município de Toledo, neste Estado, com posse reconhecida pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), áreas distribuídas pela seguinte forma: Orlando Ferreira Côrtes, com . . 1.827,50 hectares e 50 ares; Heraldino Ferreira, com 1.875,30 hectares e 30 ares; e Lêda das Neves Camargo, com 5.548,80 hectares e 80 ares.

«4. Procuram demonstrar os AA. que a sua ocupação, além de bem formalizada face aos órgãos administrativos, está apoiada nas normas expressas nos artigos 18, 19, 61, 63, 127 e 132 do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46, combinado com os arts. 1º e 6º do Decreto nº 40.735, de 9-1-57, com respeito ao regime de aforamento de terras devolutas de propriedade da União, situadas ao longo da faixa de 150 quilômetros das fronteiras.

«5. Procuram outrossim demonstrar os AA. que, satisfazendo o ditame do inciso I, do artigo 371, do Código de Processo Civil e, em obediência ao disposto no art. 176, do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46, como outorgados e em nome dos outorgantes promoveram perante o Juízo da Comarca de Foz do Iguaçu, anteriormente à criação da Comarca de Toledo,

a justificação das respectivas poses, permanecendo efetivamente na posse não obstante medidas policiais turbadoras requeridas pela firma Benthein & Cia., de Maringá.

#### «A Contestação

«6. Nos termos do parágrafo único, *in fine*, do art. 371 do Código de Processo Civil, o ilustre Desembargador Henrique Nogueira Dorfmond, então na Vara da Fazenda Pública Estadual, determinou a audiência da União na pessoa de seu representante legal (fls. 66, 1º vol.), que, chamada a Juízo (fls. 67, 1º volume), concluiu:

a) Que as terras que motivam a presente ação pertencem, realmente, à União Federal, em face da Lei;

b) Que verificava a legal ocupação e conseqüente posse dos AA. sobre as aludidas terras;

c) Que deferia o pedido dos AA. para a expedição do competente mandado de manutenção *initio litis*.

«7. Falando para contestar, o Banco do Estado do Paraná S.A., entre outros argumentos menos ponderáveis, ressaltou que falecia à União Federal o interesse alegado, pela inexistência de ação discriminatória, relacionada com a área que possa ser considerada como indispensável à defesa nacional, condição imperativa para o efeito de fixação da zona resguardada» (fls. 70, 1º vol.), face à imprecisão no que se relaciona com as características do imóvel, ou os fatos da inicial alegados, revogando-se a medida liminar concedida às fls. 67 verso.

«8. Ainda no prazo da contestação, já revogada a liminar anteriormente concedida, pondera o Banco do Estado do Paraná S.A., como réu, que, «na peça inicial da ação, não determinam os seus autores as características ou confrontações da posse do imóvel, nem sua exata localização» (folhas 114, verso, vol. 1º), dando como certo a posse e a propriedade do réu contestante, em virtude de vícios documentais que excluiriam os AA. da demanda por descumprimento dos requisitos do art. 371, do Código de Processo Civil.

«9. Apresentando-se para contestar, Benthein & Cia. Ltda., com sede em Maringá, apenas alega como contestante que na área «realiza serviços de topografia, em razão de contrato firmado com o Banco do Estado do Paraná S.A.», cujos serviços, dizem, (fls. 140), «com a localização de um futuro patrimônio, com aberturas de estradas, loteamento, etc., não estando, por isso, pelo fato de ali se encontrar executando serviços contratados», praticando qualquer esbulho.

«10. Contrariando a contestação, rebatem os AA. que o sofisma dos RR. no sentido de que não existe discriminatória é «falso», pois os AA. «estão situados para dentro da linha limite de faixa de fronteira de 66 quilômetros, fixada pela Divisão de Levantamento do Exército, publicada no *Diário Oficial* da União de 5-10-60, com indicação gráfica.

«11. Em se tratando da questão «domínio», não há como não reconhecer aqui a incompetência do Estado do Paraná para

expedir títulos em terras situadas na Faixa de Fronteira, dada a sua inaptidão, reconhecida pelo Direito Administrativo, quanto à prática de atos cujos efeitos jurídicos invadem a competência privativa da União, constitucionalmente diversa na sua especificidade das origens legitimadoras.

«12. Não há dúvida que a competência da União Federal exclui a competência de qualquer Estado da federação, para expedir títulos em terras situadas na Faixa de Fronteira, considerando-se que está na tradição constitucional a preservação das zonas indispensáveis à defesa do País, numa faixa interna determinada de quilômetros de largura, paralela à linha divisória do território nacional, cabendo à União Federal a sua discriminação e demarcação.

«13. Dentro da nossa tradição, ou da prática administrativa brasileira, de qualquer maneira, a expedição do título de terras reputa-se formalidade essencial ao aperfeiçoamento da concessão, como diz Ruy Cirne Lima (V. Pequena História Territorial do Brasil, pág. 100), importando, porém, a importância da relação que se estabelece entre o concedente e o adquirente, para os efeitos da posse.

«14. Assenhorear-se de terras devolutas e cultivá-las tornou-se costume entre os nossos colonizadores, não obstante hoje a posse não envolver o domínio, caracterizando-se a ocupação de propriedades agrícolas, a maioria delas criadas pela necessidade, de que a lei regule as situações que surgirem ou aquelas situações que reconhecidas devam ser pelo poder político competente.

«15. Constitui turbação, e nestes autos assim ficou provado, todos aqueles atos praticados contra a vontade do possuidor, atos que estorvem a utilização das coisas, pois duas são as figuras de «moléstia à posse», no dizer de Guido Arzua, a turbação e o esbulho (V. *Posse, o Direito e o Processo*, pág. 94), a primeira constituindo «a agressão sem exclusão do possuidor».

«A Ação Civil Originária N° 95

«16. Em obediência ao disposto no art. 101, inciso I, da Constituição de 1946, determinouse a remessa destes autos ao Supremo Tribunal Federal, pela interferência do Estado do Paraná como parte que veio a ser na demanda, face ao alegado às folhas 307/329.

«Manifestando-se, a douta Procuradoria da República, em Brasília (fls. 359/360, 2° vol.), fixou-se em três pontos:

a) Que os autos, ali chegados em 17-4-64, estavam bem e fartamente instruídos para serem apreciados;

b) Que provada estava, e exuberantemente, a posse dos AA., os quais vinham dando aproveitamento econômico às terras;

c) Que são do domínio da União as terras da Faixa de Fronteira e, por isso, delas não podem dispor os Estados-membros.

«18. Como Relator, o ilustre Ministro A. M. Vilas Boas, em 30-4-64, exarou o seguinte despacho de fls. 367, verso:

«Os autos estão preparados para relatório. Entretanto, como o julgamento pode ainda

demorar, expeça-se mandado de manutenção de posse em favor dos autores, como propõe a douda Procuradoria-Geral, às fls. 360. Oficie-se com a nota de urgência.»

«19. Em 4-5-64 o mesmo ilustre Ministro Vilas Boas julga saneado o processo, determinando a devolução dos autos (fls. 370, 2º vol.), delegando poderes ao Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública para dirigir as provas, decidir sobre as petições e reclamações, expedir precatórias para inquirição de testemunhas e exames periciais e, ainda, para ratificar, se preciso, a manutenção liminar de posse concedida pelo despacho de fls. 362, reconsiderado depois para recuperação de posse.

«20. No saneador, prolatado às fls. 369/370, reconheceu-se a ação como já contestada para seguir o curso ordinário, as partes com legítimo interesse na demanda e o Estado do Paraná e a União Federal como litisconsortes.

«O Decreto-lei nº 9.760

«21. Do que decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal às fls. 939, infere-se pelo voto do ilustre Ministro Relator que a disputa «apenas possessória» é a regulada, quanto à ocupação, pelos artigos 127 e seguintes do Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46.

«22. Na inteligência do voto do ilustre Ministro Relator está a afirmativa da existência de uma situação possessória que pode ser resguardada, «porque esses terrenos de fronteira são concedidos sempre a título precário, são objeto de ocupação, de concessão», conquanto os concessioná-

rios neles se estabeleçam com benfeitorias.

«23. No entender do ilustre Ministro Relator, os AA. aqui «têm uma situação que merece proteção possessória, mesmo porque a União não impugnou o pedido deles, confirmando sua situação jurídica».

«24. Bem examinado o que disse o ilustre Ministro Relator (fls. 924, vol. 3º), em atendimento às cautelas do ilustre Ministro Evandro Lins, com respeito ao desalojamento de quem tem a concessão, verifica-se que a posse é uma só, e que «se há outra posse, não apareceu», mantendo-se, assim, fora de outras questões possíveis de alta indagação, a situação possessória, pela reivindicatória, «que é a ação magna, tutelar, da propriedade».

«25. Com o voto aditamento do ilustre Ministro Evandro Lins (fls. 934, vol. 3º), reconhecendo que os AA. são realmente posseiros na região, em face da divergência entre a medida liminar de manutenção de posse concedida que conferiu aos AA. o direito a 158 alqueires, quando na realidade pretendem 2.300 alqueires, em virtude da concessão feita pelo Serviço do Patrimônio da União, resolveu-se converter o julgamento em diligência (folhas 939), para que se delimitasse a área exata «ocupada pelos autores do feito».

«O Seqüestro e a Perícia

«26. Alcançado o mandado de manutenção liminar, que não foi revogado nem modificado, em virtude dos terrenos estarem situados em faixa de fronteira, sem ferir o interesse dos litigantes,

para evitar mal maior conseqüente da invasão de forças policiais na área, determinou-se o seqüestro dos bens litigiosos, com a entrega dos mesmos bens à guarda do Serviço do Patrimônio da União.

«27. Em atendendo à solicitação do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Cascavel, conforme reconheceu por despacho o ilustre Ministro Vilas Boas (fls. 945, vol. 4º), houve por bem o ilustre Comandante da 5ª Região Militar indicar o então Major Engenheiro Júlio Werner Kackradt para servir de Perito Militar (fls. 947) na Ação Civil Originária nº 95, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

«28. A perícia havida, através de laudos diferentes, constatou, pela resposta objetiva dos quesitos, qual a situação verdadeira e atual das terras em litígio, sendo de menor importância a posição das partes, estudos esses comparados com os resultados técnicos obtidos pelo engenheiro militar Júlio Werner Kackradt, cujo trabalho apresenta incomum relevo.

«29. Os laudos dos peritos das partes, apresentados em separado, com algumas observações ou restrições quanto ao laudo do perito do Juízo, em nada alteram os resultados reais obtidos (folhas 1.106/1.151, vol. 4º) com respeito aos pontos fundamentais objeto da diligência, mas, pelo contrário, nos pontos principais trazem a colaboração de nomes ilustres, como os Drs. Haroldo Buck Silva e Otto João Lira, e que muito esclarecem para o convencimento jurídico.

«30. Verifica-se do detido exame do laudo do ilustre perito judicial (fls. 1.041/1.054, vo-

lume 4º) que a área de posse e ocupada pelos AA. é a de .... 5.357,86 hectares (fls. 1.073), subtraindo-se do total a área ocupada restante de 190,94 hectares, estabelecendo-se um perfazimento de 5.548,80 hectares, subtração que atinge os «compromissados compradores do Banco do Estado do Paraná S.A.»

«O Laudo do Perito Judicial

«31. Na afirmação do sexto quesito, onde a indagação pretende resposta aos votos proferidos pelos ilustres Ministros Vilas Boas e Evandro Lins, votos esses que mandam observar a área das concessões para a delimitação da posse, o perito do Juízo (folhas 1.073, 4º vol.), sem tergiversar diante dos dados levantados fala claramente numa área de 190,94 hectares «ocupada pelos compromissados compradores do Banco do Estado do Paraná S.A.», não obstante estar a mesma também afetada pelo litígio.

«32. Aliás, todo o laudo pericial do engenheiro militar Júlio Werner Kackradt constitui uma peça cuja unidade favorece o bom entendimento jurídico: está vazado, nas suas longas páginas, em linguagem clara, exposição cuidadosa, normas técnicas, conhecimento da região, estudo da documentação apresentada, sobretudo demonstrando, na sua estrutura de elementos específicos, capacidade real e objetiva de conclusão.

«33. Foi importante para este Juízo saber que o perito judicial nomeado e nominado, para proceder a sua vistoria «com o fim precípua de verificar, caracterizar e precisar qual a área ocupada pelos autores, vistoria essa de-

terminada pelo venerando Acórdão de fls. 939 do Supremo Tribunal Federal», tenha podido inspecionar minuciosamente o imóvel em questão (fls. 1.040, vol. 4º) na companhia dos Doutores Reginaldo Reichers, engenheiro civil em exercício no Serviço do Patrimônio da União, Otto João Lyra, engenheiro rural e designado perito da parte, e Haroldo Buck Silva, engenheiro civil como perito dos RR.,

«Efetuando medições, pesquisando plantas e documentos oficiais, promovendo reunião entre eles e nelas examinando e discutindo os autos, os quesitos apresentados pelas partes e os demais elementos colhidos»,

para no final relatar as suas conclusões, desde que a vistoria tivesse início, aos 27 dias do mês de agosto de 1966, no local denominado São Francisco, na sede da Fazenda Padovani, conforme as determinações do Dr. Juiz da Comarca de Cascavel, em seu despacho de fls. 1.010.

«34. Atendeu o «Laudo de Vistoria», não só à realidade geográfica da ocupação e da posse, mas à farta documentação judicial (fls. 33, 96 e 99) e às plantas das áreas respectivas (folhas 226/228 e fls. 441/445), sem esquecer as certidões emitidas pelo Serviço do Patrimônio da União (fls. 16/17 e 583/585), inclusive reportando-se aos documentos constantes dos processos administrativos do referido órgão federal (SPU), às plantas também pelo órgão confeccionadas e à planta da área realizada pela firma Benthein & Cia. Ltda.

«35. Quanto às benfeitorias existentes, constatou-se na «Vis-

toria» minuciosamente elaborada, entre as maiores ou as menores existentes na área em litígio, que integram elas a «Fazenda Padovani» ou foram feitas pelos AA. dentro dos acessos rodoviários ou das estradas rudimentares que foram construídas no sentido de Toledo ou de Cascavel, onde surgem pontes rústicas e pontilhões, pontes de alvenaria em final de construção, ligações em certos pontos com a Estrada Mestre passando por fora da área litigiosa, numa demonstração (folhas 1.053) de que os AA.

«tinham ligações como foi constatado pela perícia e já tinha sido constatado pelas duas vistorias anteriores (fls. 273/276 e fls. 983/985), com toda a área, se bem que a maior parte dessa ligação fosse por picadão cargueiro»,

não obstante alguns importantes trabalhos efetivados pelo Banco do Estado do Paraná S.A. e pelas Prefeituras de Toledo e Cascavel.

«A Volta dos Autos ao Supremo

«36. Em 13-10-66 voltaram estes autos ao Supremo Tribunal Federal, conforme Ofício determinativo (fls. 1.197, vol. 4º) do ilustre Ministro Vilas Boas por intermédio do perito comprometido, o então Major Júlio Werner Kackradt.

«37. Atendendo «Carta de Ordem» do ilustre Ministro Djaci Alves Falcão (fls. 1.269, volume 5º), e citado Newton da Silva Coutinho, como depositário responsável pela área litigiosa, alterou-se o já tumultuado procedimento processual, afirmando que «deseja e sempre desejou» que os

«AA. fiquem dentro da gleba na qual foram mantidos, isto é, nos 158 alqueires onde os mesmos têm morada habitual e cultura efetiva», querendo, assim, prejudicar a possessória.

«38. Não causou surpresa, portanto, na oportunidade, que os AA. (fls. 1.262/63) pedissem a substituição do depositário, o que provocou respeitável despacho do ilustre Ministro Djaci Falcão, fundado na verdade de que, na ocasião, o Dr. Newton da Silva Coutinho, como Chefe da Delegacia do Serviço do Patrimônio da União, no Paraná, devia (folhas 1.276, verso, vol. 5) permanecer «como depositário da área em litígio».

«39. Vários incidentes ocorreram, conseqüentes de conflitos internos na área e da inseqüente ação policial, acontecendo sucessivas denúncias com respeito à invasão da área em litígio, repelindo o perito Coronel Júlio Werner Kackradt (fls. 1.325, volume 5º) os «comentários desabonadores sobre o Laudo elaborado», em face de críticas inoportunas feitas pelo depositário Dr. Newton da Silva Coutinho.

«40. Requerida pelos RR., perante o Supremo Tribunal Federal (fls. 1.409, volume 5º) a improcedência da ação, reconheceu o ilustre Ministro Djaci Falcão (fls. 1.438) a competência da Justiça Federal, neste Estado, nos termos do art. 119, inciso I, da Carta Política de 1967.»

Com a baixa dos autos à Justiça Federal no Estado do Paraná, coube ao eminente Juiz Dr. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho estudar e julgar

afinal a causa, o que fez em exaustiva e bem fundamentada sentença, com a seguinte conclusão condenatória:

«Julgo procedente a possessória, condenando, como condeno, os RR.:

«a) a indenizar, nos termos dos arts. 503 do Código Civil e 374 do Código de Processo Civil, dos prejuízos sofridos pelos AA., entre os quais estão incluídos os honorários advocatícios, conforme o que se apurar em execução de sentença, que arbitro em 10% sobre o total da condenação;

«b) ao pagamento de . . . Cr\$ 6.000,00 para o perito do STF e de Cr\$ 3.000,00 para cada um dos peritos indicados pelas partes, em razão dos valiosos e esclarecedores laudos técnicos apresentados;

«c) ao pagamento do prêmio a que faz jus o depositário nomeado pelo STF, e já fixado com a concordância das partes pelo exercício da administração e do depósito do imóvel em litígio.

«E determino à Secretaria:

«a) a complementação da conta de fls. 1.630 para nela constarem as parcelas dos honorários a que fazem direito os peritos e o depositário, bem como a atualização da mesma conta face ao Regimento adotado;

«b) oficiar-se, com urgência, ao ilustre Secretário do Estado dos Negócios da Segurança Pública dando conhecimento da decisão possessória e recomendando as medidas acatadoras acaso necessárias para a tranqüilidade da área em litígio».

(Fls. 1.678, 12º volume).

Ofereceram então os autores Antônio Padovani e sua mulher os Embar-

gos Declaratórios de fls. 1.682, pedindo esclarecimentos sobre: «1º — se os prepostos do Sr. Depositário habilitado nos autos ser-lhes-ão fixados por igual à remuneração dos seus serviços, ou ficará ao critério exclusivo do Depositário», e «2º — se os honorários advocatícios, por ocasião da execução, serão atendidos sobre a atual avaliação do imóvel, tal como foi deferido ao Depositário ou será entendido sobre o total da condenação a ser futuramente estimada». A esses Embargos assim respondeu o digno Juiz:

«Vistos, etc. — A decisão proferida se ordena pelo que nela expressamente se contém.

«2. Nada no sentido foi requerido, por quem o devia requerer, que o Depositário nomeado.

«3. Quanto ao prêmio fixado do depositário nomeado pelo Colendo STF, foi aquele resultante da concordância entre partes.

«4. Com a decisão prolatada, e já em fase de prazo recursal, todas as demais possíveis questões somente serão apreciadas em execução de sentença.

«5. Não pode este Juízo admitir, já pronto a esgotar-se a sua competência, incidentes que delonguem o encaminhamento dos autos à Instância Superior.

«6. Rejeito, portanto, os embargos declaratórios de folhas 1.682, tanto com respeito ao pagamento do prêmio quanto também ao critério dos honorários advocatícios, eis que o litígio não está ainda, como deve ser, apreciado pelo Egrégio TFR.»

Inconformados com a respeitável sentença de fls. 1.666 a 1.678, apelaram os réus Banco do Estado do Paraná S.A. e Benthein & Cia. Ltda.,

com as razões de fls. 1.702 a 1.737, pelas quais pleiteiam a reforma da decisão, a fim de que seja julgada improcedente a ação e condenados os autores ao «pagamento das custas, honorários de advogado e nas demais pronúncias de Direito, nos termos das Constações».

Às fls. 1.772/1.785 os autores, ora apelados, ofereceram as suas contrarrazões. Às fls. 1.788 o Dr. Juiz *a quo* determinou que se desse vista ao INCRA, antigo IBRA, para falar no processo, havendo o respectivo Procurador assim se manifestado:

«O INCRA, por seu advogado e procurador adiante assinado, intimado do respeitável despacho de V. Ex<sup>ª</sup>, ratifica sua petição nestes autos, de fls. 1.478/89, na qual entendia, como entende, desnecessária sua presença na lide, já que se trata de controvérsia meramente possessória entre particulares.»

(Fls. 1.790).

Com a vinda dos autos, pronunciou-se nesta instância a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer que está às fls. 1.795/1.799, pela confirmação da respeitável decisão apelada.

Estavam ainda os autos na Subprocuradoria aguardando oferecimento de Parecer, quando os autores, ora apelados, se dirigiram a este Relator com a petição que mandei juntar por linha, pela qual, aduzindo relevantes argumentos relativamente à atuação do Depositário, pleitearam providências no sentido de sua destituição. Proferi, então, o seguinte despacho:

«Os apelados Antônio Padovani e sua mulher, pela petição e documentos que mandei apensar a estes autos por linha (V. apenso nº 3, petição nº 165.725), preten-

dem, com as razões em que fundamentam o seu pedido, que nesta instância promova o Relator desta apelação processo de notificação ao Sr. Depositário dos bens objeto da demanda, para que «entregue a coisa», tal como descrita no Auto de Depósito, sob as penas da lei, ao mesmo tempo em que requerem a destituição do mesmo Depositário, com a «nomeação de outro, até final julgamento».

«É evidente que o processo de destituição do Depositário em apreço não pode correr perante o Relator do apelo nesta segunda instância, pois isto importaria em se suprimir a jurisdição do digno Dr. Juiz *a quo*, a quem caberá providenciar sobre tal pedido, quando os autos voltarem com a apelação julgada.

«Assim, não me sendo lícito tomar a providência pedida pelos Apelados, resta aguardar o julgamento da Apelação, após o que, com a baixa dos autos à instância de origem, tomará o honrado Dr. Juiz *a quo* conhecimento do pedido, promovendo o que for de lei e de direito.

«Como Relator da Apelação incumbe-me diligenciar com urgência o seu julgamento, o que está sendo providenciado.»

(Fls. 1.801).

Já devidamente estudados os autos, que constam de 12 volumes, encaminho-os ao Sr. Ministro Revisor, aguardando sejam postos em pauta para julgamento.

É o relatório. \*

#### COMPLEMENTAÇÃO DO RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Em complementação ao relatório,

nesta assentada, devo informar que recebi do patrono do Banco do Paraná S.A., nesta instância, um bem elaborado Memorial, no qual, além de reiterar os argumentos das razões de apelação quanto ao mérito da causa, argüi duas questões preliminares, a serem devidamente apreciadas.

A primeira delas é a relativa à arguição de nulidade de todo o processo, por considerar o Banco apelante que a demanda não poderia ser julgada pela Justiça Federal, pois entende ser ela incompetente na espécie dos autos.

A segunda preliminar, já antes suscitada nas razões de apelação do mesmo Banco, diz respeito ao que chama de «exclusão» do Estado do Paraná da demanda, exclusão que teria sido feita pelo Dr. Juiz *a quo*, quando, ao determinar a intimação da União Federal e do INCRA, através de seus respectivos Procuradores, omitiu-se de fazê-lo quanto ao Estado do Paraná. Entende, assim, o Banco ora apelante, que nulo é o processo desde aquele despacho do Juiz que deixou de chamar o Estado do Paraná à lide, por achar que existe relação processual entre o mesmo Estado e as demais partes na demanda possessória.

Este o complemento que faço ao relatório, para conhecimento dos eminentes Colegas.

Voto (Na Primeira Preliminar)

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Pela exposição já feita no relatório puderam os eminentes Colegas desta Turma ter uma idéia perfeita da controvérsia trazida a Juízo pelos autores Antônio Padovani e sua mulher, em relação ao direito de posse que defendem nesta demanda contra o Banco do Estado do Paraná S.A. e a firma Ben-thein & Cia. Ltda.

Há, porém, duas questões preliminares a apreciar, sendo que uma delas,

a que se refere à alegação de incompetência da Justiça Federal para apreciação desta demanda, não foi argüida nas razões de apelação dos réus, mas levantada nesta Segunda Instância em Memorial que me foi apresentado pelo douto advogado do Banco réu, e agora reiterada da tribuna.

A outra preliminar, a que também se reporta o citado Memorial, foi levantada nas próprias razões de apelação, e é a relativa à argüição de nulidade do processo, por não haver o Dr. Juiz Federal chamado novamente o Estado do Paraná à lide, entendendo os réus que existe «um motivo concreto de interesse do Estado na causa», pois que, segundo afirma o douto patrono do réu, Banco do Estado do Paraná, «era ele o responsável pela titulação do Banco réu».

Examinemos, desde logo, a primeira preliminar levantada no bem elaborado Memorial nesta Instância.

Alega, inicialmente, o digno advogado do Banco, que a União se teria «desinteressado do feito», pois que, além de o INCRA haver declarado ser «desnecessária» a sua presença na lide, mandou o Dr. Juiz recorrido que se ouvisse a Procuradoria da República «com respeito à posição da União Federal, desde que o domínio das terras em litígio permanece com a União e, também, considerando que com o afastamento da autarquia, a demanda passa a interessar ao autor e ao Estado do Paraná».

E, com apoio na certidão do escrivão que se lê às fls. 1.487 (10º volume), declarando que os autos voltaram sem o pronunciamento daquela Procuradoria, procura dar a entender que também a União Federal se desinteressara pela causa.

Ora, é evidente que houve equívoco no que certificou o escrivão, pois lá está, às fls. 1.474, logo em seguida à inti-

mação feita ao Dr. Procurador da República, Dr. Otacílio Arcoverde, a seguinte cota:

«Ciente. O interesse da União está revelado nos seus vários pronunciamentos, e é reconhecido no voto do Relator às fls. 1.434/1.439.

«Curitiba, 17-7-70 — (A.). O. Arcoverde».

Vê-se, portanto, que a União, por órgão do seu Procurador na Primeira Instância Federal, reiterou o seu interesse na causa, inclusive fazendo remissão ao pronunciamento do eminente Relator do Acórdão do Supremo Federal, Ministro Djaci Falcão, pronunciamento aquele que teve a concordância unânime dos seus pares no Plenário daquela Alta Corte, conforme mais adiante iremos demonstrar.

Com efeito, impõe-se observar que a matéria dessa preliminar, de pretensa incompetência da Justiça Federal para apreciação da demanda *sub judice*, já foi apreciada soberanamente pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Cível Originária nº 95, segundo se deduz do próprio Acórdão de fls. 1.419/1.443 (10º volume), eis que, no seu voto vencedor por unanimidade no Plenário, assim se manifestou o eminente Relator, Ministro Djaci Falcão:

«Destarte, uma vez que a demanda gira entre particulares em torno da posse em área situada na «faixa de fronteira», do domínio da União, parece-me competente a Justiça Federal da Seção do Estado do Paraná (art. 119, inc. I, da Constituição Federal de 1967). Não há ação do Estado do Paraná contra a União, ou vice-versa. A rigor, não há entre eles causa ou mesmo conflito, de modo a deslocar a competência local para o

Supremo Tribunal (art. 114, inc. I, letra *d*, da Constituição Federal de 1967)».

«Fora de dúvida é que a União tem o domínio pleno das terras situadas na «faixa de fronteira». Por isso, e tomando em consideração o grave problema social decorrente da utilização dessas terras, é que o legislador conferiu ao Poder Executivo autorização para «ratificar as alienações e concessões de terras já feitas pelos Estados na Faixa de Fronteiras, se entender que se coadunam com os objetivos do Estatuto da Terra» (§ 1º, do art. 5º, da Lei nº 4.947, de 6-4-66). Aliás, a União e o Estado do Paraná já entraram em entendimento quanto às glebas «Missões» e «Chopin», situadas na faixa de fronteira, visando à sua utilização, conforme dão notícia os autos.

«Diante dessas considerações, a meu entender, falece competência a esta Corte para julgar a presente ação de manutenção de posse. À Justiça Federal de Primeira Instância, Seção do Estado do Paraná, é que compete a sua apreciação, nos termos do art. 119, inc. I, da Carta Política de 1967.

«Assim, mantida a medida cautelar (manutenção *in initio litis* sobre a área de 158 alqueires), devem ser os autos encaminhados ao Juízo competente.

«É o meu voto.»

(V. fls. 1.438/1.439, 10º volume).

Aderindo a esse voto, o eminente Ministro Thompson Flores, depois de declarar que realmente o caso fugia à

competência do Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou:

«Tudo, pois, findou, então, na conversão do julgamento em diligência, para melhores esclarecimentos. Com eles e com os subsídios outros, ora rememorados pelo eminente Relator, apura-se que não deve persistir a competência originária do Supremo Tribunal. Esta encontraria justificativa, se verificado conflito ou causa entre a União e o Estado do Paraná, como se faria mister, nos termos do art. 114, I, *d*, da Constituição Federal. Diversa, parece, é a relação discutida.

«Nela, certamente, interesse existe de parte da União. Esse interesse é bastante para que a matéria seja solucionada pela Justiça Federal, art. 119, § 2º, da Carta aludida, mas não suficiente para a competência originária desta Corte.

«É o meu voto».

(V. fls. 1.440/1.441, 10º volume).

A aceitação do voto do Ministro Relator, Djaci Falcão, foi por unanimidade do Plenário, estando assim resumida a decisão:

«À unanimidade, nos termos do voto do Relator, o Supremo Tribunal Federal declinou de sua competência, remetendo os autos ao Juízo Federal do Paraná».

E a ementa do respectivo Acórdão ficou assim redigida:

«Ementa — Ação de manutenção de posse, entre particulares, em torno de posse de área situada na «faixa de fronteira», do domínio da União. Inexiste, contudo, ação do Estado do Paraná contra a União, ou vice-versa.

Competência da Justiça Federal de Primeira Instância, Seção do Estado do Paraná, para a sua apreciação, nos termos do art. 119, inc. I, da Carta Política de 1967».

Ora, essa decisão transitou em julgado, eis que apenas dela houve Embargos Declaratórios, estes restritos a questão de continuar ou não toda a área de 5.548,80 hectares sob depósito judicial, embargos que foram recebidos em parte (V. fls. 1.467/1.470, do 10º volume). Não consta dos autos, por outro lado, a interposição de qualquer recurso das partes, no tocante à questão da competência da Justiça Federal, determinada pelo Supremo. Assim sendo, evidente está que, a esta altura, não se pode mais cogitar de alegação de incompetência da Justiça Federal para apreciação da causa.

Baixados que foram os autos, do Supremo Tribunal Federal diretamente ao Juízo Federal no Estado do Paraná, competia ao digno Juiz Federal a quem foi o feito distribuído obedecer à determinação do Supremo, como realmente o fez, apreciando e julgando a demanda.

Vale aqui também observar, ainda a propósito do pronunciamento da Procuradoria da República na Primeira Instância, que o digno Juiz Federal, ora recorrido, assim se pronunciou no item 3 do seu segundo despacho de fls. 1.504 do 11º volume:

«3. Deixo sem efeito o despacho de fls. 1.486, verso, considerando que o interesse da União está plenamente manifestado através de vários pronunciamentos e reconhecidos às fls. 1.434 a 1.439 destes autos».

Referia-se, desta forma, o Juiz, à cota emitida pelo Dr. Procurador da República às fls. 1.474 do 10.º volume, pela qual reafirmou o interesse da União no pleito, interesse esse já antes reco-

nhecido pelo Acórdão do Supremo Tribunal Federal, às fls. 1.434-1.439, conforme lembrou o Juiz.

Em que pese, pois, ao inegável brilho com que foi apresentada a preliminar, não encontro outra solução senão a de rejeitá-la, *data venia* do douto patrono do Banco apelante, porque, em verdade, estamos nos defrontando com evidente *res judicata* no caso.

Rejeito, assim, a preliminar, destacando-a para apreciação da Turma.

#### Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): Rejeito a preliminar:

#### Voto (Primeira Preliminar)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Em uma das últimas sessões desta Turma, apreciamos hipótese que guarda alguma similitude com a ora *sub examine*. Refiro-me à apelação cível de que fui Relator, sendo apelante a Companhia América Fabril e apelado Futebol Clube Mavilis, apelação esta oriunda da Guanabara. Tratava-se, então, de disputa de posse em torno de terreno de marinha. A União não manifestou efetivo interesse na causa. O Serviço do Patrimônio da União, ouvido, afirmou que se reservava para, após a decisão da contenda possessória, averiguar da existência de eventual interesse da União quanto à situação então posta em litígio. A Turma, por maioria, anulou a sentença que prolatara a ilustrada Dra. Juíza Federal da 4ª Vara, que, recebendo os autos desde a Vara Cível da Justiça Estadual da Guanabara, prosseguira no feito e nele sentenciara.

Se estivéssemos diante de hipótese como aquela, no caso presente, também provavelmente propenderia pela tese do apelante, posta na preliminar, uma vez que se trata de questão possessória entre particulares, referentemente a imó-

vel situado na faixa de fronteira. Não se põe em controvérsia o domínio da União nesta disputa possessória.

Acontece, porém, como destacado nos votos dos eminentes Ministros Relator e Revisor, que há, em torno da matéria, decisão inequívoca do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Tanto no voto do Relator, Sr. Ministro Djaci Falcão, quanto no do ilustre Ministro Thompson Flores, existe expressa manifestação relativamente a interesse da União, e, portanto, quanto à competência da Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado do Paraná, para processar e julgar o feito possessório. Acolheria os judiciosos argumentos postos no memorial, se não houvesse decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Assim, sou levado a acompanhar também o eminente Ministro Relator, desprezando a preliminar.

Sr. Presidente. Quanto à segunda preliminar, entretanto, o acórdão do Supremo Tribunal Federal não tem o mesmo sentido da invocação feita referentemente à primeira preliminar. O Supremo Tribunal Federal, na ação cível originária, pronunciou-se a respeito de matéria de índole dominial e concluiu que o domínio era da União, por se tratar de terra situada na faixa de fronteira. Não disse, entretanto, o Pretório Excelso, que o Estado do Paraná não pudesse ter qualquer interesse na demanda possessória. Não se manifestou quanto a isso. Tanto que, afastado o conflito de índole dominial entre a União e o Estado, determinou o Supremo Tribunal Federal que a Justiça Federal dirimisse a contenda possessória.

Daí por que examino a preliminar, não a partir do fundamento trazido no voto do eminente Relator, mas, sim, à vista do dispositivo do Código de Processo Civil relativo à intervenção de terceiro na demanda.

O art. 95 e parágrafos, do Código de Processo Civil, estabelece: (Lê artigo 95, § 1º, 2º e 3º). No memorial, o apelante traz à colação esse dispositivo e nele funda sua mencionada arguição.

Sr. Presidente. A questão, porque considero discutir-se aqui matéria vinculada a direito real, embora não dominial, e não estando devidamente esclarecido a propósito dos termos do despacho que teria excluído, às folhas 1.472...

O Sr. *Min. Esdras Gueiros*: — Não houve despacho propriamente excludente. Apenas, no despacho, o Dr. Juiz determinou que fosse ouvido o INCRA e fosse ouvida a União, por seu Procurador. Omitiu-se de determinar fosse ouvido o Estado.

O Sr. *Min. José Néri da Silveira*: Inicialmente, entretanto, foi chamado o Estado do Paraná?

O Sr. *Min. Esdras Gueiros*: Foi chamado. Aliás, no meu relatório, eu declarei isso: compareceu e ofereceu contestação.

O Sr. *Min. José Néri da Silveira*: Quando os autos voltaram ao Juízo federal, o réu não pediu o chamamento do Estado?

O Sr. *Min. Esdras Gueiros*: Nessa ocasião, não. Está articulando agora, na preliminar das razões de apelação.

O Sr. *Min. José Néri da Silveira*: Ele não insistiu mais na permanência do Estado?

O Sr. *Min. Esdras Gueiros*: Não. Aliás, no meu voto, na segunda preliminar, confesso que esqueci de dizer que dessa omissão do juiz, no despacho, não houve nenhum recurso.

O Sr. *Min. José Néri da Silveira*: Não houve, entretanto, nenhuma insistência por parte do Estado?

O Sr. Min. Esdras Gueiros: O Estado resguardou-se, sem funcionar mais nos autos.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Confesso a minha dúvida a propósito dessa questão. Em virtude disso, peço vista dos autos para melhor examiná-los, a fim de me pronunciar quanto à presente preliminar, porque não a vejo, desde logo, sem fomento jurídico, diante do disposto no art. 95 do Código de Processo Civil.

Voto (Na Segunda Preliminar)

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

No que tange à segunda preliminar, isto é, a que vem reiterada no Memorial, mas antes suscitada nas razões de apelação, e respeitante à chamada «exclusão» do Estado do Paraná da demanda na Primeira Instância passemos a apreciá-la também à luz do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

O argüido afastamento do Estado-Membro na presente demanda não foi determinado pelo Juízo Federal da Primeira Instância, pelo fato de se ter ele omitido de mandar intimar o mesmo Estado para acompanhar os termos finais da causa.

O questionado afastamento já decorria do próprio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no mesmo acórdão em que considerou competente para a causa o Juízo Federal da Primeira Instância.

Observa-se que do criticado despacho do Dr. Juiz recorrido, pelo qual mandou ouvir o INCRA e a União Federal, não o tendo feito quanto ao Estado do Paraná, nenhum recurso interpôs o Banco réu, como o poderia ter feito. Só após a sentença é que vem suscitar a questão, como preliminar da apelação.

A verdade, porém, é que o Estado do Paraná já estava afastado da demanda desde a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, conforme Acórdão já transitado em julgado, isto é, o mesmo Acórdão em que se determinou a competência da Justiça Federal da Primeira Instância para apreciar a demanda.

Observe-se que ali se disse, textualmente, segundo está explícito na Ementa, que

«Inexiste, contudo, ação do Estado do Paraná contra a União, ou vice-versa»,

para logo em seguida se declarar a «competência da Justiça Federal de primeira instância, Seção do Estado do Paraná, para sua apreciação, nos termos do art. 119, Inc. I, da Carta Política de 1967».

Vê-se, assim, que na mesma decisão em que declinou o Supremo de sua competência para mandar que a Justiça Federal apreciasse a demanda, também reconheceu a inexistência de relação jurídica entre a União e o Estado do Paraná, pela ausência de «conflito» ou de «causa» entre um e outro. Desde aí, portanto, ficou o Estado do Paraná afastado da ação, pois entendeu o Supremo que, sendo o litígio possessório entre particulares, mas «em torno da posse de área situada na «faixa de fronteira», do domínio da União», interesse havia desta última na causa. Não reconheceu, de leve que fosse, o alegado interesse do Estado no litígio.

Também por estas razões, rejeito, com a devida vênia do douto advogado do Banco réu, esta segunda preliminar de nulidade do processo, por não ter sido chamado à lide possessória o Estado do Paraná.

É este o meu voto, que destaco para apreciação da Turma.

### VOTO (Preliminar)

O Sr. Min. Henoeh Reis (Revisor): Sr. Presidente, já tínhamos feito a revisão do presente processo, quando o ilustrado advogado do Banco do Estado do Paraná, em bem lançado Memorial, levantou a preliminar de incompetência da Justiça Federal para julgar a presente ação possessória, por ter a União se desinteressado na causa.

Num rápido exame que nos foi dado fazer do assunto, verificamos que, a par da manifestação do interesse da União, constante de fls. 1.474, o Colendo Supremo Tribunal Federal, recebendo os autos, depois de cumpridas as diligências que determinara na instância a quo, para verificação dos exatos limites das terras em litígio, ordenou fosse o processo encaminhado à Justiça Federal, já instalada no Estado do Paraná, de acordo com o mandamento da Lei Maior de 1967, na alínea I, do seu artigo 119 (fls. 1.438/1.439 dos presentes autos).

Foi em virtude dessa determinação que os autos foram ter à Justiça Federal, e o Dr. Juiz a quo passou a comandar o processo, sentenciando afinal.

Nestas condições, *data venia*, rejeitamos a preliminar de incompetência da Justiça Federal.

Também não acolhemos a segunda preliminar, acompanhando, assim, o voto do eminente Ministro Relator, cujas razões pedimos vênia para endossar.

### EXTRATO DA ATA

Ac. nº 31.292 — PR. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henoeh Reis. Aptes.: Banco do Estado do Paraná S.A. e outro. Apdos.: Antônio Padovani e s/mulher.

Decisão: Após haver sido recusada por unanimidade, a preliminar de in-

competência do Juiz Federal, e haverem-se pronunciado sobre a nulidade do processo por falta de convocação à lide do Estado do Paraná os Srs. Ministros Relator e Revisor, pediu vista do processo o Sr. Min. José Néri da Silveira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

### VOTO (VISTA)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Os embargos declaratórios ao acórdão do STF., de fls. 1.443 (10º vol.), interpostos pelos AA., às fls. . . . . 1.444/1.451, pleiteavam se declarasse que o Estado do Paraná é parte legítima para a causa, a fim de prosseguir-se no julgamento do mérito.

O acórdão que apreciou os embargos declaratórios não reconheceu existir contradição referentemente à posição do Estado do Paraná, que fora excluído da relação processual. Destaca, inclusive, que

«A circunstância do Estado do Paraná ser acionista do Banco do Paraná S.A. não reclama a sua obrigatória integração na lide». Daí por que empresta relevo à afirmação do Estado do Paraná, quando, às fls. 329, sinala:

«Que, de conseguinte, nem a União, nem o Estado do Paraná podem ser considerados parte no feito, sendo de todo improcedente a solicitação requerida às fls. 293».

É certo que, embora rejeitados os embargos neste particular, não haveria impossibilidade de o Estado prosseguir na relação processual, desde que pedisse continuar, ou viesse a ser chamado, *ut art. 95, do CPC*, se ocorrentes hipóteses nele previstas, diante da demanda. Acontece que, desde a vinda dos autos à Justiça Federal (vol. 10º, fls. 1.471 v.), até a sentença, nesse sentido, nenhuma providência adotou o

Banco do Estado do Paraná S.A., nem requereu o Estado do Paraná. É exato que este acompanhava o feito com notado interesse coadjuvante ao Banco réu, até o julgamento da causa, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da petição, de fls. 307 e seguintes, 3º vol., enfrentando inclusive amplamente o mérito da contenda possessória. Os autos, em seus volumes 3º, 4º e 5º, bem revelam a decidida participação do assistente dos réus. Ofereceu razões finais às fls. 712 e seguintes (5º vol.). Ao longo da perícia realizada, por determinação do Supremo Tribunal Federal, formulou quesitos, por duas vezes (vol. 7º).

É certo que o Dr. Juiz Federal, às fls. 1.473 (10º vol.), determinou se ouvissem, quanto ao interesse na causa, a União e o IBRA, hoje, INCRA, não referindo o Estado. Às fls. 1.486 v., o ilustre Juiz *a quo*, diante do pronunciamento do INCRA, acentuou que «a demanda passa a interessar ao autor e ao Estado do Paraná», deixando sem efeito, às fls. 1.504, «considerando que o interesse da União está plenamente manifestado através de vários pronunciamentos e reconhecido às fls. 1.434 a 1.439.»

De outra parte, o Banco do Estado do Paraná S.A., às fls. 1.532, reafirma que «a demanda é entre particulares, autores e réus, sem nenhum reflexo quanto ao direito, quer da União, quer do Estado».

No que concerne, ainda, à viabilidade de invocação do art. 95, do CPC, *in hac specie*, cumpre observar que, em verdade, os títulos dominiais trazidos pelo Banco réu não lhe foram outorgados diretamente pelo Estado do Paraná, por via de concessão, mas por particulares. Estes, sim, antes, do Estado, haviam adquirido.

Desprezo, dessarte, a preliminar de nulidade do processo.

## EXTRATO DA ATA

Ac. nº 31.292 — PR. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Aptes.: Banco do Estado do Paraná S.A. e outro. Apdos.: Antônio Padovani te s/mulher.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, foi recusada, por unanimidade, a preliminar de nulidade do processo, por falta de convocação à lide do Estado do Paraná. Em seguida ficou adiado o julgamento, por indicação do Sr. Ministro Relator (em 10-5-72 — 3ª Turma).

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

## QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. *Esdras Gueiros* (Relator): Sr. Presidente.

A respeito do presente processo, tenho despacho lavrado em data de hoje, — pelo qual deixo bem esclarecida a necessidade de mais um adiamento. Leio o despacho: (lê).

Devo ler também, para conhecimento da Turma, a petição do INCRA, que está assim concebida: (lê).

A essa petição veio anexo um parecer, da lavra do advogado do INCRA, Dr. Vicente Cavalcanti Cisneiros, dirigido ao mesmo Dr. Subprocurador-Geral que subscreve a petição, e no qual se fala da necessidade de verificar a situação das áreas de terra discutidas neste processo, para que o INCRA possa pronunciar-se de direito.

Assim, submeto meu despacho à apreciação da Turma.

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro* (Presidente): Não tomo parte no julga-

mento. Desejo apenas ponderar que o julgamento já se iniciou.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Encontro dificuldade de índole processual para que se dê a solução preconizada pelo eminente Ministro Relator.

Em primeiro lugar, o julgamento já foi iniciado, como destacou V. Exa., inclusive julgamos as preliminares. O INCRA já teve oportunidade de intervir nestes autos. Ao que se vê do petítório, anuncia o INCRA que necessita fazer reexame da situação. Não se trata, porém, a esta altura, de processo administrativo. Cogita-se, aqui, de recurso judicial, que pende de decisão, com julgamento já principiado. O ora requerente, no momento oportuno em que foi chamado a se pronunciar, falou nos autos demonstrando desinteresse pela causa.

É, entretanto, matéria que não cabe ao Juiz examinar se o IBRA ou o INCRA deveria, ou não, ter participado diretamente do curso da demanda e acompanhado o feito em seus trâmites subseqüentes.

Sucedê, porém, que, em realidade, nos autos já existia essa arguição de impossibilidade de ser deferida concessão de terras ou autorização para posse de terras devolutas, além do limite ora invocado.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Mas aqui se argüi uma preliminar.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Houve oportunidade de a parte contrária se manifestar. Eu, em princípio, sou muito liberal no que concerne a se ouvirem as partes, inclusive a se suspender o julgamento do feito para propiciar a todos que participam da contenda pronunciamento a respeito de qualquer arguição relevante e nova que

surja, pois, ao Juiz, importa se revele a verdade nos autos.

No caso concreto, entretanto, parece-me que, com esta diligência proposta, em ordem a abrir-se vista à douta Subprocuradoria-Geral da República, para que se manifeste sobre questão que já está nos autos, a pedido do INCRA, *data venia*, criaríamos um truncamento da decisão desse feito. A menos que se resolva propor a questão em termos de conversão do julgamento em diligência. Não se trata de matéria de fato. Cogita-se exclusivamente de matéria de direito. Ao ensejo do julgamento do mérito do recurso, haveremos, então, de apreciar essa *quaestio juris*.

O Sr. Min. Esdras Gueiros: (Relator): Sobre a questão preliminar de inconstitucionalidade, a Subprocuradoria-Geral ainda não foi ouvida.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: É questão exclusivamente de direito, e me parece que foi trazida pelas partes ao longo do debate, já na fase do julgamento. Iniciado o julgamento, poderiam as partes argüi-lo da tribuna. Como houve suspensão do julgamento, a parte, ao invés de argüir da tribuna, fê-lo através de memorial.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Teremos que ser liberais com as duas partes. Agora, quanto ao pedido de uma entidade de alta administração federal, como é o INCRA, para que se ouça a Subprocuradoria-Geral, achei que não me era lícito impedir essa audiência.

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): Pensei que se fosse sobrestar o pedido para resolver o assunto por intermédio de um acordo. E não se propõe acordo?

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Não. Realmente, o INCRA a princípio tinha falado em que se estava processando um acordo, e durante o correr da semana aguardaria eu qual-

quer manifestação sobre o assunto. O que veio foi o pedido de ouvida da Subprocuradoria sobre a questão do limite das terras em 2.000 hectares. Daí porque senti-me no dever de não negar essa audiência da Subprocuradoria, diante do pedido do INCRA, o qual, realmente, direta ou indiretamente, tem interesse na causa. Mas trata-se apenas de ouvir aquele órgão e as partes. Os autos não irão ser devolvidos para esta ou aquela diligência. Ouvidas as partes no tríduo, e a Subprocuradoria a seguir (pois até encarei brevidade desse órgão), passaríamos ao julgamento da preliminar de inconstitucionalidade e do mérito da causa, pois já tenho voto pronto a respeito.

Não vi razão para converter o julgamento em diligência. Apenas aproveitei a fase do adiamento para atender ao pedido do INCRA.

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): O eminente Ministro Néri da Silveira já terminou o seu voto?

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Meu voto é no sentido de não se atender ao pedido do INCRA. Vencido, entretanto, persistindo o voto da maioria, por tratar-se apenas de um incidente, meu voto seria no sentido de a Turma decidir pela conversão do julgamento em diligência. Dessa maneira, a solução que mais consultaria à sorte do julgamento seria...

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Minha opinião seria a de não se converter o julgamento em diligência, porque já tivemos dois adiamentos, e uma diligência acarretaria maior demora no julgamento. Aceito, porém, a sugestão de a Turma converter o julgamento em diligência, mas dentro desses prazos que especifiquei: o tríduo previsto no Código de Processo Civil, a fim de que cada uma das partes possa falar, seguindo-se a audiência da Subprocuradoria. Não seria possível que somente se pronunciasse a Subprocurado-

ria, mas sim, também, as duas partes litigantes. Teríamos apenas um prazo de três dias para cada uma delas, num total de seis dias, e quanto à Subprocuradoria encarei no meu despacho a brevidade possível, face aos adiamentos anteriores.

Dentro da indicação de adiamento, tudo isso poderia ser feito. Estou, porém, de acordo com o Sr. Ministro José Néri da Silveira no sentido de que convertamos o julgamento em diligência, mas observados os curtos prazos constantes de meu despacho.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Destaco a V. Exa. que, no meu voto escrito, preparado ao compulsar os autos, quando deles pedi vista, examino essa questão. Entendo que, pelas manifestações das partes, temos os elementos necessários para enfrentar a questão: se ela procede, ou não.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Quero lembrar a V. Exa. que o parecer da Subprocuradoria, já constante dos autos, pede apenas a confirmação da sentença da Primeira Instância. Não entrou na apreciação da preliminar de inconstitucionalidade, ulteriormente invocada. Aliás, tal preliminar se encontrava apenas referida, *en passant*, nas razões de apelação. Mas nesta instância foi argüida expressamente, por petição do Banco apelante, que mandei juntar aos autos. Sobre tal argüição permiti a ouvida da parte contrária, conforme petições nos autos. Entendi, assim, que a douta Subprocuradoria devia ser também ouvida sobre tal preliminar.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Se o eminente Ministro Henoch Reis acompanhar o Relator, então sugeriria que déssemos esta solução: converter o julgamento em diligência.

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): Sr. Presidente, estou lembrado de que, na segunda-feira, o eminente Relator pediu adiamento porque pairava, no

INCRA, um acordo, quer dizer, acenava-se com um acordo para dirimir a controvérsia, e para que tivesse um fim sem julgamento, fazendo-se um acordo entre as partes. Seria interessante o pedido de diligência, se o julgamento não estivesse ainda iniciado.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de diligência interna, dentro do próprio Tribunal, e que seria rápida.

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): Deste modo, Sr. Presidente, estou, em princípio, de acordo com o voto do Sr. Min. José Néri da Silveira; indefiro o pedido de diligência. Minha proposta seria o adiamento, para que o Sr. Ministro Relator trouxesse os autos quando estivesse em condições de julgar o feito.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Como referi, meu ponto de vista é o que acaba de mencionar o Sr. Min. Henoch Reis. Entendo que não há razão para se suspender o julgamento e dar vista dos autos às partes em ordem a que se manifestem sobre esta questão e para que os autos vão à Subprocuradoria-Geral da República. Estou, porém, de inteiro acordo com a parte final do voto do Sr. Min. Henoch Reis, no sentido de não se concluir hoje o julgamento, ficando, nesse sentido, como é evidente, a condução e oportunidade do mesmo, a cargo do eminente Sr. Ministro Relator.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Assim, modifica-se o meu despacho. O Relator, como é sabido, comanda o andamento do processo, mas, no caso, este já estava em julgamento. Indiquei o primeiro adiamento, justificando-o, e a Turma concordou. Agora, proferi despacho, que acabo de submeter à Turma. Assim, vencido estou, razão por que vou modificar, ainda hoje, o meu despacho, dado que a Turma, por maioria, decide não admitir que sejam ouvidas as partes nem também a douta

Subprocuradoria, sobre a questionada preliminar. Que se faça o julgamento do mérito. Para isso, fica adiado o julgamento para quarta-feira próxima.

### EXTRATO DA ATA

Ac. nº 31.292 — PR. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Aptes.: Banco do Estado do Paraná S.A. e outro. Adpos.: Antônio Padovani e s/mulher.

Decisão: O processo continua adiado por indicação do Sr. Ministro Relator (em 12-6-72 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

### VOTO (Terceira Preliminar)

(Vencido em Parte)

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Resta ainda uma terceira questão preliminar, que diz respeito com o mérito da causa, a ser agora apreciada. Trata-se da argüição de inconstitucionalidade da própria sentença apelada, tal como foi formulada pelo douto advogado do Banco do Estado do Paraná S.A., na petição que está junta às fls. 1.817/1.819 do 12º volume dos autos, que me cumpre reler para perfeito conhecimento dos eminentes colegas: (lê).

Dada oportunidade aos apelados para falarem sobre essa argüição, assim se pronunciou o seu ilustre advogado, às fls. 1.821/1.826 dos autos: (lê).

Do cotejo feito entre a argüição do Banco do Estado do Paraná S.A., quanto a ter a sentença ferido disposição constitucional, e a defesa apresentada pelos apelados, cheguei à conclusão de que o digno Magistrado da Primeira Instância não feriu, com a sua decisão, qualquer preceito de ordem constitucional.

Como bem o salientou a defesa dos apelados, a respeitável sentença recorrida, embora proferida em 28 de janeiro de 1971, quando já vigente a Constituição de 1969, veio a apreciar atos e fatos de posse ocorridos muitos anos antes, isto é, na vigência da Lei número 2.597, de 12-9-55, cujo art. 10 e § 1º permitia a qualquer brasileiro possuir terras «em qualquer município integrado, parcial ou totalmente, na faixa de fronteira, cuja área se iguale a um terço da respectiva superfície». E segundo se deduz dos autos, as diversas posses dos apelados se contêm dentro de tal limite, segundo demonstrado ficou na defesa por eles apresentada contra a questionada inconstitucionalidade da sentença. Para tanto, partindo do fato de que o Município de Toledo compreende 1.420 quilômetros quadrados, procuraram demonstrar que, tendo a sentença lhes reconhecido direito de posse sobre 5.357 hectares, representa esse total uma área bem inferior a um terço da superfície do citado município, conforme se depreende do que está consignado às fls. 756 do 5º volume dos autos.

Na petição complementar, de fls. 1.828/1.835, retificando engano cometido na petição anterior, quanto à invocação de textos constitucionais, argumentam ainda os apelados que o artigo 156, § 2º da Constituição de 1946, ao disciplinar a permissibilidade de ocupação ou aquisição de terras públicas, fixou em um máximo de dez mil hectares tal possibilidade, sem prévia audiência do Senado; daí para mais, é que seria indispensável tal audiência. Diz o texto constitucional:

«Sem prévia autorização do Senado Federal não se fará qualquer alienação de terras públicas, superior a dez mil hectares».

E acrescentam os apelados:

«Confrontando-se o art. 156, § 2º, da Carta de 1946, onde se

fixou o máximo de dez mil hectares, com a norma estatuída no artigo 10, § 1º, da Lei nº 2.597, de 12-9-55, e com a sentença que atribuiu a posse sobre 5.357, 86 hectares, aos recorridos, fica evidente que não existe inconstitucionalidade de espécie alguma, principalmente em confronto com a certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Toledo, às fls. 576, pois 5.357,86 hectares equivalem a menos de 1/8 (um oitavo) do terço da superfície, ou seja, 47.333 hectares, sendo um terço de 142.000 hectômetros quadrados (superfície total do Município de Toledo). Enfim, a sentença deferiu mais ou menos 1/8 do terço (art. 10, § 1º, da Lei nº 2.597), equivalente a 1/25 avos da superfície total do Município de Toledo, medindo 1.420 quilômetros quadrados de superfície, equivalente a 142.000 hectômetros (Conf. *Matemática Agrícola Bethlem*, pág. 206).»

Tive ensejo de examinar detidamente a matéria e, *data venia* do culto advogado do Banco do Estado do Paraná S.A., não encontro fundamento para declarar que o digno Juiz prolator da sentença tenha incorrido em ofensa a dispositivo constitucional.

Com estas considerações, rejeito a preliminar, submetendo-a à apreciação dos demais Colegas.

#### VOTO (Preliminar)

O Sr. Min. Henoch Reis (Revisor): Não vejo nenhuma inconstitucionalidade na concessão de terras acima do limite de 3 mil hectares, fixados nas Constituições posteriores à Constituição de 1946.

Estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Voto (Terceira Preliminar)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Entendo que a matéria, tal como destacada pelo eminente Ministro Relator, não é de ser considerada, *data venia*.

Não conheço, Sr. Presidente, da arguição de inconstitucionalidade em foco. Trata-se, aqui, da apreciação de uma sentença em grau de recurso. O que incumbe à Turma examinar, no mérito, é se, procedente a ação de posse, haveria fundamento ou não para reduzir a posse deferida. Tal como proposta a questão, se nós acolhêssemos a arguição de inconstitucionalidade, daríamos provimento ao recurso para anular a sentença. Ora, isso não me parece possível no julgamento da apelação. À meu ver, não é de se conhecer da arguição de inconstitucionalidade.

No que concerne ao outro aspecto dessa mesma questão, vale desde logo ressaltar, e isso é matéria de mérito a ser apreciada no recurso, que não houve alienação de terras do domínio público, nem se discute questão de alienação, de validade da alienação ou não. Não se debate, de outra parte, concessão de terras, pois os autores não são detentores de títulos de concessão, segundo a nossa legislação em vigor. Por parte dos autores existe a alegação de seremcessionários de direitos, decorrentes de requerimentos de inscrição como ocupantes de terras devolutas. O reconhecimento feito pelo Serviço do Patrimônio da União, no sentido de que os cedentes dos direitos relativos aos requerimentos eram ocupantes, e que os autores são ocupantes, constitui matéria que pertence exclusivamente à posse e se trata de um *prius* relativamente ao processo de concessão. Nos autos desta apelação, não iremos discutir a validade da concessão feita pelo SPU em favor dos autores, simplesmente porque não existe concessão. Trata-se de ação de posse. O que se discute é se a posse tem procedência, se é legítima a posse

que os autores alegam sobre essa extensão de terra, ou se outra é a gleba possuída.

O Dr. Juiz *a quo*, em dando pela procedência da ação, reconheceu a legitimidade da ocupação sobre toda essa gleba de mais de cinco mil hectares. Destarte, o SPU, após a decisão deste processo, não está vinculado evidentemente a expedir de imediato títulos de concessão. Não se põe essa matéria em debate. A demanda é aqui exclusivamente de posse. Daí por que afirmo: a esta altura, a arguição de inconstitucionalidade é impertinente. Eu dela não conheço. Em primeiro lugar, porque é processualmente incompatível com o exame do presente recurso; em segundo lugar, porque os dispositivos constitucionais aí invocados respeitam à alienação e à concessão de terras por parte da União. Ora, dessa matéria os autos não cuidam. Portanto, *data venia*, não temos por que nos pronunciar sobre tal questão. Não conheço da arguição porque não tem ela pertinência com a causa em exame.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Daí por que a rejeitei.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: *Data venia*, é caso de não conhecer. Não conhecer não significa não examinar a preliminar. Estou a analisá-la, como V. Exa. o fez, mas para chegar a esta conclusão de não conhecimento, por sua impertinência à causa em exame.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Mantenho o meu ponto de vista: conheço da preliminar para rejeitá-la.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: A arguição em foco é matéria estranha à questão dos autos. Isto constitui argumentação a invocar perante o SPU. Se a sentença for confirmada, se se reconhecer a posse dos AA., então caberá ao Banco, se quiser, impugnar perante o SPU a outorga da posterior

concessão sobre toda essa extensão de posse, sob o fundamento jurídico em foco.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Respeito o ponto de vista do Sr. Min. José Néri da Silveira no sentido do não conhecimento, mas mantenho o meu, que é no sentido de conhecer da preliminar para rejeitá-la.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: *Data venia*, V. Exa. admite que a ação é exclusivamente de posse. Não se trata de discutir sobre validade da concessão.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): A minha fundamentação para rejeitar foi exatamente sobre a posse.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Entendi que V. Exa. discute concessão, achando que era possível conceder no regime da Constituição de 1946, como se verificou. Acontece que não se trata de saber se era válida ou não a concessão, porque esta não aconteceu.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Como argumento para chegar à rejeição da preliminar eu me referi ao cotejo feito entre as alegações do Banco do Estado do Paraná S.A. e as dos apelados. Estes, os apelados, é que discutiram a questão da concessão. Firmei-me no pressuposto de que está em discussão a posse. Tanto que aludi a 1/3 da área.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Os autores deixam entrever expressamente que estão defendendo a concessão. Isto quero tornar bem claro.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Mas nada me impede de tomar conhecimento porque, como Relator, acolhi e fiz juntar aos autos a petição, e fiz também ouvir a outra parte. Nada me impedia, pois, que, como Relator do processo, conhecesse para rejeitar.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: V. Exa. conhece para rejeitar, embora

entendendo que não há discussão em matéria de alienação e de concessão, mas simplesmente posse.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Pelo conteúdo da ação, é evidente que se trata de demanda possessória.

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Isto é que precisa ser explicitado.

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Não estamos diante de uma ação reivindicatória dominial, mas sim diante de uma ação de posse. Seria redundante insistir na matéria. Mantenho, assim, meu voto, respeitando o ponto de vista de V. Exa.

#### VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Quanto ao mérito, apesar de todo o esforço dos ilustres advogados do Banco réu, que subscreveram as razões de apelação e, posteriormente, neste Tribunal, apresentaram o Memorial que fiz juntar por linha aos autos, repito, apesar de todo o louvável empenho em contraditar os fundamentos da respeitável sentença de fls. 1.666/1.678 do 12º volume dos autos, não me convenci de que merecesse ela qualquer reforma.

Como devem os eminentes Colegas estar lembrados, da leitura do relatório na primeira assentada deste julgamento, a ação em apreço foi inicialmente ajuizada perante a Vara da Fazenda Pública estadual do Paraná, mas posteriormente remetida ao Colendo Supremo Tribunal Federal, onde veio a se constituir na Ação Cível Originária nº 95, isto em obediência ao disposto no artigo 101, inciso I, da Constituição então vigente, de 1946, dada a interferência, naquela fase, do Estado do Paraná no feito, nos termos do que vem alegado às fls. 307/329 dos autos.

Procedidas as diligências de instrução da causa, através de vistoria peri-

cial realizada na instância *a quo* por delegação do Supremo Tribunal Federal, para a verificação dos limites exatos das terras questionadas, voltaram os autos àquele Excelso Pretório, onde, por decisão unânime do seu Plenário, em acórdão do qual foi Relator o eminente Sr. Ministro Djaci Falcão, se declarou que nenhum conflito ou causa existia entre a União e o Estado do Paraná, razão pela qual se determinou, no mesmo acórdão, fossem os autos remetidos à Justiça Federal, já instalada então naquele Estado, tudo nos termos do art. 119, inciso I, da Constituição de 1967.

Foi então que o digno Juiz Federal Dr. Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, ante as provas já coligadas na demanda, veio a proferir a respeitável e bem fundamentada sentença que se lê às fls. 1.666/1.678, do 12º volume deste processo, sentença essa que considero incensurável e merecedora de integral confirmação neste Tribunal.

Para um perfeito conhecimento dos eminentes Colegas, no que respeita aos fundamentos da aludida sentença, não posso furtar-me de para aqui transcrever a sua parte conclusiva, por onde se verá que o douto julgador não deixou sem a imprescindível análise todos os ângulos de demanda possessória em causa.

Tendo separado em vários títulos a sua sentença, assim se expressou o honrado magistrado federal:

«A Finalidade da Medida Cautelar.

«41. A diligência que houve teve por finalidade situar, exatamente, a área ocupada pelos AA., sendo realidade e não impressão, diante dos documentos e de provas outras, que os AA. são realmente posseiros na região, em virtude da anterior aquisição feita através da transferência de direi-

tos em causa própria, como em virtude de concessão feita pelo Serviço do Patrimônio da União.

«42. Coube ao Patrimônio da União, conforme os documentos de fls. 17, 18, 19, 20, 21, do 1º volume destes autos, em documentos que assinados estão pelo Dr. Newton da Silva Coutinho, delegado do mesmo órgão e depois depositário da área seqüestrada, regularizar a situação dos AA., no sentido da utilização das terras em litígio.

«43. Os AA. nesta ação não se apresentaram apenas como procuradores em causa própria de pretensos posseiros, mas como recebendo em nome do Serviço do Patrimônio da União uma área de terras que a Vistoria especificou e determinou, área essa que o eminente Relator Ministro Vilas Boas (fls. 664 e 664, verso, vol. 3º) esclareceu não estar propriamente sob seqüestro, pois a medida cautelar vinha para «evitar atos de violência, nesta hora em que toda subversão é prejudicial aos interesses gerais».

«44. Justificando, com bastante clareza, a finalidade da medida cautelar (fls. 664-v., volume 3º), dizia por despacho o eminente Ministro acima citado, que cabia ao «agente do SPU, em face das próprias concessões feitas por esse Serviço», exercer fiscalização eficiente, como convém à Justiça.

«45. Cumpre salientar o que afirmou o ilustre Ministro Vilas Boas, às fls. 923, do 3º volume:

«A meu ver, os autores têm uma situação que merece proteção possessória, mesmo porque a União não impugnou o pedido deles, confirmando sua situação jurídica».

«O Domínio e a Posse.

«46. É fora de dúvida que a União tem o domínio pleno das terras situadas na «Faixa de Fronteira».

«47. Mas, pelos documentos de fls. 16 a 21, do 1º volume destes autos, verifica-se que as terras que motivaram a presente ação pertencem à União Federal, em face da Lei, como também verifica-se a legal ocupação e a conseqüente posse dos AA. sobre as aludidas terras.

«48. Há uma qualidade intrínseca que na posse não se deve discutir, a da boa-fé, resguardada pelo Código Civil e conceituada no seu art. 490:

«É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício ou obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa ou do direito possuído.

«Parágrafo único — O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite essa presunção».

«49. Na lição do sempre saudoso Clóvis Beviláqua:

«Na maioria dos casos a posse de boa-fé será aquela que se funda num título inadequado ou nulo, mas julgado eficaz e bom, em sã consciência, pelo possuidor» (V. *Direito das Coisas*, 1º vol., pág. 49).

«50. Todos os trâmites passados no Colendo Supremo Tribunal, no tocante à *conductionis causa*, ou com respeito à posse direta ou indireta dos AA., levam a argumentos circunstanciais capazes de presumir a boa-fé onde os títulos apresentados demonstram a exis-

tência da posse ou a tradição na ocupação do imóvel em litígio.

«A Posição dos RR. e dos AA.

«51. Não permanece nos vários volumes que compõem esta possessória em favor dos RR. a norma que é taxativa na lei civil brasileira para justificar a aquisição da posse, pois jamais houve o exercício pleno do direito, a apreensão da coisa pelo fato, a presença da coisa livre e desembaraçada, ou o uso das terras senão para a intensiva comercialização programada.

«52. A origem da posse importa muito aqui para a configuração dos fatos que a originaram, já que acompanham em favor dos AA. todos os atributos exigíveis, de modalidade, extensão e qualidade, o caráter com que foi adquirida, aparecendo essa posse continuada e exercida sem interrupção, ou sob a ação da vontade dos AA., não obstante as inúmeras intervenções dos RR., apaziguadas pelas intervenções da Justiça.

«53. Contra os RR., os possuidores AA. acham-se ao abrigo da lei, ou seja, do art. 499 do Código Civil: «O possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação, e restituído, no de esbulho».

«54. A posse, por si só, não admite que atos praticados contra a vontade do possuidor estorvem a utilização exclusiva da coisa, impedindo que o possuidor corte árvores ou levante edifícios, desenvolva economicamente as possibilidades da coisa, ou que alguém sem legítima autoridade ou direito cometa agressão imprevidente e desnecessária, antes, sobretudo, de qualquer decisão judicial.

«55. O possuidor, mesmo com a posse judicialmente discutida,

tem o *jus utendi, abutendi e fruendi* da coisa litigiosa que, de boa-fé ou em sã consciência, lhe pertence para sua utilização e uso, não respondendo (art. 514, CC) involuntariamente por prejuízos ocorrentes «a que não der causa», fazendo-se com direito «à indenização das benfeitorias indispensáveis e úteis» (art. 516).

#### «Caracterização da Melhor Posse.

«56. Compreende-se que, no caso *sub judice*, a melhor posse é aquela assegurada pelo Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46, face ao inciso *b* do art. 5º do mesmo diploma, «em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento».

«57. Mesmo não se incorporando ao domínio privado, não há como não reconhecer nesta possessória a concessão e o reconhecimento por parte da União, precisamente através do órgão administrativo criado para a demarcação de terras interiores, pelo citado Decreto-lei.

«58. Diante do fato incontestado, os AA. são os ocupantes legais desde 1956, há portanto já 15 anos ininterruptos, na chamada Faixa de Fronteira, de terras situadas no município e Comarca de Toledo, com posse reconhecida pelo Serviço do Patrimônio da União.

«59. A ocupação dos AA. está fundada nas normas expressas nos arts. 15, 18, 19, 61, 127 e 132 do aludido Decreto-lei número 9.760, de 5-9-46, podendo a União, pelo art. 132,

«em qualquer tempo que necessitar do terreno, imitir-se na posse do mesmo, promovendo sumariamente a sua desocupação, observados os prazos fixados no § 3º do art. 89».

«60. Não se limitou a inteligência do legislador em permitir apenas a sumariedade da desocupação, mas ressalvou nos §§ 1º, 2º e 3º, o direito à indenização arbitrada ou em recurso discutida, desde que julgada a boa-fé na ocupação.

#### «A União Federal e a Melhor Posse

«61. Com o conhecimento e reconhecimento da União Federal, os AA., satisfazendo o previsto no inciso I do art. 371 do Código de Processo Civil, anteriormente e na oportunidade, em obediência ao disposto no art. 176 do Decreto-lei nº 9.760, promoveram perante Juízo competente a justificação das respectivas posses, comprovando ou fazendo a comprovação com documentos hábeis fornecidos pelo Ministério da Fazenda e Serviço do Patrimônio da União (Delegacia no Estado do Paraná).

«62. Todos esses documentos, despachados pelo Dr. Engenheiro Chefe da Delegacia, reconhecem a ocupação legal com as características que se harmonizam com a Vistoria, não divergindo quanto às áreas e as limitações (fls. 16, 17, 18, 19, 21, do 1º volume), despachos que aceitaram a justificação possessória como já determinava o Decreto-lei nº 9.760, de 5-9-46.

«63. Acaso não existisse, na oportunidade da propositura da ação, ou aguardassem elas discriminação como terras devolutas da União, jamais caberia ao Estado do Paraná, por força de reconhecimento judicial, pleitear validade como titular do domínio de áreas, ainda que transcritas no registro imobiliário, de terras da Faixa de Fronteiras.

«64. Quanto à imprecisão relacionada com as características

do imóvel em litígio, em atenção à melhor posse ou ao melhor possuidor, basta para real convencimento jurídico o exame do laudo (fls. 1.039 e seguintes, 4º volume), inclusive dos convincentes e numerosos anexos, por onde se conclui que os RR. não estavam no gozo do mesmo direito dos AA., e nem poderiam exercer atos possessórios sobre as terras litigiosas.

«65. Na expressão de Queiroz Lima, é indispensável para a aquisição da posse o fato material da detenção (*corpus*), isto é, «a possibilidade física de dispor da coisa» (Ver «*Conceito de Domínio e Posse*», pág. 60), o que não acontece nem aconteceu, com os RR., que jamais comprovaram o indispensável exercício de fato, ou a sua possibilidade sobre a coisa, exercício esse dependente da União Federal.

«66. «Para reconhecimento da posse não é necessário que o possuidor exerça posse material sobre toda a extensão do imóvel» (RT, 269, pág. 311, Ap. da 1ª CCTJ de São Paulo, 21, 5, 57).

«67. «O que se exige do possuidor, com título, ou sem ele, para outorgar-lhe a proteção, é que disponha economicamente da coisa, vindo-lhe esta sem os vícios que tisonariam o direito invocado» (RT, 268/320, Ap. 3ª CCTJ, de São Paulo, 9, 5, 57).

«68. «É preciso que se subvertam todos os princípios dominantes em matéria possessória, para que se possa classificar de violenta, clandestina ou precária, uma posse transferida por meio de procuração em causa própria, pela qual se outorgou ao mandatário o direito de dispor livremente da coisa, no todo ou em parte» (RT,

204/132, Ap. 3ª CCTJ, de São Paulo, 10, 12, 6, 52).

«69. «Nas ações possessórias o que interessa indagar é quem tem a posse, e nunca quem tem direito à posse» (RT 219/374, Embargos, C. Reunidas, TA, de São Paulo, 21, 10, 53).

«70. «Não havendo dúvida quanto à posse de uma das partes, não cabe a discussão dominial, em ação possessória» (RT 178/179, Ap. 3ª CCTJ de São Paulo, 22, 1, 48).

#### «O Pensamento Jurídico Tradicional.

«71. Procurando-se a doutrina, ou pesquisando-se a jurisprudência, há uma tradição firmada pelo pensamento jurídico brasileiro: aquela tradição que reconhece que só excepcionalmente admite-se nas ações possessórias a discussão quanto ao aspecto dominial.

«72. A exceção de domínio em ação possessória só é admissível quando houver dúvida sobre quem possa ser o verdadeiro possuidor ou aquele que esteja na ocupação legal e permitida, o que aqui não acontece diante da farta documentação juntada e da prova dos autos.

«73. Está na índole jurídica do instituto da posse, dever o Juiz não arrear-se de examinar os títulos de propriedade apresentados, não para dizer somente quais os melhores, mas para circunscrever-se aos elementos de fato necessários para justificar a ação possessória.

«74. Cabe ao Juiz do possessório conhecer dos títulos relativos ao direito exercitado, isto para estabelecer apenas a qualidade da posse, isto é, no entender

de Azevedo Marques, para saber se a posse é justa, ou injusta, boa ou de má-fé, «mas nunca sobre a posse em si mesma, porque esta é um fato» (*Ver A Ação Possessória no Código Civil Brasileiro*, ed. de 1923).

«75. Como na jurisprudência, quanto ao pensamento doutrinário, continua a mesma a orientação jurídica brasileira, desde os ilustres Jorge Americano (*Dos Direitos que se Exteriorizam pela Posse*, São Paulo, 1926); Tito Fulgêncio (*Da Posse e das Ações possessórias*, São Paulo, 1927); e Otávio Moreira Guimarães (*Da Posse e Seus Efeitos*, São Paulo, 1949); além de Clóvis Queiroz Lima e Azevedo Marques.

«O Direito Aqui.

«76. Convencem este Juízo as conclusões feitas de fls. 583, 584, 585, 752, 753 e 754, do volume 3º, em favor dos AA., por intermédio do Serviço do Patrimônio da União, por serem os possuidores da área reclamada, respeitados que sejam outros possíveis ocupantes ingressos após o litígio.

«77. Convencem este Juízo os reais elementos técnicos levantados pelo Engenheiro Militar Júlio Werner Hackradt, perito do Supremo Tribunal Federal, cujas diligências serviram para demonstrar as alegações dos AA. como concessionários de terras de domínio da União, terras essas que o Estado do Paraná jamais poderia reivindicar.

«78. Convence este Juízo a verdade de que o Estado do Paraná, conforme o mapa de folhas 1.066 do vol. 4º, elaborado pelo Serviço Geodésico do Exército, nem também os RR., possuíam posse ou eram ocupantes da área

em litígio, caracterizando-se a área litigiosa, antes da sua abertura, como ainda inexplorada e intacta economicamente.

«79. Convencem este Juízo, quanto ao fato da posse dos AA., as respostas dadas ao 6º quesito da série principal e ao 24º da série suplementar, formulados pelo Banco do Estado do Paraná S.A., de fls. 1.080 e fls. 1.097 do volume 4º, confirmando as declarações testemunhais e as justificações possessórias, a cessão de direitos e a posse.

«80. Convence sobretudo este Juízo o fato evidente de que na área usada e ocupada pelos AA. o Banco do Estado do Paraná S.A. estava apenas na ocupação de 190,24 hectares, conforme respostas oferecidas aos quesitos formulados pela douta Procuradoria da República às fls. 1.076 do vol. 4º, onde aparecem como promitentes compradores estudantes e comerciantes e não colonos afeitos ao trato da terra».

Eis aí a argumentação com que o digno magistrado do primeiro grau chegou à conclusão da procedência da ação de manutenção de posse proposta pelos autores Antônio Padovani e sua mulher contra o Banco do Estado do Paraná S.A. e a firma Bentheim & Cia. Limitada.

Com efeito, louvou-se o douto Juiz nas provas trazidas para os autos, sejam as oriundas das justificações de posse, testemunhais, sejam as decorrentes da exaustiva vistoria levada a cabo por técnicos do mais alto gabarito na matéria.

A distância em que nos situamos, nós os Julgadores da segunda instância, da situação física das glebas em litígio, não temos outra fonte de informações, para o nosso convencimento, além da que

consta das provas dos autos, levantada que foi através não só dos documentos comprobatórios das ocupações concedidas pelo Serviço do Patrimônio da União, como por via de justificação judicial, testemunhas e, finalmente, pela constatação final da perícia mandada fazer pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que culminou com a demonstração da exata situação das terras ocupadas pelos autores ora apelados.

As razões de apelação dos réus, bem como o bem elaborado Memorial apresentado nesta Instância pelo seu culto advogado, no meu entender, não conseguiram abalar os fundamentos desta sentença.

Vale aqui ressaltar que a própria União Federal, interessada de qualquer modo na causa, pela sua situação de titular do domínio de toda a área da Faixa de Fronteira, manifestou-se sem qualquer restrição pela confirmação da sentença ora apelada, tal como se lê do Parecer de sua douta Subprocuradoria-Geral da República, que tem a seguinte conclusão:

«6. Nestas condições, há coisa julgada quanto a qualquer direito do Estado do Paraná e, em consequência, daqueles que detêm qualquer título oriundo de ato deste mesmo Estado.

«7. Aplicada esta incontestada verdade aos termos da apelação de fls. 1.702, evidencia-se o seguinte:

«a) Nulidade — inexistente a nulidade por falta de citação do Estado, pelo que decidiu o Supremo Tribunal, conforme se transcreveu, e o próprio Estado reconhece o seu desinteresse;

«b) Títulos — os seus títulos, originados do Estado do Paraná e de quem deste recebeu, *in casu*, esbarram diante da coisa julgada, não comportando

disputa de domínio, em faixa de fronteira, com a União Federal;

«c) Posse — entre a posse vinculada a ato da administração federal (Serviço do Patrimônio da União), e posse relacionada com títulos oriundos de outra decisão senão aquela dada pela sentença recorrida, mormente quando a situação de fato está comprovada por Perícia.

«8. A Subprocuradoria-Geral da República confia e espera seja confirmada a respeitável decisão de primeiro grau, que guardou fidelidade ao julgamento da Excelsa Corte e harmonizou sua conclusão com elementos periciais dos autos.

«9. Os problemas sociais que a situação de fato constata, haverão, com a decisão definitiva, de ser equacionados e solucionados pelos órgãos especializados da União Federal, atentos, patrioticamente, ao problema.»

«(As.) José Arnaldo Gonçalves de Oliveira, Procurador da República».

(V. fls. 1.798/1.799 do 12º volume).

Muito acertado o parecer do digno representante da União Federal, principalmente quando, ao final, declara que o «problema social que a situação de fato constata, haverá de ser equacionado e solucionado pelos órgãos especializados da União Federal», dentre eles a se destacar o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), a quem competirá (administrativamente e com os poderes que a legislação especializada sobre a matéria lhe pôs nas mãos), dar a solução final aos tão enfatizados problemas sociais que se vem verificando em toda aquela área da Faixa de Fronteira.

Diante de todo o exposto, confirmo a respeitável sentença em todos os seus termos, negando assim provimento à apelação.

É o meu voto.

#### VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Alegam os AA. ser cessionários dos direitos decorrentes dos requerimentos de inscrição como ocupantes de terras devolutas que fizeram Orlando Cortes Ferreira, Heraldino Ferreira e Leda das Neves Camargo. Os dois primeiros instruíram seus pedidos ao SPU usando de justificações judiciais, como destacou o Dr. Haroldo Buck Silva, às fls. 1.106, 8º vol, e resta da inicial. A última sequer justificou judicialmente sua posse, sendo que, na condição de funcionária pública, residia em Curitiba. Os outros dois eram residentes em Presidente Prudente, São Paulo. Os AA., à época em que receberam os mandatos, tinham residência em Piraposinho, comarca de Presidente Prudente, São Paulo.

Pois bem, nas justificações judiciais, há inteira imprecisão da localização das terras ocupadas. De fato, Orlando Cortes Ferreira situa as que ocuparia, assim: ao Norte, por linha seca que faz divisa com posse de Heraldino Ferreira; ao Sul, por linha seca, que faz divisa com terras devolutas e do domínio da União; e ao Oeste, por linha seca, pelo Rio Corvo Branco, que faz divisa com terras devolutas e de domínio da União. Essa justificação é de 1957 (fls. 33). A testemunha Aristides Antônio da Veiga afirma na justificação que as terras ficam à margem direita do Rio Corvo Branco, município de Foz de Iguaçu. À sua vez, a outra testemunha, Bernardino Silva Leite, às mesmas fls. 43, declara que as terras estão «no lugar conhecido por Corvo Branco, no município de Foz de Iguaçu».

Heraldino Ferreira, à sua vez na petição de justificação de posse, feita também em 1957, dá às terras, cuja inscrição como ocupante alega requereu no SPU, a seguinte localização: ao Norte, por linha seca, que faz divisa com a posse de Orlando Ferreira Côrtes; ao Sul, por linha seca, que faz divisa com terras devolutas e de domínio da União; a leste, pelo Rio Corvo Branco, que faz divisa com terras devolutas e do domínio da União; a Oeste, por linha seca, que faz divisa com terras devolutas e de domínio da União» (fls. 50 e v.). As mesmas testemunhas, domiciliadas em Cascavel, serviram em ambas as justificações de posse, processadas na comarca de Foz de Iguaçu, afirmaram: a) Aristides Antônio da Veiga, no sentido de estar localizada a ocupação do justificante no lugar conhecido por Corvo Branco, e que as divisas da posse são as seguintes: de um lado, com terras ocupadas por Orlando Ferreira Côrtes; de outro lado, pelo Rio Corvo Branco, e dos outros lados, com terras devolutas e de domínio da União; b) Bernardino Silva Leite (fls. 60 e v.) declara que as terras estão no lugar conhecido por Corvo Branco, município de Foz de Iguaçu, confirmando idênticas confrontações.

A terceira cedente de direitos aos AA. não produziu qualquer justificação judicial da posse que teria de cerca de 1.846,00 ha.

O SPU., segundo se depreende das Certidões, acostadas à inicial, às fls. 16 e 17, reconheceu a ocupação e mandou inscrever Heraldino Ferreira e Orlando Côrtes Ferreira, com base em despacho de 23-4-1963, da seguinte maneira: a) Heraldino Ferreira como ocupante legal de terreno interior da Faixa da Fronteira, situado no município de Toledo, «compondo-se de um lote que constitui a denominada «Fazenda Nova Jerusalém», com cerca total de mais ou menos .....

1.875,00 ha, e que se limita com terrenos interiores da União Federal, dentro da Faixa da Fronteira, ao Norte, com o Rio Santa Quitéria, fazendo divisa com terras ocupadas por quem de direito; a Leste, por linhas secas, com terras ocupadas por Leda das Neves Camargo; ao Sul, com o Rio São Francisco Falso — Braço Norte, fazendo divisa com terras ocupadas por Vicente Estanislau Felski, e por quem de direito, e, a Oeste, por linhas secas, com terras ocupadas por quem de direito»; b) Orlando Côrtes Ferreira, como ocupante legal de um terreno interior, da Faixa da Fronteira, situado no município de Toledo, Paraná se compondo de um lote que constitui a denominada «Fazenda Padovani», com a área total de mais ou menos 1.827,50 ha, e que se limita com terrenos interiores da União Federal, dentro da Faixa de Fronteira, ao Norte, com o Rio Santa Quitéria, fazendo divisa com terras ocupadas por quem de direito; a Leste, por linhas secas com terras ocupadas por quem de direito; ao Sul, por linhas secas com terras ocupadas por Américo dos Santos e, a Oeste, por linhas secas com terras ocupadas por Leda das Neves Camargo e Júlio Gomes Barbosa (fls. 17).

Já na Certidão do SPU, de fls. 19, se afirma que a área de terras ocupada por Orlando Côrtes Ferreira está localizada à margem esquerda do Rio São Francisco Falso — Braço Norte, no município de Foz de Iguaçu, bem assim que o processo de aforamento requerido se encontra «aguardando a discriminação local das terras devolutas da União, na citada faixa como determina o Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946». No que concerne a Heraldino Ferreira, a Certidão, de fls. 20, informa também que solicitou aforamento da área de 1.875,30 hectares, localizada à margem esquerda do Rio São Francisco Falso-Braço Norte, no município de Foz de Iguaçu, encontran-

do-se o respectivo processo a aguardar dita discriminação local das terras devolutas da União, na citada Faixa da Fronteira.

Concernentemente a Leda das Neves Camargo, certifica-se também que solicitou o aforamento de uma área de terras com 1.846,00 ha, localizada à margem esquerda do Rio São Francisco Falso — Braço Norte, município de Foz de Iguaçu, achando-se, à sua vez, o expediente a aguardar discriminação local das terras devolutas da União, na Faixa de Fronteira. Note-se que Leda não fez sequer justificação judicial de sua posse.

No que pertine à localização, o Doutor Perito do Juízo, às fls. 1.041, 7º vol., situa as terras em litígio às margens do Rio São Francisco Falso — Braço Norte, e do Rio Santa Quitéria, conhecida como Colônia São Francisco ou Rio Quarto, pelo Departamento de Geografia, Terras e Colonização do Estado do Paraná, no município de Toledo. Dá-lhes estas confrontações:

Limite Norte — É o Rio Santa Quitéria;

Limite Sul — É formado por 4 linhas demarcadas no terreno por picadas, pelo Córrego Arrozal e pelo Rio São Francisco Falso — Braço Norte;

Limite Leste — estrada carroçável;

Limite Oeste — Este limite é formado por uma antiga picada, aberta pela Fundação Paranaense de Colonização. Esclarece, outrossim, não haver dúvida quanto ao vizinho Irineu Baggio.

Já o Dr. Haroldo Buck Silva, em seu Laudo, a respeito dos elementos utilizados na localização das terras litigiosas, assere, referentemente às plantas às fls. 226, 227, 228, 441, 442, 443, 444 e 445, consideradas basicamente

pelo Perito do Juízo, *verbis*: «Tais elementos, não são plantas, mas meros croquis, que não podem servir de base para localização de qualquer área» (fls. 1.107 — 8º vol.)

Destaca, à sua vez, com inteira razão, que «a planta e memorial descritivo da área de 58 alqueires não podem oferecer qualquer elemento para a localização da área de 5.548,80 ha (folhas 1.107).

Rebate o ilustre técnico, outrossim, o Laudo do Perito Oficial, quando afirma:

«As plantas de fls. 226, 227 e 228, são idênticas às plantas constantes dos processos administrativos do SPU, hoje em dia em poder do IBRA, aos documentos 1 e 2 do item B.

«Estas plantas são referentes às áreas requeridas ao SPU, apresentadas pelos autores e acompanhadas de cadernetas, planilha de cálculo, memorial descritivo, tudo assinado por engenheiro responsável. O SPU, baseado nestas plantas, confeccionou as plantas de situação das glebas, dentro da faixa de fronteira (doc. 1 e 2 do item B).

«As três plantas apresentadas pelos autores como divisa Norte, o rio São Francisco Falso — Braço Norte e o limite sul, linhas secas e o rio Corvo Branco.

«É interessante observar que as plantas confeccionadas pelo SPU, baseadas nas anteriores, já dão os limites das áreas como o Rio Santa Quitéria e Rio São Francisco Falso — Braço Norte, corrigindo assim as apresentadas pelos autores» (*apud* fls. .... 1.107/1.108).

Mais. Respondendo o Perito Major Júlio Werner aos quesitos suplementares do réu, Banco do Estado do Pa-

raná S.A., quesito décimo primeiro, anota:

«Como as plantas às fls. 226, 227 e 441, retratam o que deveria ter sido realizado no terreno e neles constam linhas retas, inclusive de grandes extensões, cortando contra-fortes, espigões, ribeirões e córregos, tais plantas e serviços topográficos, se tivessem sido feitos no terreno, tais levantamentos obedeceram ou não as normas técnicas no uso ou indicadas pela técnica, pelas leis e regulamentos que determinam normas para a discriminação de terras? A resposta foi peremptória:  
Não».

Observa, com inteira propriedade e razão, o ilustre técnico Dr. Haroldo Buck Silva, às fls. 1.108:

«Portanto, as plantas de fls. 226, 227 e 441 não poderiam servir de elemento seguro para a localização da área, eis que não seguiram as normas técnicas preconizadas.

«Aliás, a inclusa certidão do SPU indica a forma pela qual foram feitas as plantas nos processos administrativos, declarando ainda que não se responsabiliza aquela Repartição pelos trabalhos topográficos apresentados pelos requerentes, nos seguintes termos:

«Certifico que, à vista da Informação da Seção Técnica, consignada às fls., do processo acima citado, esta Delegacia do Serviço do Patrimônio da União, no Estado do Paraná, não assume nenhuma responsabilidade pelos requerentes em pedidos de ocupação de terrenos situados na Faixa de Fronteiras. A responsabilidade desta Delegacia, por trabalho de tal natureza, seria somente no caso de medição

procedida por ela mesma, em processos de constituição de aforamento. Assim, a responsabilidade dos conteúdos dos documentos que instruem os pedidos de ocupação recaem, única e exclusivamente, sobre os requerentes e engenheiros que assinam as plantas, memoriais, cadernetas, etc» (v. anexo ').

Essa Certidão está às fls. 1.144 (8º vol.) dos autos.

Daí a conclusão do ilustre engenheiro, Dr. Haroldo Buck Silva, em desconformidade com o Perito Oficial, às fls. 1.109, 8º vol., *verbis*:

«Nas condições expostas, fica evidente que o local em que os autores se localizaram não corresponde ao local e situação das áreas requeridas ao SPU por Heraldo Ferreira, Leda das Neves Camargo e Orlando Ferreira Côrtes, conforme processos protocolados respectivamente sob números 653/56, 146/53 e 654/56, no SPU».

Há outro elemento informativo a destacar, demonstrando a imprecisão de dados de que se valeu o Perito Oficial. É que, quanto aos limites das terras, afirma S.Sª:

«Segundo apuramos junto às testemunhas, os vizinhos respeitam estas picadas como sendo os limites da área».

registrando, porém, o Dr. Haroldo Buck Silva, às fls. 1.109, a esse propósito:

«Não são indicadas testemunhas que teriam sido ouvidas; ao perito que este subscreve, só se deu oportunidade de ouvir dos próprios autores; no croquis, anexo I do laudo ora comentado, não se vê a indicação de nenhum vizinho.

«As picadas constatadas pelos peritos, inclusive o do Juízo, foram

constatadas em local indicado apenas pelos autores» (fls. 1.109).

No que concerne às benfeitorias, também discorda o perito, Dr. Haroldo Buck Silva do então Major Júlio Werner, nestes termos, às fls. 1.109/1.111, 8º volume:

«No rol das benfeitorias, encontramos algumas no subtítulo:

«1 — Sede da fazenda Padovani», em número de vinte e dois (letras a e v).

«Há a considerar que o Senhor Perito do Juízo, ao comentar os documentos por ele e demais peritos examinados, menciona textualmente:

«Cumpre observar aqui que parte das instalações da Fazenda Padovani (área 1 do croquis), encontra-se sobre terras pertencentes a Adelino Antunes dos Santos, com sua aquiescência, inscrito com ocupante legal do SPU, conforme mostram os documentos do anexo 2. Logo esta área com 65 alqueires, está fora da área do litígio. Os autores a solicitaram a Adelino, para que fosse possível as explorações da olaria, tendo em vista que lá existe argila e que este material é de difícil obtenção em toda esta região» (letra d — doc. 5, número 2, ref. Docs. 7 e 8).

«Entretanto, o Sr. Perito englobou todas as benfeitorias, inclusive as que se encontram fora da área em litígio, como ele mesmo informa, de propriedade de Adelino Antunes dos Santos.

«Nestas condições, as benfeitorias devem ser divididas em dois grupos distintos:

a) as que se encontram propriamente na chamada Fazenda Padovani;

b) as que se encontram no imóvel pertencente a Adelino Antunes dos Santos.

«É de ser frisado, nesta oportunidade, que Adelino Antunes dos Santos cedeu o uso de suas terras, no corrente ano de 1966, por instrumento particular que se encontra anexo ao Laudo do Senhor Perito do Juízo.

«Na relação das benfeitorias, que são mencionadas como dos autores ou ditas «abertas por eles», na expressão do laudo, são ainda indicadas várias pequenas glebas de inúmeros 2 a 10.

«Não faz o Sr. Perito qualquer diferenciação entre umas e outras, para que se possa com preseteza, com firmeza, se afirmar quais as pertencentes aos autores e quais as que eles invocam, sem prova, terem sido por eles construídas.

«O certo é que na relação dos lotes ou áreas mencionadas pelo perito (áreas 2 a 10 do croquis), não há elemento algum que autorize a afirmação de terem sido construídas benfeitorias pelos autores».

Distingue-se, a seguir, às fls. .... 1.111/1.114: (lê).

Em outro passo de seu trabalho, que, consoante é de notar, diverge, nos pontos básicos do Laudo Oficial e não a este se conforma, consoante se afirma na sentença, refere as benfeitorias existentes na área efetivamente ocupada e usada pelos autores, e que são as constantes do Laudo de fls. 273/276, na quantia total de Cr\$ 23.041.795 antigos, que se acham na área em que os AA. estão mantidos e na área cujo uso foi cedido por Adelino Antunes de Oliveira (fls. 1.120, vol. 8º).

Divergem, outrossim, acerca de ponto fundamental, os dois técnicos. Em verdade, respondem, de forma contrária,

ao Quesito nº 4, formulado pelo réu, Banco do Estado do Paraná S.A., *in verbis*:

«Os autores ocupam com culturas e benfeitorias a área de ... 5.548,80 hectares, requerida por aforamento ao Serviço do Patrimônio da União (SPU) por Orlando Ferreira Côrtes, Heraldino Ferreira e Leda das Neves Camargo, dos quais se diz sucessor, ou a ocupação se restringe a uma pequena área?

A resposta do Perito do Juízo, às fls. 1.079, 8º vol., foi a seguinte:

«Vide Laudo de Vistoria e croquis da área em litígio».

Já o assistente técnico do réu, às fls. 1.124, assim se manifesta:

«O Sr. Perito do Juízo igualmente não respondeu à pergunta, pelo que somos obrigados a respondê-la de modo objetivo, tanto mais que este quesito é o que reproduz, textualmente, o que foi determinado pela diligência do Supremo Tribunal Federal, isto é, verificar qual a área exata ocupada pelos autores. Nossa resposta é:

«Não ocupam os autores a área de 5.548,80 ha. requerida por aforamento ao SPU.

Já ficou esclarecido que a área pedida por aforamento é diversa da que realmente os autores ocupam (anexos 1 e 2). A ocupação dos autores com culturas e benfeitorias se restringe a uma pequena área de 67,7 alqueires, dentro dos 158 alqueires em que foram mantidos, conforme croquis junto (anexo nº 4).

Posteriormente à propositura da ação e mesmo após o decreto de seqüestro, os autores

pretenderam ampliar a sua posse fazendo uma derrubada de cerca de 90 alqueires que são assinalados no croquis junto (anexo nº 4) com a indicação «derrubada nova» .

Também, na resposta ao Quesito 13º, do réu, Banco do Estado do Paraná S.A., acerca de ponto essencial, divergem os expertos, conforme anota, às fls. 1.127, vol. 8º, o Doutor Haroldo Buck Silva: (lê).

Ainda no que atine ao relatório do Dr. Newton da Silva Coutinho, depositário das terras, de fls. 875/890, 3º vol., observa o Dr. Haroldo Buck Silva:

«Divergimos (do Perito do Juízo), quanto à resposta negativa, para concluir que o relatório apresentado pelo Depositário Dr. Newton da Silva Coutinho retrata a situação de fato e de direito existente na área».

Dessas sucintas observações, vê-se que a assertiva da sentença, às folhas 1.677, segundo a qual o laudo de vistoria verificou com exatidão a área ocupada pelos AA., em virtude de concessão feita pelo Serviço do Patrimônio da União, não parece proceder. Não é exato, *data venia*, que a prova técnica, de forma precisa, haja definido a posse que o Dr. Juiz a *quo* acabou por reconhecer aos AA. sobre a imensa área de 5.357,86 hectares, reservando 190,94 hectares a promitentes compradores do Banco réu.

A meu ver, a prova dos AA. desautoriza, *data venia*, essa conclusão. Senão vejamos.

Por primeiro, releva notar que, segundo «as cadernetas de campo, planilhas e plantas incluídas nos referidos Processo ns. 146/53, 653/66 e 654/56, consta terem sido feitas visadas, por um lance, de até 4.700 metros

o que, além de contrariar normas técnicas de topografia, se nos afigura prática impossível, no caso, de vez que, por certo, se tratava de terreno em mata virgem, cortado de águas e principalmente por isso, com ondulações que não permitiriam visualização a tais distâncias. Este fato (o das visadas por um lance) aliado aos de que nas linhas secas das plantas não estão assinalados os cruzamentos das águas demonstram que não foram feitos levantamentos propriamente ditos. O muito que poderia ter sido feito, a nosso ver, é abertura de picadas em direção, mais ou menos, das linhas traçadas em plantas» (*apud* Anexo nº 1 ao Laudo do eng. Haroldo Buck Silva, às fls. 1.134).

Exame da prova dos autos revela, outrossim, esta divergência de localização das terras, como apropriadamente concluiu o ilustre técnico Dr. Haroldo Buck Silva.

Orlando Côrtes Ferreira, na inicial da justificação judicial, afirma que confronta a gleba, ao Norte, com Heraldino Ferreira. Segundo, entretanto, a certidão de fls. 17, seria, ao norte, com o Rio Santa Quitéria. As fls. 226, já aparecem as terras de Orlando, tendo a Leste as de Heraldino Ferreira.

De outra parte, nas justificações judiciais, as testemunhas informam que as terras de Orlando e Heraldino estão no lugar denominado Corvo Branco. Ora, segundo o mapa do Estado do Paraná, do ano de 1962, o Rio Corvo Branco é afluente, à margem esquerda, do Rio São Francisco Falso, Braço Norte (fls. 81). Pois bem, segundo as confrontações do mapa considerado pelo Dr. Perito do Juízo, às fls. 226, as terras dos outorgantes cedentes estariam na outra margem do Rio São Francisco Falso, Braço Norte, que assim constituiria o limite Sul das referidas terras. Nas

informações das testemunhas, estando as glebas de Orlando e Heraldino à margem direita do Rio Corvo Branco (fls. 43), somente poderiam estar à margem oposta do Rio São Francisco Falso, Braço Norte, que assim forçosamente estaria ao Norte das terras e não ao Sul, como anotado no Laudo, como base no mapa, de fls. 226. De sinalar, outrossim, que informam as testemunhas terem eles ocupação efetiva de cerca de cinco (5) alqueires.

Não só. Consoante o mapa, de fls. 227, as terras de Leda das Neves Camargo restariam a Oeste da gleba de Heraldino Ferreira. Já, segundo a Certidão do SPU, de fls. 16, com base nas informações trazidas pela então requerente, os terrenos de Leda estariam a Leste dos de Heraldino.

Logo, há conflito entre os mapas (croquis) considerados pelo Perito do Juízo com o mapa oficial do Estado, à vista das informações das testemunhas, e entre estas e o que consta de Certidões do SPU, tendo em conta informações dos próprios outorgantes cedentes — Orlando, Heraldino e Leda, relativamente à localização das terras.

Do exposto, na inicial, não estão as terras devidamente caracterizadas — como conviria em ação de posse.

As justificações não têm melhor efeito, como processadas. Na homologação, acentuou-o, aliás, o Dr. Juiz que são administrativas e não alteram a situação jurídica dos imóveis (folhas 67-v.).

Os documentos com que instruíram a inicial não trazem precisão ao pedido possessório. São inclusive divergentes. Note-se, quanto à turbação da posse, que os autos do inquérito policial juntos demonstram contra os AA. Revelam as atitudes agressivas que o A. vinha adotando, muito antes sequer de poder de direito pretender ocupa-

ção, por via de sucessão decorrente das procurações e substabelecimentos em foco, pois só em 23-4-63 é que houve despacho nos pedidos dos cedentes no SPU. Sinale-se que, *de jure*, os títulos domaniais e possessórios do Banco Rêu é que foram garantidos na oportunidade, pelas autoridades policiais. A turbação foi, a meu ver, ao contrário, de parte dos AA. Note-se o documento, de fls. 128, 1º vol.:

«Em flagrante desrespeito aos poderes públicos e demonstrando subestimarem as medidas suasórias até então tomadas pelas autoridades competentes, novamente o Sr. Antônio Padovani e seu filho Antônio Luiz Padovani, pretendentes de dois mil alqueires ... que na realidade é representado por uma posse cuja cultura efetiva não ultrapassa cem alqueires, segundo seus próprios dizeres, voltam a praticar atos turbatórios na gleba Rio Quarto, desrespeitando assim a decisão da justiça que determinou o processamento dos serviços de engenharia que a firma Benthein Cia. Ltda. realiza para o Banco do Estado do Paraná S.A., naquela gleba; os indiciados, e pela segunda vez em menos de 4 meses, mediante grave ameaça fazem paralisar turmas de engenharia da firma contratante, com prejuízos materiais de grande monta, alegando eles, indiciados, que são os «donos da terra». Nos meses de novembro e dezembro do ano de 1962 p. passado, os indiciados praticaram os crimes de ameaça, atentado contra a liberdade de trabalho e exercício arbitrário das próprias razões, capituladas no Código Penal. O inquérito sobre atentado anterior, encontra-se com remessa na Comarca de Foz do Iguaçu. Pela presente portaria, determino a ins-

tauração de novo inquérito policial, que, concluído, deverá ser remetido à Comarca competente; assim detemino porque o procedimento dos indiciados, além de constituir reincidência em crimes de ação pública condicionada, revela ainda o menosprezo e absoluto descaso com que eles vêem as ações das autoridades constituídas, e esse grave fato não pode passar despercebido sob pena de servir de incentivo aos tantos aventureiros que ainda campeiam nesta região tentados pelo lucro fácil que a terra fértil e promissora lhes proporciona em negócios desonestos».

É evidente que os atos de medição, autorizados judicialmente, não podiam representar turbação à posse dos AA., que não está provado e tiveram sobre a imensa área de 2.300 alqueires. Acrescente-se que, depondo no inquérito policial, Antônio Padovani afirmou sua pretensão apenas quanto à área de cerca de 200 alqueires (fls. 25, 1º vol.). E seu filho, Antônio Luiz Padovani deixa claro saber da autorização para medição (fls. 130).

Cumpra entender, de outra parte, que, em decorrência dos títulos que possuía acerca do imóvel o Banco do Estado do Paraná S.A. não poderia estar praticando turbação; no máximo, haveria exercício de direito, decorrente de seus títulos válidos, aquisitivos de propriedade. Reacentue-se, ademais, que a medição que vinha a segunda ré procedendo era com apoio em autorização judicial.

No que concerne à antiguidade da posse, inequivocamente, a do Banco réu é de direito mais remota. Os títulos dominiais são de 1958 e 1959 (fls. 74/79 e mapa de fls. 80/82). Receberam os bens de particulares, que eram detentores, desde muitos anos, do domínio que lhes fora trans-

mitido pelo Estado do Paraná, conforme se pode ver dos documentos acostados à petição, de fls. 69/72, títulos, até hoje, válidos e registrados. Observe-se ainda que não são portanto títulos expedidos pelo Estado do Paraná, após a Lei nº 2.597, de 12-9-1955, mas anteriores.

Ora, os AA. somente no mesmo ano de 1958 obtiveram as procurações e substabelecimentos, com base nos quais afirmam ter adquirido a posse da gleba, mas onde não se caracterizam, nem situam devidamente sequer os imóveis, como antes observado. Ademais, esses documentos referem-se a glebas que estavam sendo objeto apenas de pedido de ocupação pelos outorgantes, junto ao SPU. São documentos, de outro lado, a meu ver, insuficientes, material e formalmente, para os fins pretendidos. Sinale-se de outra parte, que as duas justificações judiciais com que instruem a inicial não fortalecem, de forma alguma, prova de posse dos outorgantes-cedentes, à época, sobre os imóveis em foco. Em ambas, depuseram, na comarca de Foz de Iguaçu, as duas mesmas testemunhas, que eram domiciliadas e residentes em Cascavel! Note-se que nas iniciais dizem ter moradia e ocupação efetiva! Acontece que, nas procurações e substabelecimentos, verifica-se que não residiam, no local das terras, os outorgantes, senão que Orlando Ferreira Cortes morava na cidade e comarca de Jaguapitã, Paraná, Heraldo Ferreira na comarca de Presidente Prudente, em São Paulo, Leda das Neves Camargo, solteira, funcionária pública, na Capital do Estado, Curitiba, e Teodomiro Francisco da Silva em Presidente Prudente, São Paulo. Como falar em moradia efetiva nesses imóveis, acerca dos quais o R., por si e seus legítimos antecessores, possuíam mais antiga e posse jurídica e não simples detenção da coisa? Nem a posse, aliás, em 1958, a podiam ter

os AA., como antes referido. Os AA., à época, residiam no lugar denominado Pirapozinho, comarca de Presidente Prudente, Estado de São Paulo. Ademais, nessas justificações judiciais, não se citaram os RR., nem o representante da União (fls. 33/47).

Mais. Relativamente ao Banco do Estado do Paraná, réu, que, acerca dessas terras, possui títulos dominiais, devidamente transcritos no Registro de Imóveis competente, e oriundos de aquisições de particulares, estas anteriores inclusive à Lei nº 2.597, de 1955, que considerou zona indispensável à defesa do País a faixa interna de 150 km. de largura, paralela à linha divisória do território nacional cabendo à União sua demarcação (art. 2º), de conotar é o que consta do voto do eminente Ministro Djaci Falcão, Relator da matéria, no egrégio Supremo Tribunal Federal, às folhas 1.432, *verbis*:

«Enfim, no caso, a União não argúi, expressamente, a nulidade da aquisição das terras pelo Banco do Estado do Paraná, nem tão pouco reivindica a área questionada».

As compras pelos AA., em 1958, de requerimentos de aforamentos de outra parte, não eram sequer possíveis — em face da proibição da Lei nº 2.932, de 31-10-1956 (anterior às procurações), como destacado, com procedência, às fls. 784, *verbis*:

«Os lotes de terra referidos pelos Decretos-leis nºs 3.059, de 14-2-1941, 4.504, de 22-7-42, 6.117, de 16-12-1943, e 9.760, de 5-9-1946, bem como quaisquer outros que sejam concedidos para colonização, não poderão ser vendidos, hipotecados, arrendados, permutados, ou alienados de qualquer modo, direta ou indiretamente, antes decorridos dez (10)

anos da expedição de título definitivo».

Ora, a autorização para a ocupação alegada é de 1963. Não houve, até hoje, sequer, expedição de títulos de aforamento aos AA. ou seus antecessores.

Surgiu, ainda, a dificuldade posterior do art. 156, § 2º, da CF, dada a nova redação fixada na Emenda Constitucional nº 10:

«Sem prévia autorização do Senado Federal, não se fará qualquer alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares, salvo quando se tratar de execução de planos de colonização aprovados pelo Governo Federal».

Ademais, taxas de ocupação somente foram pagas em abril de 1963 (fls. 196/197).

Note-se, de outra parte, assim, que não cabe argumentar com admissão, desde logo, da nulidade dos títulos do banco réu, sobre as terras. Mas, ainda que o fossem, teria este preferência para aforamento, a partir da regra do art. 205 do Decreto-lei nº 9.760/46.

«Têm preferência ao aforamento:

1º — Os que tiverem títulos de propriedade devidamente transcritos no registro de imóveis;

2º — Os que estejam na posse dos terrenos, com fundamento em títulos outorgados pelo Estado ou Município».

Por outro lado, quanto à posição do Banco réu, a Lei nº 4.947, de 11-4-66, em seu art. 5º, § 1º, dispõe:

«É o Poder Executivo autorizado a ratificar as alienações já feitas pelos Estados na Faixa de

Fronteira, se entender que se coadunam com os objetivos do Estatuto da Terra.»

E, no § 2º do mesmo art. 5º:

«Para os fins previstos no art. 11 da Lei nº 4.504, de 30-11 de 1964 (Estatuto da Terra), o Serviço de Patrimônio da União, dentro de 90 dias, a contar da publicação da presente lei, remeterá ao IBRA (hoje INCRA) todos os processos ainda não ultimados, de pedido de aforamento ou aquisição de terras devolutas, desde que destinadas pelos seus ocupantes ou pretendentes ao aproveitamento agropecuário.»

Releva notar ainda que a Lei nº 2.597, de 12-9-55, que dispõe sobre zonas indispensáveis à defesa do País, não revogou propriedades privadas aí existentes, tanto que, no art. 10, § 2º, estabeleceu:

«São respeitados os direitos dos brasileiros já proprietários de áreas que ultrapassem o limite fixado neste artigo. Os notários e oficiais de registro de imóveis informarão ao Conselho de Segurança Nacional, no prazo máximo de três anos, sobre os mencionados proprietários e as áreas que já possuem em cada município da mesma faixa.»

Em seu voto, às fls. 1.435 (10º vol.), destacou o eminente Ministro Djaci Falcão:

«Vale esclarecer que, em grau de embargos de nulidade e infringentes, a decisão proferida no RE nº 52.331 firmou, em definitivo, o entendimento de que «as concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados anteriormente à vigente Constituição, devem ser in-

terpretadas como legitimando o uso, mas não a transferência do domínio de tais terras, em virtude da manifesta tolerância da União, e de expresso reconhecimento da legislação federal» (Acórdão de 24-6-1964, relatado pelo eminente Ministro Evandro Lins e Silva. Ementário de Jurisprudência, nº 582-2).

«Por isso, reconheceu ao Estado do Paraná o direito de rescindir contrato de concessão, que celebrara com a Companhia Paranaense de Colonização Espéria S.A., acentuando, porém, que as terras concedidas não podiam reverter ao domínio do Estado do Paraná, porque pertenciam ao patrimônio da União.

Lê-se em certo trecho do acórdão:

«Cabe pois à União regularizar a situação como melhor lhe parecer, ou reivindicando a mencionada área, ou entrando em convênio com o Estado, para ratificar ou acordar o que for do interesse público sobre a utilização daquelas terras.»

Em outro passo, anota, às fls. 1.438:

«Fora de dúvida é que a União tem o domínio pleno das terras situadas na «faixa de fronteira». Por isso, e tomando em consideração o grave problema social decorrente da utilização dessas terras, é que o legislador conferiu ao Poder Executivo autorização para «ratificar as alienações e concessões de terras já feitas pelos Estados na Faixa de Fronteiras, se entender que se coadunam com os objetivos do Estatuto da Terra» (§ 1º, do art. 5º, da Lei nº 4.947, de 6-4-1966). Aliás, a União e o Estado do Paraná já entraram em entendimento

quanto às glebas «Missões» e «Chapéu», situadas na faixa de fronteiras, visando à sua utilização, conforme dão notícia os autos».

Quanto aos AA., não possuem carta de aforamento, nem os seus outorgantes. Há apenas requerimento de aforamento por parte dos outorgantes das procurações antes discutidas, de fls. Nesse sentido, releva notar o que sinalou às fls. 890, 6º vol., o Chefe do SPU e depositário dos bens:

«Havendo controvérsia e as mais das vezes considerado erradamente o que permite a Legislação que rege a espécie, Decreto-lei nº 9.760/1946, em seus artigos de ns. 127/132, a inscrição de ocupantes a título precário, dos terrenos da União, isto baseados em declarações e dados técnicos apresentados pelos mesmos, para efeito, tão-somente, do pagamento das taxas de ocupação, jamais, administrativamente, foi objeto de direito para quem quer que seja, cuja situação, estritamente precária, será e sempre foi precisamente corrigida, quanto a área efetivamente ocupada e sobre a qual existe direito preferencial, o que é feito por ocasião da diligência de medição, demarcação e avaliação, para efeito de concessão de aforamento, quando for o caso».

Também, no parecer, de fls. 1.061, vol. 8º, do SPU, itens II e III, consta, *verbis*:

«Item II — A tese aludida que vem sendo sustentada esclarece exatamente que a simples ocupação, nos termos da legislação vigente, tem sempre um caráter precário, não podendo, por conseguinte, a inscrição para o efeito de cobrança de taxa confi-

gurar, juridicamente, uma concessão de terras».

«Item III — Em verdade, estipula o art. 131 do Decreto-lei nº 9.760, de 1946: A inscrição e o pagamento da taxa de ocupação não importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, salvo no caso previsto no item 4 do art. 105».

Reitere-se, ainda, o disposto na norma aludida da Lei nº 2.932, de 31-10-1956, que não permite taxativamente qualquer transferência de aforamento.

Quanto aos AA., é de repetir o que está na Certidão do SPU, de fls. 1.144, 8º vol., *verbis*:

«Certifico ainda que não houve nenhuma medição para tal fim, dentro da Faixa da Fronteira, neste Estado.

«Certifico mais que as concessões de algumas ocupações de terras da União dentro da Faixa de Fronteiras foram feitas de acordo com o parecer do SPU, consignado às fls. 45, do processo nº 654/56, em curso nesta Delegacia, assim:

«Item 2 — A tese aludida que vem sendo sustentada esclarece exatamente que a simples ocupação, nos termos da legislação vigente, tem sempre um caráter precário, não podendo, conseqüentemente, a inscrição para o efeito de cobrança de taxa configurar, juridicamente, uma concessão de terras.»

«Item 3 — Em verdade estipula o art. 131 do Decreto-lei nº 9.760, de 1946:

«A inscrição e o pagamento da taxa de ocupação não

importam, em absoluto, no reconhecimento, pela União, de qualquer direito de propriedade do ocupante sobre o terreno ou ao seu aforamento, salvo no caso previsto no item 4 do art. 105».

De todo o exposto, não é possível afirmar a posse efetiva dos AA. sobre a área pretendida na inicial, superior a 5.000 ha. É indiscutível a existência de dúvidas relevantes quanto às posições possessórias de AA. e o Banco réu. Divergem laudos, informações oficiais e testemunhas.

Em seu relatório ao Sr. Ministro Relator no STF da A.C. Or. nº 45, Paraná, apresentado pelo depositário das terras em litígio, Newton da Silva Coutinho, às fls. 876/877 (vol. 6º), esclarece:

«No local da posse dos AA., constatei a existência de medição e demarcação, de 158 alqueires, conforme, aliás, consta de fls. 446 a 461, e nesse local onde estão mantidos (fls. 470/470-v.) positivei ainda a realização de casa de moradia, benfeitorias, culturas, pastagens, criações, havendo efetivo aproveitamento econômico que serviu de base para a liminar de manutenção de posse concedida por V. Exª e onde os AA. estão instalados exercendo suas atividades normais sem qualquer constrangimento.

Área que é o limite consensual com a sua capacidade de exploração».

Em outro passo observa o Chefe do SPÜ, em Curitiba, e depositário dos bens em litígio, às fls. 889/890:

«16. Afora a área efetivamente ocupada pelos AA., área esta na qual anteriormente foram mantidos, — no restante da

área litigiosa não foi constatado nenhum aproveitamento e nem benfeitorias dignas de nota, a não ser pequenas ocupações, em pequenas áreas que não ultrapassam a cinco (5) alqueires, beneficiados pelos adquirentes dos RR. citados e com os trabalhos dos mesmos já relatados».

Sinala, outrossim, às fls. 888, que foi possível constatar que nas terras em foco, isto é, nos 158 alqueires, «estão somente os AA. e seus dependentes e empregados».

No que concerne ao Banco do Estado do Paraná S.A., observa, em seu relatório substancioso, o depositário dos bens, às fls. 877, vol. 6º, *verbis*:

«10. Quanto aos serviços de colonização procedidos pelos RR., Banco do Estado do Paraná S.A. e Benthein & Cia., posso relatar, por ter conhecimento de papéis administrativos que tramitaram e tramitam pela Delegacia do Patrimônio da União, sob a minha chefia, e mais por que constatei *in loco* a existência de trabalhos demarcatórios e efetivos de colonização. Nas áreas que o Banco adquiriu com origem em títulos de domínio pleno, expedidos pelo Governo do Estado do Paraná, vi serviços que devem ter sido iniciados há mais de 3 anos, com levantamentos topográficos, abertura de estradas, para a sua área toda (de 18.938,10 hectares) no terreno denominado por eles «Colônia Rio Quarto».

«Ressalvados os 150 alqueires onde os AA. estão mantidos, observei que, na continuidade dos trabalhos de colonização realizados pelo Banco do Estado do Paraná S.A., estão contratadas as vendas de lotes de terras a 514 famílias de colonos, conforme re-

lação em meu poder e que também consta dos autos, as quais já estão instaladas ali, tendo lavouras em produção agrícola e benfeitorias iniciais necessárias à instalação da pequena propriedade rural, onde estão os componentes dessas famílias empregando suas forças de trabalho.

«11. Executou o Banco do Estado do Paraná S.A. os trabalhos de levantamento de perímetro, espigões e águas internas de uma área de 7.825 alqueires e o parcelamento com subdivisão em lotes pequenos. Construiu estradas de acesso e de penetração e estão adiantados os trabalhos de instalação de um Núcleo Urbano, com 4.937 alqueires, da qual parte já foi alienada a colonos que já se encontram instalados, contribuindo para a economia da região».

E, em outro trecho, às fls. 888:

«Na área colonizada pelo Banco do Estado do Paraná S.A. estão as famílias dos colonos constantes da relação anexa, sendo 28 famílias localizadas em 38 pequenos lotes, com a área média de 7,60 alqueires.

«Os demais, uns 500 (quinhentos) compradores, estão por volta, isto é, em outros lotes, vizinhos das terras da questão, mas, como já disse, no terreno não há identificação do perímetro dos requerentes de aforamento».

O Banco réu vem-se dedicando à colonização, com divisão das terras em loteamentos, que, entregues a particulares, vão possibilitando surgimento de correntes migratórias para o oeste paranaense (fls. 795/797).

As atividades do autor-varão são contudentemente analisadas nas alegações do Banco réu, às fls. 799/805,

com a farta documentação acerca de ações ilícitas do Apelado (vol. 6º — fls. 826/868). Também certidões de peças de inquéritos policiais em que envolvido o A. (fls. 505/555 — 4º vol.). Obras e a ação do Banco réu, no sentido da colonização do oeste paranaense estão confirmadas com documentação farta (vol. 6º — fls. 813/825 e 870). Não tenho, portanto, qual procedente, *data venia*, a afirmação de que o Banco réu nenhum ato de posse praticou na região onde estariam as terras localizadas.

Dessa sorte, procedentes as dúvidas quanto à localização e à extensão da posse dos AA., bem assim à precariedade de seus títulos, invocável é o art. 505, do Código Civil, *verbis*:

«Art. 505 — Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio».

Não há como afirmar existência de domínio pleno, ou de domínio útil, em favor dos AA. precariedade de seus títulos já foi antes destacada. A impossibilidade jurídica de virem a obter mais de 5.000 hectares de terras é, a esta altura, inequívoca. Não há em seu prol qualquer invocação de direito adquirido, quanto à preferência para aforamento das terras. Note-se que o SPU não aforou as terras, nem aos AA., nem aos ditos outorgantes, cedentes. As procurações e subestabelecimentos que possuem não são instrumentos hábeis a transferir direitos reais, sobre as glebas apontadas, tal como lavrados, já porque imprecisa a definição do objeto, já porque não atenderam para constituírem documentos idôneos a tanto, qual antes anotei. À sua vez, o Banco réu possui títulos dominiais devidamente transcritos no Registro de

Imóveis, sendo, *ex virtute legis*, adquirentes de domínio, sinalando-se que isso sucedeu, desde particulares, não cabendo, de outro lado, *si et in quantum*, deixar de reconhecer-lhes, nesta demanda possessória, validade e eficácia. Assim, de resto, concludo, com base nas referências que fiz acima, inclusive ao voto do eminente Ministro Djaci Falcão, de fls.

Se é certo, dessa maneira, que não posso reconhecer a pretendida posse dos AA. sobre gleba de terras superior a 5.000 hectares, por todas as razões antes enunciadas, não os vejo, porém, de inteiro, sem merecer proteção judicial. Limite, porém, meu reconhecimento, à efetiva posse dos AA. nos 158 (cento e cinquenta e oito) alqueires, em que foram mantidos, ao longo do feito possessório.

Quanto a essa já apreciável extensão de terras, em termos de demanda possessória, cabe assim atender à situação que os AA. detêm.

Em verdade, isso mesmo já consta do parecer do Dr. Procurador-Geral da República, às fls. 360, ao opinar pelo reconhecimento da posse dos AA. sobre os cento e cinquenta e oito (158) alqueires, ou seja, 7.647.200m<sup>2</sup>, a que já vinham dando efetiva utilização, *ut laudo*, de fls. 273, do Avaliador Judicial, devendo, assim, quanto a esse trato de terras, lhes ser expedido mandado de manutenção na posse.

Esse parecer, de resto, veio a ser reafirmado, às fls. 382, em face de petição dos AA., de fls. 371/372, 3º vol., aditando-se-lhe, *verbis*:

«c) Que somente as áreas reconhecidas pelo Serviço do Patrimônio da União, como de ocupação legal pelos AA., Antônio Padovani e s/m, é que podem e devem ser asseguradas aos mesmos».

Confronte-se, nesse sentido, o relatório do Chefe do SPU, ao Supremo Tribunal Federal, às fls. 876/877, 6º vol., e que transcrevi acima (fls. 26 deste voto).

Observe-se, outrossim, que, no mesmo parecer da Procuradoria-Geral da República, às fls. 382, está reacentuado no item *d*, *verbis*:

«d) Que as demais, não atribuídas pelo SPU aos AA., após processo regular que reconheça a ocupação legal, não lhes deve ser reconhecido».

Isso mesmo foi reiterado, ainda, pela Procuradoria-Geral da República, às fls. 1.278 (9º vol.).

Ademais, nessa já expressiva gleba de 158 alqueires, deu-se a efetiva manutenção de posse dos autores, por despacho do eminente Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal, conforme se vê às fls. 399, onde, outrossim, estão localizadas as benfeitorias.

Sinale-se, além disso, que houve precisa localização dessa área, em que ocorreu o reconhecimento da posse efetiva dos AA., através do despacho, de fls. 468 v./469 (4º vol.), constando, de forma expressa, do Auto de Manutenção de Posse, às fls. 470 (4º vol.), que foi procedida a manutenção de posse, em favor do Sr. Antônio Padovani,

«da área de 158 alqueires, conforme as confrontações e divisas descritas no mandado».

Confirmo, pois, a situação dos AA., tão-somente, nessa gleba, onde foram mantidos na posse, estando os 158 alqueires devidamente delimitados. Quanto ao restante, que ultrapassa a 5.000 hectares, conforme a pretensão inicial, não lhes posso reconhecer o que pretendem, pelos alongados fundamentos supradeduzidos.

Do exposto, no mérito, dou provimento, em parte, aos recursos, para reduzir a manutenção dos AA. na posse de 158 (cento e cinquenta e oito) alqueires paulistas, nos termos acima.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 31.292 — PR. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Aptes.: Banco do Estado do Paraná S.A. e outro. Apdos.: Antônio Padovani e s/mulher.

Decisão: Prosseguindo-se mais uma vez o julgamento, não se tomou co-

nhecimento da preliminar de inconstitucionalidade da sentença, contra o voto do Sr. Ministro Relator que dela conhecia para rejeitá-la; no mérito negou-se provimento aos recursos, vencido em parte o Sr. Min. Néri da Silveira (em 14-6-72 — 3ª Turma).

Na preliminar o Sr. Min. Néri da Silveira votou com o Sr. Min. Henoch Reis, e, no mérito, o Sr. Min. Henoch Reis votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.525 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Recorrente — Juiz Federal da 1ª Vara, *ex officio*  
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social  
Apelado — João Godinho de Quadros

#### EMENTA

Dentista credenciado pelo sistema *pro labore*. Enquadramento. O disposto no art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069-62, é de ampla abrangência, exigindo, apenas, conte o servidor, ou venha a contar, 5 (cinco) anos de efetivo exercício de atividade de caráter permanente qualquer que seja a forma de admissão ou de pagamento, cobrindo, inclusive, as atividades derivadas de convênio ou de acordo. Satisfeitas as exigências legais, impõe-se a confirmação da sentença.

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

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

Brasília, 24-9-1973. — Armando Rollemberg, Presidente; Henoch Reis, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator):  
A controvérsia dos autos está assim sumariada pelo MM. Dr. Juiz a quo:

«João Godinho de Quadros, brasileiro, casado, dentista, residente em Montes Claros, deste Estado, por procurador regularmente constituído (fls. 4), propõe contra o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) a presente ação ordinária para que lhe seja reconhecida a condição de

funcionário público autárquico, tal como decorrente do seu enquadramento, feito pelo antigo . . . . IAPFESP, face aos termos da Lei nº 4.069, de 1962, em maio de 1963, em vista que, desde julho de 1958 lhe vinha o autor prestando serviços ininterruptos aos seus segurados, na condição de dentista credenciado, pelo sistema *pro labore*.

«Alega que tal enquadramento seu, nos termos de decisão da Comissão de Enquadramento do extinto IAPFESP, veio a oficializar-se «em data de 26 de fevereiro de 1964, sob a matrícula nº 308.864», quando passou à condição de funcionário público, situação em que permaneceu até março de 1970 quando, já estabilizado nessa condição, veio a receber da Diretoria da GRM lacônica comunicação tornando sem efeito, seis anos depois, a situação de enquadramento e efetividade de que vinha desfrutando por tempo superior ao exigido à estabilidade, nos termos da Constituição.

«Sustenta que esse ato lhe retirou a qualidade de funcionário público, já incorporada ao seu patrimônio individual, impondo-lhe regime de prestação de serviço, considerado em função da jornada de trabalho, que não se compatibiliza com o regime estatutário, nem com o de *pro labore*, nem com o da CLT, criando-lhe uma situação inominada, funcionalmente.

«Entende ilegal esse ato que ofende o princípio da irrevogabilidade dos atos administrativos quando já criado direito subjetivo em favor do particular, em razão do que a presente ação, cuja procedência pede para reconhecimen-

to do seu direito à situação de enquadrado, efetivo e estável, nos planos ordinário e constitucional, condenado o réu a devolvê-lo ao *stato quo ante*, com os pagamentos de diferenças, de atrasados e de todas as demais vantagens que lhe advieram da condição de funcionário público pelo regime estatutário, além das custas e honorários advocatícios» (fls. 57 e 58 dos autos).

Solicitou a requisição de processos administrativos.

Citado, regularmente, o Instituto-réu contestou, confessando o enquadramento do autor em 20 de dezembro de 1963, «retroagindo os efeitos desse enquadramento a 1º de abril de 1962», mas, assinalando ter sido o mesmo provisório, por ato do Diretor do ex-IAPFESP, sem que jamais se haja tornado definitivo, pois o enquadramento definitivo só poderia consumar-se por ato do Presidente da República.

Advoga a improcedência da ação, com a condenação do autor nas custas e honorários de advogado, protestando por todos os gêneros de prova, opondo exceção de incompetência do juízo, face aos termos da Constituição Federal de 1969 (art. 125, § 3º).

Réplica de fls. 19/20, onde o autor impugnou a contestação e a exceção.

Saneador, irrecorrido, às fls. 22v./23, sendo indeferida a exceção.

Por sentença de fls. 57/62, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, condenando o réu a restituir ao autor o *stato quo ante*, decorrente do ato de seu enquadramento, bem como a lhe pagar o *quantum* pedido na inicial, como se apurar na execução, além dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor liquidado, recorrendo de ofício.

Inconformado, apelou o INPS com as razões de fls. 65/66, respondidas às fls. 67v.

Vindos os autos a esta Superior Instância, neles oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, subscrevendo as razões da autarquia-apelante, pediu a reforma da sentença e a improcedência da ação.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): A jurisprudência deste Tribunal, como a do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de não se aplicar o art. 23 da Lei nº 4.069, de 1962, aos médicos e dentistas credenciados, sem qualquer vínculo empregatício com a entidade pública assistencial a que prestam serviços.

Não é o caso do autor, conforme provam os documentos carreados para os autos (fls. 6, 49, 50v.), por onde se verifica que o ora apelado prestava serviços com relação de emprego.

A bem lançada sentença, da lavra do Dr. Antônio Fernandes Pinheiro, bem examinou a espécie, dando-lhe solução adequada, nos seguintes termos: (lê, fls. 59/62).

Endossando esses argumentos, confirmo a sentença, por seus próprios fundamentos, negando provimento a ambos os recursos.

É meu voto.

### Voto

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Sr. Presidente. O argumento básico do INPS, contrariamente à pretensão do autor, assenta-se no fato de não lhe serem aplicáveis a Constituição de 1967, art. 177, § 2º, e, também, a Lei nº 4.069/62, porque o autor não desempenharia a atividade em caráter permanente.

Sucedo, porém, como se pode depreender do documento de fls. 35, que a pretensão do apelado na esfera admi-

nistrativa foi, de forma regular, deduzida em expediente que teve tramitação normal, destinado ao enquadramento do autor em 1963. Inicialmente, houve pronunciamento negativo. Por último, concluíram, de maneira favorável, os órgãos competentes do ora réu, resultando, em consequência, o enquadramento do autor através do ato de fls. 36, datado de 20 de dezembro de 1963, quando foi classificado provisoriamente como dentista. A seguir, em 16 de setembro de 1969, quase seis anos após tal fato, novo pronunciamento ocorreu no plano administrativo, sustentando o não preenchimento pelo autor dos requisitos necessários a seu efetivo enquadramento como dentista.

Determinou, então, o INPS, diante dessa revisão do processo, o desfazimento do ato anterior e o arquivamento do pedido inicial. É de destacar que, nessa oportunidade, logrou relevo o argumento segundo o qual o trabalho prestado pelo autor não se revestia dos caracteres próprios do serviço público, basicamente, porque atendia aos clientes no próprio consultório odontológico (fls. 37).

Compreendo, entretanto, que a sentença, de fls. 60 a 62, bem analisou a questão, ao dar pela procedência da ação. É certo que, desde julho de 1958, prestava o autor serviço próprio de sua especialidade no setor do IAPFESP, até maio de 1963. Foi credenciado pelo sistema *pro labore* e, a partir daí, como funcionário, passou a servir com base no enquadramento antes referido, à vista da Lei nº 4.069 de 1962 e diante de conclusão da Comissão de Enquadramento. Oficializou-se a sua situação a 26 de fevereiro de 1964, sendo-lhe, então, destinada a matrícula nº 308.864.

Parece, assim, que a decisão administrativa tornando sem efeito em março de 1970 todo o *status* funcional

de que passou a gozar o autor desde 1963, não pode ser mantida. A reintegração do autor, pleiteada na inicial, ao meu entender, deve ser assegurada tal como a definiu a sentença recorrida. Nego provimento aos recursos.

### VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: *Data venia* dos eminentes Ministros Relator e Revisor, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

Sempre sustentei que os credenciados que recebem das autarquias, e, agora do INPS, por consulta, não são servidores públicos. Se esta era a situação do apelado, quando da data da Lei nº 4.069, de 1962, ele não poderia ter sido beneficiado por tal diplo-

ma legal, por lhe faltar elemento essencial para tanto, isto é, a condição de servidor.

### EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.525 — MG. Rel.: Min. Henocho Reis. Rev.: Min. Néri da Silveira. Recte.: Juiz Federal da 1ª Vara. Apte.: Instituto Nacional de Previdência Social. Apdo.: João Godinho de Quadros.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg, negou-se provimento aos recursos (em 24 de setembro de 1973 — 3ª Turma).

O Sr. Min. José Néri votou de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.157 — RN

Relator	—	O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros
Revisor	—	O Exmo. Sr. Min. Henocho Reis
Recorrente	—	Juiz Federal no Estado, <i>ex officio</i>
Apelantes	—	União Federal e Hélio Galvão Filho
Apelados	—	Os mesmos

### EMENTA

Ação de indenização. Colisão de veículos da Aeronáutica (Parque da Aeronáutica do Recife). Apuração pericial de culpa exclusiva do condutor do caminhão pertencente ao Ministério-réu. Sentença de primeira instância favorável ao autor. Provimento, em parte, ao apelo da União Federal e ao recurso de ofício, para que se exclua da condenação a correção monetária, sem amparo legal na espécie, mantida no mais a sentença. Desprovido o apelo do autor. Decisão unânime.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento ao apelo do autor e dar provimento, em parte, ao recurso de ofício para exclusão da

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

Brasília, 19 de dezembro de 1973.  
— Esdras Gueiros, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Hélio Galvão Filho, devidamente qualificado na inicial, propôs ação ordinária de indenização por perdas e danos contra a União Federal, alegando que adquirira a crédito, com garantia fiduciária, à Imperial Diesel S.A. — Veículos, Peças e Acessórios, pelo preço total de Cr\$ 47.112,00, um caminhão Mercedes Benz, o qual era utilizado no transporte de cerveja entre Crato e Recife, quando, no dia 4 de dezembro de 1969, na Rodovia BR-14, no Município de Jaboatão (PE), o caminhão Alfa, placa 2-10-11, pertencente ao Ministério da Aeronáutica, colidiu com o caminhão de sua propriedade, causando os prejuízos que citou às folhas 7/8 da inicial, pelos quais pediu, como indenização, além de juros de mora, correção monetária e honorários de advogado, mais as seguintes verbas:

«1) preço do veículo (atualizado); 2) preço dos reparos; 3) salários do motorista; 4) 48 meses de atividades, começando dos rendimentos que deixou de auferir a partir da data do evento, à razão de Cr\$ 6.000,00 mensais, feita a devida atualização; e 5) importâncias pagas ao credor fiduciário totalmente perdidas pela apreensão posterior do veículo.»

Sustentou ter sido o evento causado por culpa do motorista do carro oficial, segundo conclusões do laudo pericial (v. fls. 2-3).

Processado regularmente o feito, o digno Juiz Federal Dr. Armindo Guedes da Silva proferiu a respeitável sentença de fls. 76/82, que traz o seguinte dispositivo final:

«Diante do exposto, julgo a ação procedente na forma do que resultou provado acima, inclusive

com condenação em juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em vinte por cento (20%) sobre o valor real da causa, remetendo para a execução a apuração das parcelas cujo valor não foi possível ser conhecido, dada a precariedade da prova trazida à colação.

Recorro para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

Irresignados, apelaram autor e ré com as razões respectivamente de folhas 83/87 e 88/92, aquele sustentando a procedência da ação, mas com o atendimento total ao pedido nos itens 11/12 da inicial; e a ré, pedindo a reforma *in totum* da sentença com a condenação do autor nas custas e honorários de advogado. Contra-razões às fls. 93/96 e 97/99, respectivamente pela ré e pelo autor.

Nesta Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República pedindo a «anulação do feito, por ter o ilustre magistrado se negado a apreciar os fatos e o aspecto culposos do autor, ou que se julgue a ação improcedente, ou ainda, que se reconheça a evidente concorrência concreta de culpa, remetendo a apuração desta à execução». Pede, ainda, não seja aplicada a correção monetária.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Do estudo que me foi dado fazer dos presentes autos, cheguei à con-

clusão de que merece confirmação a respeitável sentença de fls. 76/82, proferida pelo digno Juiz Federal Armando Guedes da Silva, exceção feita no tocante à correção monetária, eis que esta não tem amparo legal na hipótese.

Destaco aqui, para perfeito conhecimento dos eminentes colegas, a parte conclusiva da douta sentença, assim concebida:

«Nada obstante, o autor discordar da prova da ré, por entender que foi colhida fora da fase instrutória, tal prova não socorre a pretensão da suplicada. Além de ter sido produzida pela própria ré, sem a audiência do postulante, a sua conclusão não poderia ter sido favorável à União, porquanto o laudo pericial da reparação habilitada a apurar o evento, provou, com detalhes técnicos, que o responsável pelo abalroamento foi o agente da União (fls. 41). Esse documento técnico não sofreu qualquer impugnação por parte da ré, quer na fase administrativa da pendência ou perante este Juízo.

«Não há também prova testemunhal desfavorável ao autor. E a União não arrolou uma testemunha, sequer.

«Diante dos fatos apurados, é inegado que cabe à Administração Pública ressarcir os prejuízos que seu agente causou ao autor. Não, na forma requerida, porque, além de haver excesso de

pedido, não existe nos autos prova suficiente dos danos cuja reparação é pleiteada. Se não, veja-se. Houve de fato a perda total do veículo. Contudo, o autor apenas pagou uma parcela do seu valor de aquisição, na quantia de . . . . Cr\$ 14.014,30 (quatorze mil e quatorze cruzeiros e trinta centavos), segundo a documentação exibida. As importâncias pagas ao credor fiduciário, outra parcela reclamada na ação, não pode ser atendida porque é uma repetição da primeira, apenas apresentada com valor inferior a esta. O salário do motorista, apesar de não haver sido indicado o seu *quantum*, nem existir prova de seu pagamento, corresponde apenas a trinta e quatro (34) dias que ele permaneceu à disposição do empregador sem trabalhar de 4-12-69 a 6-1-70 (docs. de folhas 15 e 41). Do mesmo modo, a parcela relativa aos lucros cessantes não pode corresponder a quarenta e oito (48) meses. Primeiro, porque não se provou a duração útil aproximada da viatura. Segundo, porque o veículo permaneceu em poder do autor, um (1) ano e poucos dias, falta prova hábil da apreensão do veículo (fls. 16 e 29), além de não se conhecer o seu rendimento exato.

Afora as despesas com a aquisição do veículo cujos comprovantes estão anexados aos autos, ficou provado que os dispêndios com o

seu conserto atingiu a quantia de Cr\$ 3.636,42 (três mil seiscentos e trinta e seis cruzeiros e quarenta e dois centavos).

Como remate a esta decisão, merece reparo a censura feita pelo patrono do suplicante à condução do processo durante a fase probatória. É ao ensejo do oferecimento da contestação que o réu dispõe da faculdade de produzir a sua prova ou de requisitá-la à repartição pública, por intermédio da autoridade judicante. E foi o que ocorreu, nos precisos termos da legislação vigente (Lei nº 94, de 16 de setembro de 1947).

«Diante do exposto, julgo a ação procedente na forma do que resultou provado acima, inclusive com condenação em juros de mora, correção monetária, custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em vinte por cento (20%), sobre o valor real da causa, remetendo para a execução a apuração das parcelas cujo valor não foi possível ser conhecido, dada a precariedade da prova trazida à colação.

Recorro para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

No meu entender, a decisão ora apelada atendeu ao que realmente era justo conceder para ressarcimento dos danos causados pelo veículo do Ministério-réu ao caminhão de propriedade do autor. Daí porque não encontro razões para provimento ao apelo deste, em que pretende seja desde logo de-

terminada uma indenização maior, quando a própria sentença já deixou ressalvado que, quanto «às parcelas cujo valor não foi possível ser conhecido, dada a precariedade da prova trazida à colação», deverão elas ser apuradas na fase da execução do julgado.

Ante o exposto, negando provimento ao apelo do autor, dou provimento, em parte, ao apelo da União e ao recurso de ofício, para excluir a correção monetária, que, na hipótese, não tem qualquer amparo legal, mantida no mais a sentença.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.157 — RN. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Rev.: Sr. Min. Henoch Reis. Recte.: Juiz Federal no Estado, *ex officio*. Aptes.: União Federal e Hélio Galvão Filho. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao apelo do autor e deu-se provimento, em parte, ao recurso de ofício para exclusão da correção monetária (em 19-12-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Henoch Reis e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Néri da Silveira. O Sr. Min. Otto Rocha, compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Esdras Gueiros.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 33.832 — ES

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Apelante — Espírito Santo Centrais Elétricas S.A., Sucessora da  
Companhia Central Brasileira de Força Elétrica  
«ESCELSA»  
Apelada — Itabira Agro-Industrial S.A.

### EMENTA

Competência. Concessionária de serviço público federal. Ação de consignação em pagamento movida pelo consumidor de eletricidade contra a empresa fornecedora, hoje ligada à Eletrobrás. Sendo a própria Eletrobrás uma sociedade de economia mista (Lei nº 3.890-A, de 25-4-61), a ação contra sua subsidiária não tem foro na Justiça Federal. A assistência, que lhe pretende dar a União Federal, não assumindo o caráter de litisconsórcio, de modo a sujeitar a União, como parte, aos efeitos da decisão, não desloca a competência para a Justiça Federal. O interesse da União é de ordem reflexa, e não direta, seja como acionista da empresa líder, seja como poder concedente. Nesta última qualidade, edita normas reguladoras do serviço concedido que, como outras normas de direito federal, podem ser aplicadas pela Justiça comum estadual. Por entender que o pleito é de competência da Justiça estadual comum, ao passo que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo decidiu de modo diverso, suscita-se conflito negativo de jurisdição perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da apelação e suscitar conflito negativo de jurisdição perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de março de 1974. —  
Decio Miranda, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Itabira Agro-Industrial S.A., empresa fabricante de cimento sediada em Cachoeiro do Itapemirim, moveu, naquela Comarca, ação de consignação

em pagamento contra a Companhia Central Brasileira de Força Elétrica, sustentando que a nova tarifa de energia elétrica, da qual tomara conhecimento por carta de 19-6-64, da fornecedora, não podia incidir sobre período anterior àquela data, até quando vinha fornecendo o cimento, produto de sua fabricação, na base do custo anterior, sabendo-se que a energia elétrica representa cerca de 20 a 25% do respectivo custo.

A sentença, do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cachoeiro do Itapemirim, julgou procedente a ação, em 2-3-66 (fls. 152/164).

Subindo os autos ao Tribunal de Justiça, em virtude de apelação da ré, foi denunciada a fusão da empresa ré com a Espírito Santo Centrais Elétricas S.A. — ESCELSA — que se

diz subsidiária da ELETROBRÁS (Decreto nº 63.425, 15-10-68, folhas 234).

Subseqüentemente, a União Federal pediu sua intervenção no feito, como assistente, consoante os arts. 88 e 93 do Código de Processo Civil (fls. 237/240).

Em face desse pedido, decidiu a Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo não conhecer da apelação e fazer remeter os autos ao Tribunal Federal de Recursos, uma vez que, consoante a Súmula nº 250 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a intervenção da União desloca o processo do Juízo cível comum para o fazendário (fls. 244-8).

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República declara que não parece perfeitamente caracterizado o interesse da União no desate da questão, de molde a determinar o deslocamento do foro comum para o federal.

Conseqüentemente, oficia no sentido de suscitar-se conflito negativo de jurisdição, perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Acaso não acolhido esse entendimento, pede seja provida a apelação (fls. 253-4).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A «Centrais Elétricas Brasileiras S.A. — ELETROBRÁS» — é sociedade de economia mista (Lei nº 3.890-A, de 25-4-61, arts. 7º e 13, § 1º).

A ré, que se diz sua subsidiária, sequer participa da mesma natureza.

Logo, normalmente, tem foro a ré na Justiça estadual, comum.

Para deslocar o foro para a Justiça Federal, a intervenção da União

Federal haveria de fazer-se na posição de litisconsorte, isto é, de parte, sujeita aos efeitos da decisão. Sujeição direta, e não apenas reflexa. Nesse sentido é a jurisprudência tanto deste Tribunal quanto do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ora, o que a União pretendeu foi apenas uma posição de assistente, *ad juvandum*, que lhe adviria: a) da qualidade de acionista da empresa-líder; b) da qualidade de concedente do serviço de eletricidade.

Nenhuma das duas posições justifica a presença da União na causa.

Como acionista da empresa-líder, seu interesse é mediato, não lhe conferindo a qualidade de parte na ação contra a sociedade de que é acionista e muito menos naquela movida contra a empresa de que é sócia esta última.

Como poder concedente, edita normas disciplinadoras de tarifas e serviços, mas da interpretação dessas normas (como, de resto, de todo o direito federal) não tem exclusividade a Justiça Federal.

Neste último aspecto, a entender-se de modo diferente, toda ação em que fosse parte empresa concessionária de serviços públicos federais iria para a Justiça Federal, pois nela sempre estará em jogo um valor ligado ao conjunto de valores constituinte do equilíbrio econômico e financeiro que o poder concedente se obriga a assegurar através de tarifas adequadas, consoante o art. 167, II, da Constituição.

O efeito de tais ações, porém, se dilui na grande massa dos valores em jogo, não justificando a intervenção da União, que somente será de admitir-se quando esteja em causa o seu próprio interesse, diretamente considerado, que a qualifique como parte sujeita (no sentido jurídico e não ape-

nas no econômico) aos efeitos da decisão.

Atendo, pois, ao parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Não conheço da apelação e suscito conflito negativo de jurisdição perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Fico de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República quando sustenta não perfeitamente caracterizado o interesse da União, no caso.

A sucessão da ré pela «Espírito Santo Centrais Elétricas S.A.» não tem o mérito de deslocar o julgamento do recurso para este Tribunal pelo simples fato de ser subsidiária da ELETROBRÁS que na condição de Sociedade de Economia Mista não goza de foro privilegiado.

Sou porque o conflito seja suscitado perante o Colendo Supremo Tribunal Federal.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 33.832 — ES. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Espírito Santo Centrais Elétricas S.A., Sucessora de Companhia Central Brasileira de Força Elétrica — ESCELSA. Apdo.: Itabira Agro-Industrial Sociedade Anônima.

Decisão: Não conheceram da apelação e suscitaram conflito negativo de jurisdição perante o Colendo Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime (em 18-3-74 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

### APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.217 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha  
Recorrente — Juiz Federal da 4ª Vara (ex officio)  
Apelado — Agostinho Dolmedo Barrinha & Cia. Ltda.

#### EMENTA

##### Ação cominatória

Não cabe ação cominatória para compelir uma firma a se inscrever no Conselho Regional de Farmácia, sob pena de multa arbitrada pela parte; a falta de inscrição sujeita o infrator às sanções previstas na legislação própria, de direito público.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento em parte ao recurso de ofício, para indeferir a inicial,

por inépcia, mantida no mais a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de fevereiro de 1974.  
— Moacir Catunda, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de recurso de ofício interposto pelo Dr. Juiz da 4ª Vara Federal de São Paulo, da decisão de fls. 8/9, pela qual julgou o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo carecedor da ação cominatória requerida contra Agostinho Dolmedo Barrinha & Cia. Ltda.

A decisão recorrida é do teor seguinte:

«O autor, acima mencionado, propõe a presente ação cominatória contra a ré para obrigá-la ao registro e pagamento de anuidades, nos termos do art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820, de 11-11-60, sob pena de incorrer na multa diária de Cr\$ 10,00, fundando-se o pedido no art. 302, XII, e 303, CPC. Isto posto, decido na forma do art. 303, § 1º, do CPC. Trata-se de obrigação de fazer a que estaria sujeita a firma ré, nos termos do art. 22, parágrafo único, da Lei número 3.820/60. Ocorre que esse dispositivo obriga o pagamento de anuidade, mas não trata da inscrição. De sorte que, a obrigação, a esse respeito, não está na lei. Bem por isso o Consultor Jurídico da entidade é de parecer que a inscrição compulsória não é admitida. O que se pode fazer é aplicar a multa prevista no artigo 24, da Lei nº 3.820/60, ou providenciar a cassação da atividade farmacêutica. Fosse, porém, o caso de inscrição obrigatória, a questão se resolveria no campo de direito fiscal-tributário pela aplicação de sanções cuja competência é da autoridade administrativa. Pela aplicação de multa, interdição ou cassação da atividade profissional, o fato gerador da

obrigação compete à administração verificar. Tratando-se de multa fiscal, admissível na hipótese como meio coercitivo de obrigar o sujeito passivo, o processo administrativo se impõe no sentido de acertar-se o débito e inscrevê-lo como dívida ativa para a cobrança, nos termos do Decreto-lei nº 960/38. O art. 142, do Cód. Trib. Nacional, atribui competência exclusiva à autoridade administrativa para constituir o crédito pelo lançamento. Aí se compreende o tributo, propriamente, ou a multa, simplesmente. As sanções de natureza fiscal-tributária decorrem da lei como meio de sujeitar o cidadão ao cumprimento de um dever. O lançamento é o meio de se verificar os pressupostos da penalidade prevista em lei. Por isso, não se compreende a fixação da penalidade nas relações de direito público, ao talante da parte, com a chancela judiciária. A atividade de polícia administrativa no sentido de coibir as contravenções às leis e regulamentos é um privilégio de autotutela da autoridade administrativa de fazer cumprir seus próprios atos sem necessidade da intervenção de qualquer outra autoridade, nos limites de sua competência discricionária. O Judiciário só intervém quando o ato e sua execução passam para o campo da arbitrariedade. Daí o controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Na espécie existe lei que autoriza à autoridade aplicar a multa pela transgressão do preceito de natureza fiscal. Cabe-lhe impor a sanção nos limites da lei, acertá-la através do processo administrativo, lançá-la e inscrevê-la para fazer o título que lhe dá o caminho do executivo fiscal, para cobrar a dívi-

da. Não fosse assim, a Administração poderia pedir ao Juiz para acertar a multa quando a pessoa não quisesse se inscrever como contribuinte do Imposto de Renda, do IPI, do ICM ou de outro qualquer tributo, o que seria absurdo, embora se tratasse de obrigação de fazer, também. É que a lei indica qual a sanção para o descumprimento da obrigação de fazer, de natureza fiscal. E dá a própria Administração competência para aplicá-la, reservando-se ao Judiciário a intervenção nos casos de arbitrariedade ou para cobrar multa através de executivo fiscal. Pelo exposto, julgo o autor carecedor da ação, absolutamente inadequada. Recorro *ex officio*.

Subindo os autos, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo parecer de fls. 14, diante da circunstância de reconhecer a decisão estar a firma ré obrigada ao pagamento da anuidade, declarou não se opor à mesma.

É o relatório.

#### V O T O

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Estou de acordo com a decisão do ilustre Juiz Federal, Dr. José Américo de Souza, que desenvolve fundamentação por ele bem resumida na sua ementa, que declara (fls. 8):

«Cominatória. Meio impróprio para aplicação de penalidade nas relações de direito público.»

Não cabe, efetivamente, a ação cominatória para compelir uma firma, sob pena de multa diária, a se inscrever no Conselho Regional de Farmácia.

A matéria é regida pela legislação própria, de direito público, que estabele-

ce sanções a serem impostas pelo próprio Conselho, pela falta de inscrição ou de pagamento de anuidade.

O uso da ação cominatória, para compelir à inscrição sob pena de multa, arbitrada pela parte, na forma do artigo 302, do CPC, é de todo inadmissível.

É o que decorre dos próprios termos do dispositivo citado, que mencionando a cominação de pena contratual, ou da que for pedida pelo autor, se nenhuma tiver sido convencionada, evidentemente exclui desta ação as hipóteses em que a própria lei preestabelece a penalidade, por uma infração administrativa, quando não se compreenderia a faculdade de, não havendo pena convencionada, abandonar o autor a que foi fixada na lei, para requerer a prestação de um ato, sob a penalidade por ele livremente escolhida.

Estou, assim, de acordo com a fundamentação da decisão apelada.

Segundo entendo, porém, não poderia o Dr. Juiz concluir, como o fez, julgando o autor carecedor de ação, uma vez que esta nem mesmo foi proposta, pois não foi sequer deferida a citação do réu.

Em conseqüência, o que ocorreu, na verdade, foi indeferimento da petição inicial, por inépcia (CPC, artigo 160), que pode resultar do manifesto descabimento da via eleita.

Parece, aliás, que a conclusão adotada pelo Dr. Juiz Federal resultou de um equívoco, já que no início da decisão, após resumo da pretensão do autor, ficou afirmado que passaria a decidir «na forma do art. 303, § 1º, do CPC.»

Ora, este parágrafo dispõe que se o réu não contestar e não cumprir a obrigação, serão os autos conclusos para sentença, hipótese que não é a

dos autos, como resulta do já exposto, faltando, inclusive, a propositura da ação, mediante citação do réu.

Nessas condições, dou provimento, em parte, ao recurso de ofício, para o fim de, mantida a fundamentação da decisão de fls. 8/9, e reformando a sua conclusão, pela carência de ação, indeferir a petição inicial, por inépcia.

#### EXTRATO DA ATA

AC. nº 34.217 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guima-

rães. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Recte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apdo.: Agostinho Dolmedo Barrinha & Cia. Ltda.

Decisão: Deu-se provimento em parte ao recurso de ofício para indeferir a inicial, por inépcia, mantida, no mais, a sentença, à unanimidade (em 22-2-74 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Moacir Catunda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.118 — MT

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Apelante — Justiça Pública  
Apelado — Eurípedes Domingues

#### EMENTA

Ação penal. Denúncia por «apropriação» do Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros, do Decreto-lei nº 284/67. Inviabilidade da pretensão.

A utilização ou retenção indevida do Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros não pode ser equiparada ao crime de apropriação indébita, à falta de autorização legal. Por vários motivos, o Decreto-lei nº 326/67, que admitiu a apropriação indébita, por equiparação, relativamente, ao IPI, é inaplicável à hipótese. Assim, imprecendente a denúncia, o acusado deve ser absolvido.

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

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

Brasília, 14 de novembro de 1973.  
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Dr. Juiz, às folhas 250/251, assim resume a espécie:

«O Dr. Procurador da República denunciou a Eurípedes Domingues, brasileiro, casado, comerciante, residente neste Estado, na cidade de Várzea Grande, na Rua do Livramento, s/nº, como incurso nas sanções do art. 168, § 1º, item III, do Código Penal, por haver-se apropriado indevida-

mente, na qualidade de sócio-gerente da «Empresa Eurípedes Domingues», que explorava serviço intermunicipal de transporte de passageiros, do imposto cobrado aos usuários daquele serviço, previsto no art. 1º, do Decreto-lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967. Na sua longa denúncia, arrola o órgão da Acusação as matérias, de fato e de direito, justificadoras do seu entendimento.

Com a súplica inicial, vieram os autos de Inquérito Policial de fls. 6 a 165-v, onde se encontra farta documentação.

Recebida a denúncia pelo despacho de fls. 167, foi o acusado interrogado a 22 de fevereiro do corrente ano, que, em seguida, ofereceu a primeira defesa (folhas 173).

No sumário de culpa foram inquiridas três (3) testemunhas, todas da defesa que, inclusive, desistiu do depoimento de uma (termo de fls. 187).

Encerrada a instrução, arrazoaram as partes, a acusação às fls. 190v, e a defesa às fls. 197/202. A primeira insiste na condenação por entender ter resultado provadas a autoria e materialidade do delito. A segunda, em longo arrazoado, após demonstrar através de fatos evidentes e notórios, as razões que impossibilitaram o denunciado de recolher aos cofres públicos a taxa arrecadada dos seus usuários, conclui por demonstrar a inexistência não só do elemento material do crime, ou seja a apropriação de coisa alheia móvel, como do subjetivo, ou seja a vontade dirigida e consciente de fazer sua a coisa de que sabia ser de outrem.

Trouxe com as razões finais mais os documentos que se vê às fls. 203 a 248.»

Terminada a instrução, o Dr. Juiz entendendo que, assim como acontece com a retenção, pelo empregador, das contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados, em que a jurisprudência admitiu não existir crime, desde o advento da Lei nº 1.239, também no presente caso não se justificava o delito. Julgou assim improcedente a denúncia, para absolver o réu da imputação que lhe foi feita.

Apelou o Dr. Procurador da República, às fls. 260/264, afirmando constituírem crime os atos praticados pelo acusado, face ao parágrafo único do art. 2º, do Decreto-lei nº 326, de 8-5-67, que deu nova redação à Lei nº 4.502, de 30-11-64, aplicável à hipótese.

Nesta Superior Instância, opina a douta Subprocuradoria-Geral em seu longo parecer de fls. 292/341, pelo provimento do recurso, para impor ao réu a pena de 1 ano e 4 meses pela violação do art. 168, § 1º, inc. II, do Código Penal, vez que devidamente provada a materialidade do delito, sua autoria e a dolosidade da conduta incriminada.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator):

Negamos provimento. Aceitamos a sentença apelada em sua conclusão. Não nos parece que o Decreto-lei nº 326, de 8 de maio de 1967, art. 2º, parágrafo único, que foi invocado pelo Ministério Público, em face do que dispõe o art. 6º do Decreto-lei número 284, de 28 de fevereiro de 1967, possa alcançar realmente as situações

resultantes da arrecadação do imposto sobre transporte rodoviário de passageiros. Primeiro, o Decreto-lei número 284 não podia ter em vista, ao editar o art. 6º, a apropriação indébita, por equiparação, estabelecida no Decreto-lei nº 326, que é lei posterior. Segundo, o art. 6º do Decreto-lei nº 284 considera somente penalidades e normas processuais, que, na sua compreensão, não incluem normas penais, no sentido de direito material. Terceiro, a incriminação penal exige regra expressa e direta, cabendo, ainda, ressaltar que, na hipótese do Decreto-lei nº 326, o legislador, por motivos especiais, criou, verdadeiramente, uma exceção para o direito penal vigente. Em relação ao imposto sobre transporte rodoviário não se pode dizer que, ao menos, ocorra a mesma justificativa para a incidência penal admitida no outro caso.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): O Decreto-lei nº 284, de 28 de fevereiro de 1967, que instituiu o Imposto sobre Transporte Rodoviário de Passageiros, declarou, no artigo 6º, que se aplicam «a este imposto, no que couber, as penalidades e normas processuais previstas na legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados.»

Referiu-se o legislador às penalidades administrativas de natureza então prevista.

Entre tais penalidades não se há de incluir a equiparação que, mais tarde, o Decreto-lei nº 326, de 8-5-67, relativo ao recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, fez ao crime de apropriação indébita, definido no art. 168 do Código Penal, da utilização do produto da cobrança do citado imposto em fim diverso do seu recolhimento à repartição fiscal.

Bastaria esta consideração para levar à improcedência da pretensão punitiva do Estado nos presentes autos, se outros, tão adequadamente enunciados pela sentença, não viessem, de sua vez, indicar a mesma solução.

Nego provimento.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Estou de pleno acordo com os votos proferidos.

Com bastante clareza expôs o eminente Ministro Decio Miranda que a equiparação da lei que trata do Imposto sobre Transporte Rodoviário de Passageiros, à legislação do IPI, o foi na parte administrativa ou tributária propriamente dita.

A conceituação de crime de apropriação indébita para o contribuinte que recebe o imposto e não recolhe aos cofres públicos, só veio a se fazer em lei posterior.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.118 — MT. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Eurípedes Domingues.

Decisão: Por decisão unânime, negou-se provimento ao recurso (em 14-11-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.126 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Apelantes — Herculano Silveira da Silva e outro  
Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

Crime previsto no art. 70, da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), modificada pelo Decreto-lei nº 236/67.

Estação de rádio que funcionou sem a indispensável permissão.

Responsabilidade criminal de seu gerente.

Pessoa que se incumbiu de trabalhar pela legalização dessa estação.

Como o delito em questão consiste na «instalação ou utilização de telecomunicações», segue-se que somente o referido gerente deve ser apenado e não, também, aquele outro que não teve participação nos atos em questão.

Sentença parcialmente reformada para julgar improcedente a ação penal com referência ao réu por segundo indicado.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação de Marino Reneu Dresch, e negar provimento ao recurso de Herculano Silveira da Silva, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1973.

— *Amarílio Benjamin*, Presidente;  
*Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Herculano Silveira da Silva e Marino Reneu Dresch foram denunciados como incurso nas penas do art. 7º da Lei nº 4.117, de 27-8-62 (Código Brasileiro de Telecomunica-

ções), modificada pelo Decreto-lei nº 236, de 28-2-67, porque:

«No mês de fevereiro de 1970, os dois denunciados, associados e mediante mútua cooperação, instalaram na cidade de Ubiratã, deste Estado, uma estação radio-difusora sob o nome de «Rádio Cultura de Ubiratã» que, sem qualquer autorização das autoridades federais competentes, foi por eles mantida em operação até maio daquele ano, realizando programas diários. Durante esse período, admitiram eles os empregados necessários ao funcionamento da emissora e arrecadaram contribuições de comerciantes locais, destinadas ao pagamento de propaganda de seus estabelecimentos, bem como da Prefeitura Municipal, pela divulgação de seus atos oficiais. O aparelhamento da referida estação, de uso proibido, tem as características descritas no

auto de apreensão de fls. 4 e v. e no laudo pericial de fls. 59.»

Pela Sentença de fls. 167/172, a ação penal foi julgada procedente, condenados os réus à pena de detenção de um ano, decretado o confisco dos equipamentos.

Concedeu-lhes o Dr. Juiz o benefício da suspensão condicional da pena.

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

É o relatório.

### V O T O

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Como disposto no art. 70 do Decreto-lei nº 236, de 28-2-67,

«constitui crime punível com a pena de detenção de 1 a 2 anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta lei e nos regulamentos.»

Entende-se como serviços de telecomunicações,

«a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético»

(Art. 4º da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962).»

Tais serviços competem privativamente à União (art. 10), podendo ser explorados por concessão, autorização ou permissão (art. 33).

Para tanto, o art. 34 prevê e disciplina o competente processo que é resolvido pelo Presidente da Repúbli-

ca (§ 1º), observados, também, os requisitos do art. 38.

É o art. 78 da Lei nº 4.117, repetido no art. 70 do Decreto-lei nº 236, que prevê o crime pelo qual os apelantes foram condenados.

A denúncia e a Sentença laboram em engano quando aludem ao art. 70 da Lei citada.

A «Rádio Cultura de Ubiratã» funcionou sem que detivesse permissão governamental.

Era seu responsável e gerente o apelante Herculano Silveira da Silva.

Os documentos de fls. 30/36 e 40/41 o comprovam.

Foi ele que contratou os empregados que serviram na emissora. Era ele o elaborador dos seus programas.

Um exemplar está às fls. 13.

Marino Reneu Dresch, o outro apelante, teve participação diferente.

Incumbiu-se ele da parte da desejada legalização da rádio tendo, inclusive, contato com Telmo Eugênio de Oliveira, militar, engenheiro de Comunicações (fls. 65) que elaborou o projeto de fls. 20/22.

O delito previsto no art. 70 do Decreto-lei nº 236/67, ficou acima dito, consiste na

«instalação ou utilização de telecomunicações.»

O apelante Marino não instalou e nem utilizou a «Rádio Cultura de Ubiratã.»

Disto se ocupou o co-réu Herculano Silveira da Silva.

Assim, dou provimento à apelação de Marino Reneu Dresch para julgar improcedente a ação penal, e nego provimento ao apelo de Herculano para, com referência a ele, manter a Sentença.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.126 — PR. Rel.:  
Sr. Min. Jarbas Nobre. Aptes.:  
Herculano Silveira da Silva e outro.  
Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por decisão unânime,  
deu-se provimento à apelação de Ma-

rino Reneu Dresch, e negou-se provi-  
mento ao recurso de Herculano Silveira  
da Silva (em 24-10-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Sebastião Reis,  
Amarílio Benjamin e Decio Miranda  
votaram com o Sr. Ministro Relator.  
Presidiu ao julgamento o Sr. Min.  
*Amarílio Benjamin*.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.135 — PE**

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Apelante — Justiça Pública

Apelados — Israel José da Silva e outros.

EMENTA

Moeda falsa. Prova do crime. Condenações e absol-  
vições, segundo as indicações dos autos.

Em face da apreensão das notas falsas, em avultada  
quantia, não há como negar-se o crime em sua materialidade.  
Quanto à autoria, a prova aponta como responsáveis  
pelo delito os que introduziram a moeda em circulação  
ou serviram de intermediários, para esse fim, bem como  
o réu que comprou mercadorias, fez o pagamento em notas  
falsificadas e foi preso quase em flagrante. Os demais  
acusados merecem absolvição. Uns revelaram arrependi-  
mento eficaz e o outro apenas exibiu duas ou três notas  
em seu poder, talvez por fatuidade. De qualquer sorte, a  
fé pública nada sofreu.

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

Decide a Segunda Turma do Tri-  
bunal Federal de Recursos, à unanimi-  
dade, dar provimento parcial ao recurso,  
para condenar os apelados Manoel  
Alfredo de Lima, Raimundo Pedro dos  
Santos e Olindo Alves Alex à pena  
de 3 anos de reclusão, nos termos do  
art. 289, § 1º, do Código Penal, man-  
tendo-se, quanto aos demais co-réus  
Israel José da Silva, Raimundo José  
da Cunha e Antonio Batista de Araújo,  
a r. sentença recorrida, na forma do  
relatório e notas taquigráficas prece-  
dentes, que ficam fazendo parte inte-

grante do presente julgado. Custas  
de lei.

Brasília, 21 de novembro de 1973.  
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e  
Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*  
(Relator): O Ministério Público ofe-  
receu denúncia contra Israel José da  
Silva, Manuel Alfredo de Lima, Rai-  
mundo José da Cunha, Olindo Alves  
Alex, Raimundo Pedro dos Santos e  
Antônio Batista de Araújo, como in-  
cursos nas sanções do art. 189, § 1º,  
combinado com o art. 25, do Código

Penal. Alega a denúncia, em síntese, que um indivíduo de sobrenome Ribas, proveniente de São Luiz do Maranhão, surgiu na cidade de Petrolina trazendo grande quantidade de notas de Cr\$ 5,00, falsificadas, para comerciá-las naquela cidade. Manuel Alfredo de Lima e Olindo Alves Alex, em articulação com o mencionado Ribas prontificaram-se a pôr em circulação as notas por meio de venda ou mesmo troca de mercadorias, e entraram em entendimento com Raimundo José da Cunha e Israel José da Silva. Este adquiriu Cr\$ 9.000,00 em cédulas de Cr\$ 5,00 pela quantia de Cr\$ 3.000,00 verdadeiros, transação efetuada na margem da rodovia BR-232, nas proximidades do Povoado de Lagoa Grande. Após adquirir o dinheiro falso, Israel verificou que seria difícil fazer qualquer operação comercial ou depósito bancário, pelo que, 15 dias depois, jogou nas águas do rio São Francisco todo o dinheiro, e este veio dar à margem, sendo recolhido por várias pessoas, no montante de mais de Cr\$ 1.000,00, apreendidos pela delegacia de Petrolina. Raimundo José da Cunha adquiriu Cr\$ 20.000,00 falsos. Essa quantia lhe foi entregue em seu estabelecimento fabril, na cidade de Petrolina e lhe custou a importância real de Cr\$ . . Cr\$ 6.000,00. Raimundo, também constatando a impossibilidade de seu trânsito, o fez enterrar, bem como a Cr\$ 4.000,00 pertencentes a Olindo Alves Alex, que lhe pedira para guardá-los. Manuel Alfredo de Lima e Olindo Alex receberam elevadas comissões pela corretagem. Olindo entregou ainda Cr\$ 5.000,00 falsos a Raimundo Pedro dos Santos, para que o mesmo fizesse transações comerciais. Raimundo comprou cereais no município de Ipecê, na Bahia, e efetuou o pagamento com as indigitadas cédulas, que conhecia não serem válidas. Em seu poder foram encontradas notas falsas em Jacobina, naquele Estado,

onde foi preso em flagrante. Antônio Batista de Araújo esteve também em Petrolina, à mesma época, procurando vender dinheiro falso a Raimundo José da Cunha e a outras pessoas, porém não realizou o «negócio» por circunstâncias alheias à sua vontade. Levadas 4 das cédulas apreendidas a exame pericial, concluiu-se serem resultado de uma falsificação com fotografia, muito grosseira, perceptível ao mais rápido exame à vista desarmada. Tais exemplares são falsos e bem díspares do padrão oficial da estampa 2ª das cédulas autênticas do valor de Cr\$ 5.000,00 velhos, fls. 97.

O processo foi instaurado na Comarca de Petrolina, sendo deslocado, posteriormente, para a Justiça Federal. Distribuído à 2ª Vara, o Dr. Juiz decretou a prisão preventiva dos acusados, medida que posteriormente foi revogada.

Apenas os denunciados Israel José da Silva e Olindo Alves Alex foram citados por mandado, pois se encontravam recolhidos. Os demais não foram encontrados, sendo citados por edital (fls. 215).

O laudo de perícia técnica se encontra às fls. 95-97.

Os interrogatórios dos acusados, com exceção de Raimundo Pedro dos Santos encontram-se às fls. 162, 164, 315, 316 e 330.

Raimundo Pedro dos Santos não se apresentou, mas constituiu advogado que ofereceu defesa às fls. 494.

Cinco testemunhas de acusação foram ouvidas (fls. 253, 253v, 254, 439 e 459).

Pela defesa foram ouvidas nove testemunhas (fls. 350, 353, 353v, 385, 387v, 389, 390 e 414).

O denunciado Raimundo Pedro dos Santos, juntamente com Olindo Alves Alex, também foi processado na

Seção Judiciária da Bahia, pelo mesmo crime, mas o Juiz do feito, Dr. Peçanha Martins, hoje Ministro deste Tribunal, declinou da competência, remetendo os autos ao Juízo Federal de Pernambuco, perante o qual tinha andamento a presente ação (Apenso, último volume).

Concluída a instrução do processo, o Dr. Juiz Substituto declarou-se suspeito (fls. 464).

Razões finais do Dr. Procurador da República às fls. 466.

Razões dos réus às fls. 471, 494 e 495.

O defensor do réu Olindo Alves Alex não apresentou razões finais.

Sentenciando, às fls. 506-512, o Dr. Juiz Federal titular, embora reconhecendo que o crime atribuído aos denunciados é doloso, concluiu que o exame dos autos não conduz à evidência de que os acusados quiseram o resultado ou assumiram o risco de produzi-lo, e julgou improcedente a denúncia, absolvendo os réus, com apoio no art. 386, inc. VI, do Código de Processo Penal.

Apelou o Ministério Público às fls. 515-519, afirmando estar provado o *animus delinquendi* pela prática do crime definido no § 1º, do art. 289, do Código Penal. Por outro lado, os réus são confessos, e a prova testemunhal, contrária aos réus, evidencia a participação dos mesmos no fato delituoso. Finalizando, conclui que a sentença se absteve de motivação, ofendendo os arts. 381 e 386 do Código de Processo Penal.

Nesta Superior Instância opinou a douta Subprocuradoria-Geral, no sentido do provimento do recurso, para o fim de serem condenados os acusados à pena mínima de 3 anos de reclusão, para cada um, diante dos antecedentes registrados nos autos e tendo em vista que a simples aquisição consciente de

dinheiro falso já constitui o delito consumado do art. 289, § 1º, da lei substantiva penal.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Em verdade, a sentença recorrida não está justificada suficientemente. Tenho, todavia, que a fundamentação adotada pelo Dr. Juiz permite compreender o seu pensamento e as razões pelas quais absolveu os acusados.

Dentro do meu modo de ver, é preferível aceitar-se a sentença como foi lançada, e, aproveitando a oportunidade que o recurso nos dá, corrigi-la naquilo que mereça. *De meritis*, o primeiro ponto a assentar é que, na verdade, no caso dos autos, o crime a ser considerado é o da moeda falsa, previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal. É certo que a perícia admite que a falsificação de que os autos dão notícia é grosseira e que seria perceptível à primeira vista. Seguíssemos a perícia no rigor das suas expressões, possivelmente teríamos que marchar para a desclassificação do delito. No entanto, no meu modo de ver, como a conceituação do crime de moeda falsa está ligada também à compreensão da vítima, no caso dos autos tenho que o crime existiu, porque a moeda falsificada foi aceita por algumas pessoas e somente depois de providências elucidativas é que se chegou a determinar a sua falsidade. Quer dizer que a moeda, na prática, como estava, foi bastante para produzir a aparência legal ou produzir o resultado que os autores tiveram em vista. Fixado este ponto de vista, passo a considerar a situação dos acusados.

Acho que merecem absolvição os réus Israel José da Silva e Raimundo José da Cunha. Compraram eles, de fato, as cédulas falsas, mas de *motu*

*proprio* se arrependeram e procuraram inutilizá-las. Não houve qualquer tentativa de fazê-las circular ou de entrada em contato com o público.

Diante disso, usando da compreensão de julgador, acho que as preocupações que essas pessoas já tiveram são suficientes para coibi-las de ato semelhante no futuro.

Entendo igualmente que se deve manter a absolvição de Antônio Batista de Araújo. Apesar de certas informações do processo, que denotariam sua responsabilidade até a articulação do negócio, tenho que esses elementos são vagos, imprecisos, reduzindo-se tudo, de referência a esse acusado, à posse de duas cédulas, no que, porém, não vejo ânimo do delinquir. No meio em que vivia, homem simples, possivelmente, sem maior ilustração, Antônio Batista de Araújo, na posse das duas cédulas tivesse mais curiosidade, ou ânimo de se exhibir no meio pequeno. Confirmo sua absolvição.

Relativamente a Manoel Alfredo de Lima, Olindo Alves Alex e Raimundo Pedro dos Santos, julgo-os culpados porque eles próprios admitem, com algumas evasivas, é certo, que tivessem a posse do dinheiro falso e lançado à circulação. A situação está demonstrada nos autos. O último acusado chegou a fazer compras e a pagar com essa moeda. O processo em apenso, que teve início no Estado da Bahia, dá notícia completa de tudo, inclusive prisão em flagrante.

Não vejo de que maneira possa considerá-los inocentes, sem compreensão do que estavam praticando. Acho que a intenção dolosa é manifesta.

Levo em conta as circunstâncias do art. 42 do Código Penal, e, também, ao mesmo tempo, a inexistência de agravantes para, em remate dessas considerações, condená-los a 3 anos de reclusão, nos termos do art. 289, § 1º, do Código Penal, pena mínima.

Determino que os seus nomes sejam lançados no rol dos culpados, e expedindo-se contra eles mandado de prisão, se ainda não estiverem detidos. A pena deverá ser cumprida em estabelecimento penitenciário do Estado de Pernambuco. Responderão os réus ainda pelas custas do processo.

É o meu voto.

### VOTO

O Sr. *Min. Decio Miranda* (Revisor): De todos os réus, aquele contra o qual menos pesada se faz a imputação é, a meu ver, Antônio Batista de Araújo. Andou ele com uma ou duas notas falsas, exibindo-as em público. Seria ele corretor dos falsários ou seria apenas um individuo inconseqüente, a mostrar a amigos e conhecidos, como curiosidade, as duas notas falsas? A primeira hipótese não encontra na prova nenhuma ressonância, não passando de mera suposição. Fico, pois, com a segunda, que, evidentemente, conduz à absolvição deste acusado.

O segundo, menos culpado, diríamos assim, é, a meu ver, Israel José da Silva, que foi uma espécie de vítima do «conto do paco», recebendo as notas, pagando por elas dinheiro verdadeiro, mas logo em seguida, temeroso de pô-las em circulação, jogou-as nas águas do Rio São Francisco.

O terceiro acusado no grau ascendente da imprudência, e, mais do que isso, já agora com aparência de má-fé, foi Raimundo José da Cunha. Este também pagou dinheiro vivo pelas notas falsas. Em vez de inutilizá-las, enterrou-as devidamente protegidas, do que se presume o propósito futuro de desenterrá-las. Mas, talvez, fosse apenas medida de prudência, destinada a fazer pressão futura sobre os passadores das notas falsas.

Na dúvida, é preferível manter a sua absolvição.

Relativamente a Olindo Alves Alex e Manoel Alfredo de Lima, a prova dos autos bem evidencia sua qualidade de corretores na venda do dinheiro falso.

Manoel Alfredo de Lima teve defesa brilhantíssima de seus advogados. Essa defesa, porém, jamais conseguiu esclarecer o fato de haver ele apontado certo local no Estado do Maranhão como aquele de onde se originaram as notas falsas, quando as investigações posteriormente procedidas nenhum resultado conseguiram naquele local, quanto à identificação do verdadeiro ponto de fabricação das notas. Vejo nítida, em toda a prova, a sua responsabilidade como um dos corretores da venda do dinheiro falso.

Por fim, Raimundo Pedro dos Santos, com o dinheiro falso pertencente a Olindo Alves Alex, foi comprar cereais num lugar chamado Irecê e conseguiu realmente trazer o carregamento de mercadorias em troca do dinheiro falso.

Vê-se, assim, das considerações que acabo de enunciar, que o meu voto coincide com o do eminente Relator, Ministro Amarílio Benjamin.

Aos três réus citados, Olindo Alves Alex, Manoel Alfredo de Lima e Raimundo Pedro dos Santos, aplico, como o Relator, e nos termos em que o faz, a pena mínima de 3 anos de reclusão, do art. 289, § 1º, do Código Penal.

Nos termos que acabo de indicar, dou provimento parcial à apelação do Ministério Público.

#### VOTO

*O Sr. Min. Jarbas Nobre:* Do que depreendi do relatório e dos votos já proferidos, parece evidente que com referência a Antônio Batista de Araújo e Israel José da Silva, os autos não trazem elementos capazes de incriminá-los.

Um deles, Antônio Batista, se me afigura como um típico exibicionista, a mostrar a conhecidos e amigos, como raridade, algumas notas falsificadas.

Israel José da Silva, como bem salientado pelo Sr. Ministro Revisor, teria sido vítima do chamado «conto do paco»: deu dinheiro bom em troca de dinheiro espúrio, do qual logo procurou se ver livre, jogando-o ao Rio São Francisco.

Comprometidos estão, sem dúvida nenhuma, Manuel Alfredo de Lima, Olindo Alves Alex e Raimundo Pedro dos Santos, destacando-se que este último mais comprometido ficou, uma vez que pôs em circulação a moeda espúria, fazendo com ela as compras de cereais.

Os Srs. Ministros Relator e Revisor examinaram exaustivamente os autos, coisa que a mim, como vogal, não foi dado fazê-lo.

Entretanto, confiando, como sempre faço, nos estudos procedidos pelos eminentes colegas, eu os acompanho.

Mantenho a sentença no que se refere a Antônio Batista de Araújo, Israel José da Silva e Raimundo José da Cunha.

Com referência aos demais, isto é, Manuel Alfredo de Lima, Olindo Alves Alex e Raimundo Pedro dos Santos, acompanhando os votos já proferidos, reformo a sentença para condená-los nas penas propostas pelos eminentes Ministros que me antecederam na votação.

#### VOTO

*O Sr. Min. Sebastião Reis:* Sr. Presidente, a matéria focalizada nos autos já foi examinada a todas as luzes pelos eminentes Ministros que já proferiram seus votos. Nada tenho a acrescentar ao já expendido e, assim, acompanho o Sr. Ministro Relator em todos os termos do seu pronunciamento.

EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.135 — PE. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: Justiça Pública. Apdos.: Israel José da Silva e outros.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso, para condenar-se os apelados Manuel Alfredo de Lima, Raimundo Pedro dos Santos e Olindo Alves Alex à pena

de 3 anos de reclusão, nos termos do art. 289, § 1º, do Código Penal, mantendo-se, quanto aos demais co-réus Israel José da Silva, Raimundo José da Cunha e Antônio Batista de Araújo, a r. sentença recorrida (em 21-11-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.293 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Apelantes — João Juck, Justiça Pública e outro

Apelados — Justiça Pública e Olavo Ferreira Dias

EMENTA

Contrabando. Condenação dos acusados, segundo as regras da Lei Penal.

Provado o crime, os réus devem ser condenados, mesmo aquele que, não tendo sido encontrado na posse das mercadorias, alega falsa atribuição, pois os autos demonstram sua participação no delito, como sua principal figura. Igualmente o segundo acusado, na verdade, não era simples motorista. Improcede também sua arguição de ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, se não há outros responsáveis pelo fato e que o Ministério Público esqueceu. Quanto ao terceiro acusado, os autos indicam reincidência genérica.

As penas, pois, devem ser aplicadas de acordo com o grau de responsabilidade de cada acusado.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo de João Juck; dar provimento parcial ao recurso de Carlos Ferrari, para reduzir a pena a que foi condenado, a um ano de reclusão, prover o recurso do Ministério Público, para aumentar a pena de Olavo Ferreira Dias, em 2 meses, ficando totalizada sua condenação a 1 ano e 2 meses de reclusão, na forma

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

Brasília, 28 de novembro de 1973.  
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator): O Dr. Juiz, às folhas 326/327, assim resume a espécie:

«Contra João Juck, Carlos Ferrari, Olavo Ferreira Dias e Eu-

nice Meirelles de Oliveira, todos brasileiros, maiores, e qualificados nos autos, foi oferecida denúncia pelo representante do Ministério Público, neste Estado, em razão dos fatos criminosos, assim narrados, resumidamente:

«No dia 12 de maio de 1970, por determinação de João Juck, os três outros denunciados viajaram, juntos, até a cidade de Foz do Iguaçu, partindo de Londrina, onde residem, a fim de transportarem uma carga de uísque estrangeiro ilegalmente importado, numa camioneta marca Dodge, dirigida por Carlos Ferrari, em cujo nome fora adquirida; no dia 15, ainda do mesmo mês e sob a orientação do primeiro denunciado, foi efetuado o carregamento daquela mercadoria, no lugar denominado «Três Lagoas», distante 6 quilômetros da cidade de Foz do Iguaçu; concluído o carregamento, iniciaram a viagem de retorno a Londrina, sendo que o denunciado João Juck seguiu num outro automóvel, marca Volkswagen, de cor branca, enquanto que os demais denunciados viajaram na aludida camioneta Dodge; no quilômetro 412 da estrada que demanda a Cascavel, foram os três últimos denunciados presos em flagrante delito pelas autoridades policiais da Delegacia de Cascavel, em consequência de um defeito ocorrido no pneu do automóvel em que viajavam, quando procuravam embrenhar-se num matagal ali existente, seguindo-se a apreensão das mercadorias e do veículo.

«Em consequência, e tendo em vista os autos do inquérito policial em apenso, pede a con-

denação dos acusados nas penas do art. 334, § 1º, alíneas *c* e *d*, combinados com o art. 25 do Código Penal, aplicando-se ao primeiro denunciado, João Juck, o disposto no art. 45, inciso I, daquele diploma legal, após serem todos citados e processados na forma da lei».

«Recebida a denúncia, seguiu-se o interrogatório dos denunciados presos em flagrante, e cujos depoimentos se lêem às fls. 47/52, os quais ofereceram as defesas prévias respectivas, por intermédio dos seus defensores. Quanto ao réu João Juck, pelo despacho de fls. 62, foi decretada a sua prisão preventiva.

«Seguiram-se os depoimentos das testemunhas de acusação e de refesa, tendo sido relaxada a prisão da denunciada Eunice Meirelles de Oliveira pelo despacho de fls. 105, havendo o MM. Dr. Juiz Federal Substituto desta Vara, pelo longo e respeitável despacho de fls. 269/270, determinado a repetição de atos processuais relacionados com a defesa dos réus. Às fls. 244 foi determinada a separação do processo, a que responde o denunciado João Juck, ante a dificuldade para a sua citação. Finalmente, foram cumpridas todas as formalidades processuais subseqüentes, havendo os defensores dos réus apresentado as suas alegações finais inclusive ocorrendo a prisão do denunciado João Juck, cujo depoimento perante este Juízo foi colhido, às folhas 157 dos autos apensados, sob nº 310».

Sentenciando, afinal, o Dr. Juiz, atendendo aos antecedentes criminais dos réus, bem como, em relação ao réu João Juck, à circunstância agravante prevista no inc. I, do art. 45,

do Código Penal, julgou procedente a acusação contra os réus João Juck, Carlos Ferrari e Olavo Ferreira Dias para condená-los nas sanções previstas no art. 334, § 1º, alínea *d*, do Código Penal, fixando as penas, para o primeiro denunciado, em 2 anos de reclusão; para o segundo, em 1 ano e seis meses e para o terceiro, em 1 ano.

Inconformados apelam João Juck (fls. 332), Carlos Ferrari (fls. 335) e o Ministério Público às fls. 333.

Alega João Juck, em resumo, que não praticou o delito conforme narra a peça acusatória; as provas existentes nos autos não possuem consistência para uma sentença condenatória; o Dr. Juiz procedeu *contra legem*, aplicando-lhe pena; e a exasperação admitida tornou o processo nulo *pleno juris*.

De sua vez, afirma Carlos Ferrari inexistência de prova contra sua pessoa e nulidade do processo *ab initio*, pela violação do art. 48 do CPP (princípio da indivisibilidade da ação penal), em virtude de não haverem sido consideradas as pessoas que teriam introduzido no País a mercadoria apreendida. Pretende, finalmente, que a ser condenado, devia tê-lo sido por crime de receptação.

O apelo do Ministério Público cinge-se à parte da sentença que condenou Olavo Ferreira Dias à pena de 1 ano de reclusão. Consoante a certidão de fls. 293, o réu, à época do crime, já havia sido condenado à pena de 9 anos, 9 meses e 10 dias, por decisão transitada em julgado, pela prática do crime de roubo. Tal circunstância, que configura a reincidência genérica, é agravante, conforme dispõe o art. 44 do Código Penal, o que não foi considerado pelo Dr. Juiz.

Nesta Superior Instância, opina a douta Subprocuradoria-Geral, com as razões de fls. 362/369, pelo provi-

mento do recurso do Ministério Público.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Tenho que a sentença recorrida, no ponto principal, seja quanto à materialidade do delito, seja sobre a autoria, fixou perfeitamente a solução recomendada pelo Direito Penal, inclusive quanto à absolvição de Eunice Meirelles de Oliveira.

O Dr. Juiz, como se vê de fls. 328/329, aborda os diversos elementos do processo e desenvolve argumentação convincente. Todavia, em atenção aos recursos e aos argumentos apresentados pelos nobres advogados, não deixo de considerar, relativamente a cada qual dos interessados, a situação respectiva.

De referência a João Juck, a meu ver, na hipótese, não se trata de falsa atribuição a outrem, por parte de criminosos apanhados em flagrante. João Juck nunca explicou suficientemente porque foram encontrados em seu poder, no quarto do hotel em que se hospedara, os documentos de aquisição da camioneta que transportava a mercadoria contrabandeada, fls. 16 e 21 a 27. Veja-se a propósito o seu depoimento às fls. 158 do apenso.

Sobre Carlos Ferrari, tenho que o mesmo não se portou como simples motorista, quando foi surpreendido na direção do carro que conduzia a mercadoria contrabandeada. Ao invés de parar o veículo e dar explicações que lhe ocorressem sobre as indagações dos guardas que o perseguiram, Carlos Ferrari imprimiu maior velocidade, com o intento de escapar a qualquer fiscalização, e depois escondeu-se. Somente depois disso, talvez até por simples acaso, é que foi encontrado. Fora disso, os documentos apreendidos no

próprio carro, inclusive um cheque sem fundos, não demonstram vida regular. Ademais, estando o carro em seu nome, não provou que pudesse adquiri-lo. Torna-se, assim, perfeitamente admissível e viável a versão de que fosse um simples «testa de ferro» de João Juck, conforme o seu próprio depoimento no auto de prisão, ao iniciar-se o processo (fls. 11). Relativamente à sua apelação, devo dizer que improcede por completo, inclusive no que se refere à pretendida inexistência do crime de contrabando. Nos termos atuais, comete o crime de contrabando quem é encontrado com a mercadoria sem documentação legal, indicando a circunstância que as mesmas, pela situação, pela quantidade, se destinam a negócio. A lei não se preocupa com as pessoas que tenham feito a mercadoria passar exatamente na fronteira, para que se diga existente o delito. Tudo isso é reminiscência de um direito que já passou.

Também não se pode falar na quebra do princípio da indivisibilidade da ação penal. Tenho dito, e repito, que tal regra deve ser atendida. O seu cumprimento, porém, se afere melhor quando, em relação ao mesmo fato, há mais de um processo. No caso, de tal não se cuida. Quando o Dr. Juiz determinou a separação do processo de João Juck, isso foi provisoriamente, porque, depois, João Juck foi localizado, e o processo se fez conjuntamente .

Por fim, deve-se ressaltar que a apelação, fundando-se na indivisibilidade da ação penal, não se animou a apontar outras pessoas que, porventura, devessem estar incluídas no processo pelo Ministério Público e o deixaram de ser.

O crime praticado pelo apelante é de contrabando, não havendo como entender-se que nas circunstâncias em que os fatos se desenvolveram, se

possa considerar existente a receptação. Todavia, tem o réu razão no que se refere ao aumento de pena acima do mínimo, uma vez que contra ele não foi reconhecida nenhuma agravação.

Finalmente, tenho em vista a situação de Olavo Ferreira Dias. Está provado nos autos que contra esse acusado já existia, ao tempo da sentença recorrida, condenação por outro delito, sendo assim evidente a reincidência genérica.

Na base, portanto, dessa exposição, meu voto é no sentido de negar provimento à apelação de João Juck, dar provimento em parte à apelação de Carlos Ferrari, para reduzir-lhe a pena a 1 ano de reclusão e dar provimento à apelação do Ministério Público, para aumentar em dois meses a pena de Olavo Ferreira Dias, que ficará, assim, totalizada em 1 ano e dois meses.

É o meu voto.

#### Voto

O Sr. *Min. Decio Miranda* (Revisor): Minhas notas indicam a confirmação da sentença como a solução imposta pela prova dos autos.

Não houve falsa atribuição de crime a João Juck, mas indicação precisa a respeito, partida de vários co-indiciados.

Certo, mais tarde, procuraram exculpar a João Juck em Juízo, mas este é expediente habitual em relação aos mentores do crime, de vez que os subordinados conservam, mesmo após a persecução criminal, a obrigação de defesa dos chefes, que, liberados, melhor os socorram na emergência.

Carlos Ferrari, condutor do veículo com a mercadoria em descaminho, não merece, por igual, atendimento na sua apelação, a não ser para redução de pena a um ano de reclusão, por ser primário.

Relativamente à apelação do Ministério Público, para agravação da pena de Olavo Ferreira Dias, dou-lhe provimento, em parte, para, considerando a reincidência genérica, elevar de 1/6 a pena, ou seja, a um ano e dois meses de reclusão.

Nego provimento à apelação de João Juck, dou provimento à apelação de Carlos Ferrari para reduzir a pena a um ano de reclusão e dou provimento à apelação do Ministério Público, para elevar a um ano e dois meses de reclusão a pena imposta a Olavo Ferreira Dias.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.293 — PR. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.:

Sr. Min. Decio Miranda. Aptes.: Justiça Pública, João Juck e outro. Apdos.: Justiça Pública e Olavo Ferreira Dias.

Decisão: À unanimidade de votos, negou-se provimento ao apelo de João Juck; deu-se provimento parcial ao recurso de Carlos Ferrari, para reduzir a pena a que foi condenado, a um ano de reclusão, proveu-se o recurso do Ministério Público, para aumentar a pena de Olavo Ferreira Dias, em dois meses, ficando totalizada sua condenação a um ano e dois meses de reclusão (em 28-11-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.295 — AM

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Ari dos Santos

#### EMENTA

Contrabando. Tentativa.

Constituindo crime de contrabando a saída de mercadorias da Zona Franca de Manaus, sem autorização, apreendidas as mesmas a bordo, sem que houvesse o navio saído, caracteriza-se uma tentativa.

A desclassificação, no caso, de crime consumado para tentativa, independe das formalidades do art. 384 do CPP, uma vez que resulta esta dos fatos narrados na denúncia, sendo a hipótese regida pelo art. 383 do mesmo Código.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em: dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e condenar o réu à pena de quatro meses de reclusão, pelo crime previsto no art. 334, § 1º,

letra *b*, c/c o art. 39 do Decreto-lei 288/67, e com o art. 12, parágrafo único, do Código Penal, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de março de 1974. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): O Ministério Público Federal interpôs a apelação de fls. 112 e 126/127, da parte da sentença de fls. 118/121, em que absolveu Ari dos Santos, denunciado juntamente com Rubens Ângelo da Rocha, como incurso nas penas do art. 334 do Código Penal, na redação do art. 5º da Lei 4.729/65, por terem tentado levar pelo navio «Rosa da Fonseca» mercadorias adquiridas na Zona Franca de Manaus, algumas no portalo, e outras em seu camarote.

Depois de mencionar que (fls. 118):

«O primeiro é cabo fogueista; o segundo, policial estadual. Aquele explicou que se tratavam, as mercadorias, de encomendas adquiridas por ex-tripulante, em viagem anterior, que prometera conduzir, o que se efetivou, da cidade à embarcação, com o auxílio do outro (fls. 9). Estavam embrulhadas e nenhum dos dois sabia do que se tratava (fls. 9v.). O que foi confirmado por Rubens Ângelo da Rocha (fls. 11)».

para a absolvição de Ari dos Santos, afirmou a sentença (fls. 120/121):

«Quanto a esse, também participou do evento, guardando as mercadorias em seu camarote para entrega no Rio de Janeiro (folhas 9 e 31). As mercadorias foram apreendidas e encaminhadas, pelo meu antecessor, à Delegacia da Receita Federal, não tendo verificado prejuízo para a Fazenda Nacional (fls. 38). Seus superiores hierárquicos, no navio, o têm na conta de profissional cumpridor de seus deveres (fls. 97). Trata-se de homem pobre, sem recursos, sendo viável sua versão (fls. 21). Acresce que tem ofício

útil e é trabalhador (fls. 97). A prova produzida não é suficiente para a condenação».

Na apelação sustenta o Dr. Procurador da República que está caracterizada a tentativa de contrabando, e reportou-se à prova testemunhal de folhas 77, 77v. e 96 a 97.

O apelado ofereceu as razões de folhas 129, afirmando que em Juízo nada ficou apurado que o incriminasse, sendo insuficiente a apreensão da mercadoria em seu camarote; fez menção à testemunha Flávio Pena de Paula (fls. 77), que nada sabe do que foi encontrado em poder de cada um dos acusados, e à testemunha Leoni dos Santos Ângelli Monteiro, que não o viu carregando qualquer objeto para bordo, bem como ao pedido de absolvição, do Ministério Público, quanto a Rubens Ângelo da Rocha.

Neste Tribunal oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que, pelo parecer de fls. 133/134, invocando o art. 39, do Decreto-lei 288, de 1967, pediu a condenação do apelado na pena mínima, em face dos seus antecedentes, como incurso no artigo 334, c/c o art. 12, II, uma vez que a saída da Zona Franca de Manaus não chegou a se consumar, por motivos alheios à vontade do agente.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A posição do acusado Ari dos Santos não é igual à de Rubens Ângelo da Rocha.

Se em relação a este bem reconheceu a sentença, como o fizera o Ministério Público, em suas alegações finais (fls. 111/113), nada se provou, afirmando o Dr. Juiz que (fls. 120):

«Pertencendo à Polícia Marítima, e conhecendo a maioria dos

marítimos, isso é perfeitamente aceitável, e foi confirmado por Ari dos Santos».

Quanto a este, a prova conduz à prática do delito do art. 334 do Código Penal.

Assim, Flávio Pena de Paula, do Serviço de Repressão ao Contrabando e Descaminho, ao depor em Juízo declarou (fls. 77v.):

«Que o Comandante desse navio entregou ao Agente Araruna memorando comunicando que mercadorias estrangeiras haviam sido retidas no portalo do navio, quando conduzidas pelo cabo-foguista Ari dos Santos e o Guarda-Civil Rubens Ângelo da Rocha; que assinou, também, o Auto de Apreensão, reconhecendo como sua a assinatura de fls. 8; que não sabe o que foi encontrado em poder de cada um dos dois»;

Por outro lado, Leoni dos Santos Agnelli Monteiro, oficial do navio «Rosa da Fonseca», afirmou ter a incumbência de impedir o ingresso de estranhos a bordo, e acrescentou (folhas 96v.):

«Que, em dado momento, o depoente verificou que caminhava pelos convés do quinto piso do navio, na parte de vante, uma pessoa que ao depoente pareceu estranha, mesmo tendo-a visto de costas; que dita pessoa levava consigo uma bolsa de porte médio e um embrulho, também médio; que, em razão da impossibilidade de alcançá-la, visto que a mesma logo desceu para o piso imediatamente abaixo do navio, o depoente perguntou ao marinheiro de serviço, que se aproximava do portalo, tendo o mesmo respondido que supunha que dita pessoa fosse

da Polícia Portuária; que em razão disso o depoente procurou o imediato, que lhe recomendou que aguardasse a saída do desconhecido; que, efetivamente, momentos após, apareceu na saída um cidadão que se dizia da Polícia Portuária; que o depoente não chegou a lhe solicitar identificação, porém que lhe perguntou se o mesmo levava para o navio algum embrulho, ao que respondeu afirmativamente; que, em razão da resposta, o depoente solicitou ao estranho o conduzisse às acomodações da pessoa a quem entregara ditos embrulhos, e levado pelo cidadão foi ter o depoente ao camarote do primeiro denunciado; que lá chegando o depoente dispensou a presença do estranho e entrou no camarote do cabo-foguista Ari dos Santos, onde, efetivamente, encontrou duas televisões e duas radiolas, todas portáteis e de origem estrangeira, não se recordando da marca; que o denunciado afirmou ao depoente serem de sua propriedade as radiolas e as televisões, e que lhe foram levadas pelo guarda portuário».

A circunstância de a primeira testemunha não saber o que foi encontrado em poder de cada um dos acusados não tem maior importância.

Além disso, a testemunha arrolada pelo acusado Rubens confirmou o fato.

Diante do exposto, sendo considerado contrabando a saída de mercadoria da Zona Franca de Manaus, sem autorização legal expedida pelas autoridades competentes (art. 39 do Decreto-lei nº 288, de 1967), apreendidas as mercadorias já a bordo, caracteriza-se crime tentado, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido no *Habeas Corpus* nº 43.164, Rel. o Sr. Min. Evandro Lins (RTJ,

vol. 37, pág. 338), em caso semelhante, proclamando a sua ementa:

«Atos preparatórios e atos de execução. Distinção a ser feita em cada caso concreto. É ato de execução, em caso de contrabando (exportação de mercadoria proibida), levar o agente a mercadoria até o aeroporto e entregá-la para embarque».

Do mesmo modo, não basta para a consumação do crime a colocação da mercadoria a bordo, se não saiu a mesma do país, tanto que veio a ser apreendida pelas autoridades policiais, e haverá crime tentado, sem embargo de haver o agente, em sua conduta, avançado a um estágio ainda posterior.

Resultando, outrossim, a tentativa dos fatos descritos narrados na denúncia, a desclassificação independerá do procedimento do art. 384 do CPP, sendo a hipótese regida pelo art. 383, pois haverá apenas nova definição jurídica dos fatos, donde ser também possível a sua ocorrência em segunda instância (art. 617, CPP).

Ainda mais, referindo-se a denúncia ao art. 334 do Código Penal, na redação da Lei 4.729, de 1965, o que conduz à classificação do crime no § 1º, que é o objeto desta lei, na verdade, no caso, a classificação correta é do art. 334, § 1º, *b*, do Código Penal, na redação da citada Lei 4.729, de 1965, *c/c* o art. 39 do Decreto-lei 288/67, e o art. 12, II, por se tratar de tentativa.

Em consequência, atendendo aos antecedentes do acusado, que são bons, como reconhece o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, ao pequeno valor da mercadoria (Cr\$ 3.100,00 — fls. 19) e à sua pequena quantidade, bem como à inexistência de agravantes judiciais ou legais, fixo a pena no grau mínimo, um ano de reclusão, e reduzo-a em 2/3, de acordo com o art. 12, parágrafo único, do

Código Penal, ficando assim fixada em definitivo em quatro meses de reclusão, a quanto condeno o apelado Ari dos Santos, como incurso nos dispositivos antes citados.

#### VOTO

O Sr. *Ministro Otto Rocha* (Revisor): Senhor Presidente. O depoimento de fls. 96v., da testemunha Leoni dos Santos Agnelli Monteiro, Oficial de Náutica, esclarece, *verbis*: (lê), folhas 96v./97).

Estou em que o delito permaneceu, apenas, na forma tentada. Não se consumou por motivos alheios à vontade do agente.

Desta sorte, o meu voto é dando provimento à apelação, nos termos do Parecer da douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, ou seja, para desclassificar o crime da denúncia para o capitulado no art. 334, § 1º, letra *b c/c* o ar. 12, inciso II, do Código Penal, e condenar Ari dos Santos à pena mínima de quatro meses de reclusão.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.295 — AM. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Ari dos Santos.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o réu à pena de (4) quatro meses de reclusão, pelo crime previsto no art. 334, § 1º, letra *b*, combinado com o art. 39 do Decreto-lei 288/67, e com o art. 12, parágrafo único, do Código Penal (em 20-3-74 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.364 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda  
Apelante — Kin Iti Uyesaka  
Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

Contrabando. Existência do crime. Condenação. Pena mínima.

Apreendendo-se em poder do acusado mercadorias estrangeiras, sem documentação legal ou proibidas de circular no País, a conclusão é a de que o crime de contrabando esteja provado, não podendo prevalecer as alegações da defesa, por distanciadas da realidade e do sistema legal. Todavia, não havendo agravação contra o réu, aplica-se-lhe a pena no grau mínimo.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial ao apelo para reduzir a condenação do réu a

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

Brasília, 5 de dezembro de 1973.  
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.364 — SP

### (Prescrição)

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Décio Miranda  
Apelante — Kin Iti Uyesaka  
Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

Prescrição pela pena concreta. Quando não ocorre.

Não se verifica a extinção da punibilidade, por prescrição, diante da pena aplicada em segunda instância, se, entre dois termos interruptivos anteriores, o prazo legal, relativamente à pena concretizada, não decorreu.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas pre-

cedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1973.  
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): O representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Kin Iti Uyesaka como incurso nas sanções do art. 334, § 1º, letra *d* e § 2º, do Código Penal, requerendo instauração de ação penal. O réu teve apreendidas, em sua residência, na capital do Estado de São Paulo, no dia 23-4-68, mercadorias constantes do auto de fls. 7, 8 e 9, destinadas a comércio ilegal, como se depreende pela quantidade e diversificação dos produtos químico-farmacológico-medicinais, em que consistiam.

Inquérito policial regularmente instruído, iniciado pela Portaria de fls. 2-A. Na fase investigatória policial foi qualificado e interrogado o acusado (fls. 5 e 6). Anexados o auto de apreensão policial (fls. 7) e o aduaneiro (fls. 8 e 9), arrolando quantidade mais ou menos grande e variada de produto. Ouviu-se no inquérito uma testemunha (fls. 14). O auto de avaliação das mercadorias encontra-se às fls. 45 e 46; foram estimadas em Cr\$ 42.711,40, esclarecendo-se a pedido do Ministério Público (43 e 56), que os produtos apreendidos «não estão licenciados no Brasil e encontram-se em desacordo com dispositivos do Decreto nº 20.377/31, sendo terminantemente proibida sua venda e consumo no território nacional, bem como não apresentam características de entorpecentes e psicotrópicos»; no Japão e na China, são vendidos livremente, sem receita.

Às fls. 15 está a folha de antecedentes penais do réu.

Encaminhada a denúncia (fls. 59v e 2) foi recebida por despacho de fls. 60. Requisitadas as informações criminais de praxe, foram estas apresentadas pelos ofícios e documentos de fls. 62, 63, 64, 65, 67v e 68, segundo

os quais se verifica registrar o acusado antecedentes.

Citado o réu, que constituiu Defensor (fls. 70-71), foi o mesmo interrogado (fls. 73-74), oferecendo defesa prévia e arrolando testemunhas (fls. 75-76). Expedida precatória inquiritória de acusação à Guanabara (fls. 118) foram ouvidas duas testemunhas (fls. 82/83). Tomou-se o depoimento de duas de defesa, fls. 132/133.

Em alegações finais, o Ministério Público (fls. 135/136), analisando o fato e a prova, registrou que a versão dada pelo réu, de que a mercadoria com ele encontrada «garantia um empréstimo de Cr\$ 4.000,00» que um terceiro fizera, não convence nem ficou evidenciada pela prova testemunhal. Por outro lado, registrando o réu antecedência penal e confirmada a materialidade do delito, solicitou a condenação.

A defensora do acusado, às fls. 138/142, afirmou não se tratar de apreensão de mercadorias «no estabelecimento comercial» do réu, e sim na residência. Tal mercadoria seria garantia de um empréstimo feito a Shiung Chiung, desconhecendo o réu o conteúdo do pacote, que guardara quando foi surpreendido pela polícia. As mercadorias não estariam à venda, nem depositadas, ou em circulação comercial, pelo que não caracterizados os requisitos da letra *c*, § 1º, do art. 334, bem como os do § 2º do artigo citado. Acentuou a defesa ser o réu primário, pois os inquéritos existentes foram arquivados; e juntou às fls. 143/145 os comprovantes de diligências de fiscalização e exames de escrita procedidos pela repartição fazendária, no estabelecimento Importadora Brastokio Ltda., de que faz parte o acusado; nada foi encontrado de irregular.

Por sentença de fls. 149/153, o Dr. Juiz julgou procedente a denúncia e condenou o réu na pena de 2 anos de reclusão, ante a incorrência de

agravantes ou atenuantes. Atendeu, o Dr. Juiz, à personalidade do agente, graduado em curso superior, à intensidade do dolo revelado na ocultação de mercadorias, e aos motivos do crime.

Inconformado, apela Kin Iti Uyesaka às fls. 189-199, alegando nulidades diversas e propugnando pela reforma da sentença e sua obsolvição. O recurso foi mandado processar em ordem de *habeas corpus* (HC 3.087 apenso).

Nesta Superior Instância manifesta-se a douta Subprocuradoria-Geral pelo provimento parcial do recurso, a fim de se reduzir a pena imposta ao apelante a 1 ano de reclusão, visto ser o réu tecnicamente primário e a mercadoria ter sido apreendida, não resultando, assim, grandes prejuízos para o Fisco.

Certificando a Secretaria a existência de *Habeas Corpus* anterior, em favor do denunciado, determinamos sua apensação (fls. 215).

Às fls. 217 encontra-se petição do réu, certificando a data de sua prisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): Em primeiro lugar, conheço do recurso.

A Turma, na base de meu voto no *Habeas Corpus* nº 3.087, determinou que se tomasse por termo e mandasse processar a apelação interposta pelo réu. Confirmando essa orientação, no entendimento mais liberal do Código de Processo Penal, que, a meu ver, tem como regra principal, na intimação das sentenças, a intimação pessoal do acusado.

Na hipótese, é certo, de início, a intimação pessoal não foi possível, havendo sido feita ao advogado e pro-

videnciada por edital. Todavia, admito que a informação do oficial de justiça tenha sido equivocada, porque nada indica que o réu se houvesse ausentado do distrito da culpa.

Além disso, efetuada a prisão do acusado, foi o mesmo cientificado diretamente da sentença. Dentro do meu modo de ver, essa notificação pessoal do acusado somente tem sentido útil se o prazo de recurso lhe for assegurado.

Em face dessas razões, o meu voto é para se conhecer da apelação.

#### VOTO (Mérito)

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin* (Relator): *De meritis*, como se viu no relatório, foram apreendidas na residência do acusado mercadorias de origem estrangeira, sem a documentação legal: produtos químico-farmacológicos e, também, produtos consistentes em cosméticos.

Consta de folhas a folhas o devido auto de apreensão. Ficou constatado também que tais mercadorias, independentemente de não estarem documentadas regularmente, não podiam circular no Brasil por falta de autorização legal. A hipótese reúne, assim, nos dois aspectos, o artigo 334 do Código Penal, seja por se tratar de mercadoria proibida, seja por entrada de mercadoria sem o pagamento dos impostos.

Apurou-se, ainda, conforme referem os autos, em exame procedido pelo Instituto Adolfo Lutz, que as mercadorias eram pós, solutos injetáveis, drágeas e comprimidos, não apresentando características de entorpecentes e psicotrópicos.

A meu ver, é fora de dúvida que o fato constitui o delito pelo qual foi acusado o paciente. A sua defesa em primeira instância procura justificar a ocorrência, atribuindo que determinada pessoa, malgrado pouco conhecida, em

garantia de uma dívida, deixara empacotadas tais mercadorias com o acusado. A alegação não é crível, nem merece acolhimento; na compreensão comum das coisas, ninguém aceitaria de uma pessoa, isso ou aquilo, como garantia, sem a devida identificação. Ao lado disso, cumpre ressaltar, se tal ocorrência de desse, em verdade, a tal pessoa devia ser gente mais ou menos conhecida e ter endereço certo, sendo até, por assim dizer, obrigatório, que o acusado procurasse levá-la à barra do Tribunal — mesmo sob as penas de lei — para depor. Tudo ficaria resolvido, se o indivíduo mencionado comparecesse, confirmasse o fato e apresentasse os documentos legais dos produtos apreendidos. Todavia, a defesa não saiu do terreno das alegações e, no apelo, exalta-se ou exacerba-se o tom das argüições que levanta contra o processo. Nada disso, porém, tem sentido ou proveito.

Entendo que no processo criminal, sobretudo, não se pode perder de foco a qualidade humana do fato. O acusado é um ser vivo que deve ser julgado com a maior compreensão. Mas não é possível transformar-se o processo, na sua objetividade, em simples instrumento do sentimentalismo.

Para mim, não merece maior consideração o rosário de mágoas que o recurso desenvolve.

Há, fora disso, na apelação, argumentos que merecem exame. O advogado do acusado juntou um documento pelo qual pretende que as mercadorias foram arrematadas em leilão por quantia de nonada. Existe, na realidade, tal documento nos autos. Uma coisa, porém, não está certa: a prova do leilão não corresponde às mercadorias que constituem o objeto do delito.

Levo em conta, do mesmo modo como razão de convencimento, a circunstância de as mercadorias incriminadas coincidirem com a natureza do ne-

gócio do acusado. Não há por onde, portanto, concluir diferentemente. A posse das mercadorias, pelo apelante, indica, com segurança, finalidade comercial.

Por fim, examino a pena aplicada. Sob esse aspecto, estou de acordo com o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, vez que, não havendo agravantes a considerar, a pena deverá ser no grau mínimo. Pelo que, dou provimento ao recurso, para reduzir a pena do réu a um ano de reclusão.

É meu voto.

### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Revisor): Conheço da apelação, fazendo minhas, *data venia*, as considerações que acaba de fazer o Sr. Ministro Relator.

Passo ao mérito.

Provadas abundantemente a materialidade do delito e a autoria, inviáveis as argüições de nulidade, a apelação do réu só merece provimento parcial, para o fim de reduzir-se a pena a um ano de reclusão, como propõe o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, por ser o réu, tecnicamente, primário.

### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.364 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda. Apte.: Kin Iti Uyesaka. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Por decisão unânime, deu-se provimento parcial ao apelo, para reduzir-se a condenação do réu a um ano de reclusão (em 5-12-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Jarbas Nobre e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

## RELATÓRIO

### (Requerimento de Prescrição)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Kin Iti Uyesaka, tendo em vista o julgamento do recurso interposto, a 5 do mês corrente, e do qual resultou a redução da pena que lhe foi aplicada, a um ano de reclusão, requereu a extinção da punibilidade, pela prescrição, nos termos do Código Penal, art. 110, parágrafo único, combinado com os arts. 109 e 111, letra a, e da Súmula nº 146, do Supremo Tribunal Federal. Sustenta o requerente, por seu advogado, que, prescrevendo em 4 anos a pena de 1 ano, a prescrição, na hipótese dos autos, se consumou, a contar da data do crime a 23 de abril de 1968. Tomamos o parecer do Dr. Subprocurador-Geral, que se manifestou contrariamente, fls. 231/234. Por estarmos nas últimas sessões do ano, deixamos de mandar os autos à revisão do Sr. Ministro Decio Miranda, mas, de qualquer sorte, na sessão de sexta-feira, 14-12, quando pretendíamos submeter o pedido à consideração da Turma, proporcionamos a S. Exa. o exame do caso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Preliminarmente, conhecemos do pedido, vez que, não havendo ainda sido publicado o acórdão do julgamento indicado, qualquer recurso é tempestivo, a começar dos embargos de declaração. Além disso, a prescrição pode ser decretada de ofício, como preceitua o art. 61 do Código de Processo Penal.

*De meritis*, indeferimos a pretensão. Permite o Código Penal que a prescrição, depois de sentença condenatória de que somente o réu tenha recorrido, regule-se pela pena imposta e verifique-se nos prazos previstos — parágrafo único do art. 110. A Súmula

nº 146 traduz o pensamento da lei, quando assenta que a prescrição da ação penal rege-se pela pena concretizada na sentença, não havendo recurso da acusação. O entendimento exato do princípio é que, concretizada na sentença a pena respectiva, a prescrição se dê, não havendo recurso do Ministério Público, se anteriormente houver decorrido prazo suficiente. Na espécie, a pena imposta é de um ano. A prescrição, segundo o art. 109, nº V, do Código Penal, ocorrerá em quatro anos. O impetrante sustenta a ocorrência da previsão legal, porque tal se teria verificado em 23 de abril de 1972, contado o prazo de 23 de abril de 1968, data do crime. Entretanto, a aplicação da lei não é tão simples. Há necessidade de serem observadas outras regras, segundo imposição do próprio Código. De acordo com o art. 111, letra a, a prescrição começa a correr do dia em que o crime se consumou e o seu curso é interrompido, entre outros fatos, pelo recebimento da denúncia e pela sentença recorrível. A prescrição somente se daria se houvesse o decurso do prazo de 4 anos entre a data do crime (23-4-68), e o recebimento da denúncia (15-7-70, fls. 60); entre o recebimento da denúncia e a sentença condenatória (5-4-72, fls. 153v); ou entre esta e a data do julgamento da apelação (5-12-73, fls. 224). Como se vê, o prazo de 4 anos não decorreu entre qualquer dos termos assinalados.

Não há assim como atender-se a solicitação.

### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.364 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Decio Miranda (incidente quanto à matéria prescricional). Apte.: Kin Iti Uyesaka. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: Indeferiu-se o pedido, por decisão unânime (em 17-12-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda, Sebastião Reis e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o

Sr. Min. Jarbas Nobre. O Sr. Min. Henocho Reis compareceu para compor *quorum* regimental. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

## APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.377 — SP

Relator — O Exmo. Min. Jorge Lafayette Guimarães  
Revisor — O Exmo. Min. Otto Rocha  
Apelante — Antônio da Silva  
Apelada — Justiça Pública

### EMENTA

#### Reincidência.

Não exclui a reincidência o tempo decorrido entre o crime anterior e o que deu lugar à nova condenação.

Também não a exclui a tentativa, que pressupõe, em regra, crime doloso.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 1º de março de 1973. —  
*Moacir Catunda*, Presidente; *Jorge Lafayette Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): A hipótese ficou assim exposta, no relatório da sentença de fls. 119/123, do Juiz Federal Dr. Cid Flaquer Scartezzini:

«O douto representante do Ministério Público Federal denunciou Antônio da Silva como incurso nas penas do art. 155 do Código Penal, por ter no dia 26 de maio de 1972, por volta das 22,30 horas, furtado do interior de uma caixa que se encontrava avariada, no

porão nº 4, do navio «Monthovet», nove alicates da marca «Fit», de procedência alemã, avaliados em Cr\$ 180,00. O acusado foi surpreendido na barreira montada na Av. Ulrico Mursa, onde foi constatada a posse dos alicates no seu automóvel. Conduzido à Polícia acabou por confessar e inclusive acompanhou os policiais ao local onde havia praticado o furto dos alicates. Remetidos os autos à Justiça Estadual, esta, dando-se por incompetente, os remeteu a esta Justiça. Foi a denúncia recebida às fls. 28, e, interrogado, negou o réu haver praticado o delito que lhe foi imputado na peça vestibular. Disse que, após haver deixado seu trabalho, na estiva, pegou seu veículo e dirigiu-se para casa, e que, nas imediações do armazém 27 todos os carros estavam sendo parados e revistados, o que também ocorreu com seu automóvel. Prosseguiu alegando que se encontrava no 4º Distrito Policial, quando ingressaram na sala do delegado alguns policiais portuários exibindo alguns

alicates, dizendo que os haviam encontrado no veículo do acusado. Disse, ainda, que se tivesse praticado o delito, jamais teria passado pela barreira, onde eram inspecionados os veículos pelos policiais portuários.»

.....

«Em suas alegações finais o douto representante do Ministério Público Federal, após analisar os elementos carreados para os autos, entendeu provada a denúncia, e em seus termos pediu a condenação do réu. A defesa em primeiro lugar alegou que os elementos existentes nos autos demonstram ter ocorrido uma tentativa, já que não houve qualquer prejuízo para a vítima, e o réu não teve a posse mansa e tranqüila da *res furtiva*. Posteriormente, prossegue o ilustre defensor analisando as provas existentes no processo, o alegado pelo réu em seu interrogatório tem lógica, e entende que deve ser tratado como primário, pois que o delito anterior que praticou ocorreu há mais de dezessete anos, e durante todo este tempo não cometeu qualquer deslize. Após outros exames da personalidade do acusado, conclui por pedir sua absolvição.»

Foi a denúncia julgada procedente, em parte, com a desclassificação do crime para tentativa, condenado o acusado a 10 meses de reclusão, como incurso nas penas do art. 155 do Código Penal, e à multa de Cr\$ 10,00, art. 12, II, sendo fixada a pena base em dois anos, seis meses e um dia de reclusão, com a sua diminuição em 2/3, conforme o art. 12, parágrafo único do mesmo Código, sendo, ainda, na aludida fixação, levadas em consideração, além da reincidência específica, a intensidade do dolo, a personalidade do réu, sua vida progressa e o tempo decorrido, entre os

fatos determinantes da anterior condenação e os do presente processo.

Para assim decidir, acentuou conduzir à responsabilidade do acusado a prova, consistente no seu interrogatório policial, e nos depoimentos das testemunhas inquiridas em Juízo, havendo estas esclarecido que o acusado, ao confessar o delito, guiou os policiais até o local e indicou de onde havia subtraído os alicates; reconheceu, todavia, que não havia se consumado o crime, *verbis* (fls. 122):

«Entretanto, embora tivesse se apropriado dos já mencionados objetos, como vimos anteriormente, foi o réu detido ainda nas proximidades do cais, logo após haver deixado o local de trabalho, lugar onde praticou a subtração, o que demonstra que sua atitude não passou de mera tentativa, desde que os objetos furtados não passaram para o seu domínio, tanto que foram devolvidos ao proprietário, não se podendo, assim, afirmar tenha ocorrido prejuízo, o que mais comprova não ter se concretizado o delito por circunstância alheia à sua vontade».

Na apelação interposta (fls. 138 e 141/147), depois de procurar justificar a demora no oferecimento das razões como fato normal no exercício de advocacia, que não prejudica o apelo, alega o acusado ter sido iludido em sua boa-fé, e que ao ser surpreendido pelos policiais não teve a coragem de indicar o verdadeiro autor do furto, e afirmando não ser este o aspecto relevante da questão, já que foi acolhida a tese da defesa quanto à existência de tentativa, sustentou não ser possível o reconhecimento da reincidência, dado o tempo decorrido entre o crime objeto da presente ação e o anterior, praticado em 1954, acentuando ainda o pequeno valor dos objetos furtados, Cr\$ 180,00, bem como que a reincidência específica, se-

gundo o ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso, somente ocorre entre crimes dolosos.

Com as razões de apelado de fls. 165/166, do Ministério Público, que argüiu a intempestividade das razões do apelante e pediu a confirmação da sentença, acentuando não haver fato novo ou argumento convincente trazido aos autos com as aludidas razões, subiram os autos.

Neste Tribunal oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que, pelo parecer de fls. 173/175, afirmando que a intempestividade das razões não prejudica o conhecimento do recurso, pediu o não provimento da apelação, provadas que estão a materialidade e autoria, não tendo, outrossim, aplicação a hipótese a invocação feita ao Prof. Heleno Cláudio Fragoso, além de que o tempo decorrido entre a prática dos delitos não descaracteriza, no caso, a reincidência.

É o relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Apesar da demora inegável no oferecimento das razões de apelado, reconhecida pelo próprio acusado, que procura justificá-la como fato normal na advocacia, não tem a mesma o efeito de prejudicar o conhecimento da apelação, como reconhecem a jurisprudência e doutrina, e resulta do art. 601 do CPP, e neste sentido pronuncia-se o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

A prova da materialidade e da autoria, como acentuou a sentença, da qual foram lidos os principais trechos, no relatório, conduz à procedência da desclassificação, havendo o Dr. Juiz *a quo* atendido à defesa ao desclassificar o crime para tentativa de furto, com o que conformou-se o Ministério Público.

Daí a afirmativa encontrada nas razões de apelação (fls. 145), de não ser este o aspecto relevante, pois, na verdade, o que pleiteia o apelante, em seu recurso, é somente a diminuição da pena.

Não pode, todavia, ser acolhida essa pretensão.

A reincidência está comprovada pela sua folha de antecedentes (fls. 18), já havendo sofrido o acusado uma condenação anterior, em outubro de 1957, como incurso nas penas do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, com o cumprimento da pena imposta.

O tempo decorrido, entre o fato anterior e o que deu lugar à denúncia de fls. 2, praticado em 26 de maio de 1972, não faz desaparecer a reincidência específica, como bem sustenta o parecer da Subprocuradoria-Geral, e, do mesmo modo, a afirmativa de Heleno Cláudio Fragoso, no sentido de que a reincidência específica somente se verifica entre crimes dolosos (*Jurisprudência Criminal* n° 1.968, pág. 20), nenhuma aplicação tem à espécie, pois ambas as condenações são por crimes desta natureza.

A tentativa, aliás, pressupõe de regra crime doloso, como declara a Exposição de Motivos do Código Penal quando afirma que «o projeto repele em princípio a idéia de tentativa de crime culposos, pois neste a vontade não é dirigida ao evento, nem o agente assume o risco de produzi-lo», somente podendo ser admitida em crime culposos, no caso excepcional da legítima defesa putativa culposa ou por erro inexcusável, como ali se acentua a seguir.

É o que sustentam José Frederico Marques (*Curso de Direito Penal*, vol. 2, págs. 289 e 294), Nelson Hungria (*Comentários ao Código Penal*, vol. I, pág. 258) Costa e Silva (*Código Penal*, vol. I, pág. 82) e muitos outros autores, sendo esta também a doutrina

estrangeira, com ressalva apenas das hipóteses de culpa por equiparação ou culpa indireta.

Assim, no reconhecimento de tentativa, no caso dos autos, que é de crime de furto, há, sem dúvida, crime doloso, a exemplo do que ocorreu na condenação anterior.

Foi por outro lado, fixada a pena base no mínimo possível, em face da reincidência, e pela tentativa a sentença diminuiu-a em 2/3, que é a maior redução permitida, pelo que a condenação imposta não comporta diminuição.

Assim sendo, nego provimento à apelação.

#### VOTO

O *Sr. Min. Otto Rocha*: Sr. Presidente. Com efeito, a materialidade e a autoria do delito estão sobejamente provadas nos autos.

Entendo, diferentemente do articulado nas razões de apelação, que em verdade foram apresentadas a destempo,

que andou bem o ilustre Dr. Juiz a *quo* ao considerar o réu como reincidente específico.

O prazo decorrido entre a prática do primeiro e do presente delito não descaracteriza a reincidência específica.

A pena foi bem dosada pela respeitável sentença apelada.

Mantenho-a, negando provimento ao apelo.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. nº 2.377 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Antônio da Silva. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade de votos, negou-se provimento à apelação em 1-3-74 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Moacir Catunda e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Moacir Catunda*.

### APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.380 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Apelante — Antônio Pinto da Costa

Apelada — Justiça Pública

#### EMENTA

Contrabando. Descaminho. Co-autoria. Participação involuntária. Motorista de táxi. Os elementos indiciadores da vontade do agente, de participar, de modo consciente e livre, para o sucesso da ação ilegal dos co-réus, antes da perseguição policial, mostram-se precários, mesmo porque seu envolvimento, no caso, decorreu do exercício da profissão de motorista de carro de praça. Recurso provido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unani-

midade, dar provimento à apelação para reformar a sentença, e absolver o réu por falta de provas suficientes para condená-lo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fa-

zendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1973.  
— *Moacir Catunda*, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O *Sr. Min. Moacir Catunda* (Relator): *Sr. Presidente*. O Ministério Público denunciou Antônio Pinto da Costa e outros, nos seguintes termos:

«Fls. 2: O representante do Ministério Público, infra-assinado, no exercício de suas obrigações legais, cumpre o dever de apresentar denúncia contra Raymundo Martins da Silva, qualificado às fls. 10 e identificado às fls. 12; Manoel Gomes de Novaes, qualificado às fls. 38 e identificado às fls. 41, e Antônio Pinto da Costa, qualificado às fls. 5, pelos fatos a seguir narrados:

«a — os denunciados foram surpreendidos, às 23,00 horas, aproximadamente, do dia 7-1-68, em atitude suspeita, dentro de um veículo de aluguel, estacionado próximo ao armazém nº 23, no cais do porto de Santos, por agentes da Companhia Docas;

«b — ao pressentirem a presença da viatura dos agentes, os denunciados partiram em grande velocidade, sendo perseguidos pelos mesmos;

«c — a perseguição só terminou quando o veículo dos agentes conseguiu «fechar» o veículo onde se encontravam os denunciados, o que ocorreu na Rua Osvaldo Cruz;

«d — nessa ocasião os denunciados tentaram evadir-se, só logrando êxito Manoel Gomes Novaes, sendo os demais detidos;

«e — no interior do veículo foi encontrada a mercadoria que Raymundo e Manoel haviam adquirido, por Cr\$ 300,00, cada um, aproximadamente, no navio (fls. 26-27);

«f — os 461 vidros de desodorante estavam desacompanhados de documentação fiscal, motivo pelo qual foram apreendidos (fls. 41) e avaliados em Cr\$ 1.300,00 (fls. 35).

«À vista do exposto, e em razão dos fatos descritos, denuncio Raymundo Martins da Silva, Manoel Gomes Novaes e Antônio Pinto da Costa, nas penas do art. 334, § 1º, letras c e d, c/c o art. 25 do Código Penal.

Requeiro, pois, a instauração da competente ação penal, sendo os denunciados citados para todos os atos e termos do processo, ouvindo-se, oportunamente, as testemunhas arroladas.»

Citados, os réus alegaram o seguinte:

«fls. 328: Às fls. 123/124 Antônio Pinto da Costa negou que houvesse praticado o delito.

«Alegou que, como motorista, estava no seu ponto de estacionamento, quando apareceram dois passageiros, os quais pediram para serem conduzidos à Associação dos Portuários. Deste local, onde os passageiros demoraram uns quatro minutos, recebeu o acusado ordens para seguir para o armazém 23.

«Os passageiros desceram, e depois de 10 ou 15 minutos retornaram e solicitaram ao referido acusado Antônio que seguisse para a Av. Conselheiro Nebias. Que quando estava a caminho teve seu carro interceptado pela viatura da polícia portuária, que nesta oportu-

tunidade um dos passageiros, um moreno claro, se evadiu.

«Foi levado para a polícia, onde foi dispensado, sem prestar qualquer declaração.

«Repeliu as declarações de fls. 8, que lhe foram lidas, e disse, quando reconheceu como sendo sua a assinatura constante do auto de acareação de fls. 42, que naquela oportunidade não lhe foram lidas as declarações de fls. 8.

«Alegou, ainda, que assinou a de fls. 8, porque o advogado dos passageiros disse-lhe que assinasse, pois nada lhe aconteceria.

«Confirmou as declarações de fls. 29.

«Manoel Gomes Novaes, interrogado às fls. 152, negou haver praticado os fatos delituosos descritos na peça vestibular, dizendo que, neste dia, como diretor de uma escola de cabeleireiros, encontrava-se na festa de formatura, que se realizou num salão situado à Rua Xavier Pinheiro, 62, e, quando a festa terminou, dali se retirou em companhia de sua esposa e outros convidados.

«Disse, ainda, que conhece os co-réus porque trabalhou na Polícia Portuária, porém, não os via desde à época que deixou aquela instituição, o que se deu em dezembro de 1966.

«O acusado Raymundo Martins da Silva, interrogado às fls. 153/154, confessou a prática delituosa, dizendo que, como estivesse precisando de dinheiro, foi ao cais do porto, onde pretendia arranjar algum serviço de limpeza de navio. Encontrava-se a bordo de um navio da Lloyd, quando apareceram os co-réus, os quais lhe pediram para descer de bordo conduzindo

uma sacola, que eles levariam até o lado de fora, onde se encontrava um automóvel.

«Disse, ainda, que os co-réus ofereceram dinheiro, para que ele, Raymundo, fizesse este serviço, e como necessitasse aceitou.

«Em seguida, passou a dizer que quem o procurou foi Novaes, o qual lhe prometeu dinheiro.

«Disse que saíram da faixa portuária quando Novaes fez sinal para um táxi que ia passando. Tomaram o veículo, o qual era dirigido por Antônio Pinto Costa, que a pedido de Novaes seguiu em sentido ao Boqueirão. Prossegue dizendo que na Rua Osvaldo Cruz o carro que vinha sendo seguido por uma viatura da Polícia Portuária foi fechado por esta, e na oportunidade Manoel Novaes conseguiu fugir.

«Presos o acusado e o co-réu Antônio, foram levados à sede da corporação, onde foi em suas presenças aberta a sacola que portavam, dentro da qual haviam potes de desodorante.

«Concluiu dizendo que só conheceu o co-réu Antônio Pinto Costa quando tomou seu veículo que passava pela faixa do cais.»

Ultimada a formação da culpa, o Dr. Juiz julgou procedente a denúncia, afirmando que «não há dúvidas de que os acusados adquiriram e introduziram clandestinamente no país a mercadoria alienígena apreendida», condenou Raymundo Martins da Silva, Manoel Gomes Novaes e Antônio Pinto da Costa como incurso nas penas previstas no art. 334, § 1º, letras c e d, c/c art. 25, ambos do Código Penal, e impôs a cada um dos citados réus a pena de um ano de reclusão.

O réu Antônio Pinto da Costa, inconformado, apelou às fls. 393/402, sob a alegação de participação involuntária, pleiteando a sua exclusão do rol dos culpados.

A Procuradoria da República apresentou contra-razões às fls. 404/5.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela absolvição do apelante, sob o fundamento de que não restou comprovado o elemento «dolo», integrativo da figura penal, e que inexistente, nos autos, prova suficiente para a condenação.

É o relatório.

### Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Antônio Pinto da Costa, motorista profissional, exercendo atividade em Santos, irresignado com a condenação à pena de um ano de reclusão pelo crime previsto no art. 334, § 1º, letras c e d, combinado com o art. 25, do Código Penal, na ação penal a que responde, juntamente com Raymundo Martins da Silva e Manoel Gomes de Ncvaes, interpôs recurso de apelação, colimando a reforma da sentença, para ser absolvido, eis que participou nos fatos narrados na denúncia involuntariamente, sem qualquer intenção criminosa.

A longa e minuciosa sentença condenou o réu com base em elementos circunstanciais, consistentes na hora do fato, tarde da noite, e haver o mesmo imprimido velocidade ao veículo transportador, à aproximação da viatura da polícia portuária, por cuja guarnição foi detido, juntamente com o co-réu Raymundo Martins da Silva. O outro co-réu conseguiu fugir dos policiais.

Considerando as demais circunstâncias do caso, algumas neutras, em relação à acusação, e outras francamente abonadoras da defesa, tenho

para mim, no entanto, que os dois indícios apontados na sentença não bastam à condenação.

Do contexto geral do fato, e de suas circunstâncias, destaco as seguintes:

«1 — O réu é portador de bons antecedentes.

O processo não fornece nenhuma notícia de anteriores ligações dele com contrabandistas ou criminosos de outra espécie;

2 — inexistente prova de conhecimento anterior do mesmo, com os co-réus;

3 — transportou-os no táxi, porque foi procurado, no ponto, no instante correspondente à sua vez, não lhe era lícito recusar o serviço;

4 — as mercadorias foram compradas pelos dois co-réus, a bordo, ou somente por um deles. A particularidade não ficou bem esclarecida, nos autos;

5 — a trazida das valises, contendo mercadorias do navio para o automóvel, foi realizada pelos co-réus;

6 — a contraditória versão do co-réu Raymundo Martins, de que o apelante lhe oferecera dinheiro, para transportar as valises, do navio para o automóvel, fora retificada pelo próprio, sendo indubitosa a permanência do recorrente no automóvel, onde aguardou a volta dos passageiros, do navio;

7 — inexistente referência dos co-réus à participação do apelante no produto do negócio feito por ele a bordo;

8 — não se encontra alusão ao pagamento de alguma vantagem extraordinária pela prestação do rotineiro serviço profissional de transportar passageiro ao Cais do

Porto, às 22,30, hora em que a cidade está acordada, como é óbvio.»

Do cotejo dos elementos supra-arrolados com os indícios comprometedores, eleitos pela sentença, sou pela predominância dos primeiros, porque harmônicos e coerentes entre si, todos eles.

De outra parte, a prova da alegação de que imprimira grande velocidade ao velho carro de marca «Plymouth», não se fez de modo convincente na fase judicial, visto que, das três testemunhas, apenas uma a confirmou. As demais depuseram assim: «quando a viatura policial emparelhou-se com o veículo do acusado Antônio, este parou prontamente», diz o policial Waldomiro Mello, em seu depoimento. Tobias Batista, outra testemunha da denúncia, que participou da diligência, depôs assim: «que ao perceberem a presença de policiais os ocupantes do veículo deixaram o local, de início em marcha moderada, aumentando a velocidade com a perseguição; que tal veículo foi alcançado na altura da Rua Osvaldo Cruz, sendo seus ocupantes presos e recambiados para a Polícia Portuária».

A propósito da velocidade imprimida ao veículo, argumenta o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«23 — Tal fato por si só não é suficiente para que seja qualificado de co-autor do delito de contrabando.

24 — O apelante esclareceu na Polícia Portuária que os demais acusados, quando perseguidos, a tanto o obrigaram (fls. 11). A afirmativa merece crédito, pois não se admitiria que, presentindo a aproximação da Polícia, os ocupantes do veículo permitissem ao apelante parar o veículo. Nem teria o mesmo, já que envolvido invo-

luntariamente nos acontecimentos, um raciocínio que lhe permitisse adotar tal comportamento.

25 — O que vislumbra dos autos é que o apelante foi, involuntariamente, envolvido nos fatos que culminaram com o oferecimento da denúncia e posterior sentença condenatória.

26 — Faltou na espécie o anexo de causalidade, que ligasse de qualquer forma a conduta do apelante ao comportamento dos demais acusados. Se desconhecia os propósitos destes quando os conduziu até as docas, não pode ser responsabilizado como co-autor do delito capitulado. Não restou comprovado o elemento «dolo», integrativo da figura penal, e inexistente nos autos provas para fundamentar a condenação.

27 — Segundo os ensinamentos de Basileu Garcia, «o dolo vem a ser a vontade, que tem o agente, de praticar um ato, previsto como crime, consciente da relação de causalidade entre a ação e o resultado» (*Inst. de Dir. Penal*, vol. I, Tomo I, p. 251).

Pelo exposto, opinamos pela absolvição do apelante, provendo o recurso interposto.

É o parecer.»

Os elementos indiciários da vontade do réu apelante, de participar, de modo consciente e livre, para o sucesso da ação ilegal dos co-réus, antes da perseguição policial, mostram-se precários, mesmo porque seu envolvimento no caso decorreu do exercício da profissão de motorista de carro de praça.

As circunstâncias do caso, examinadas em conjunto, são insuficientes à proclamação de que concorreu com conhecimento da ilicitude da ação dos

passageiros co-réus antes do início da corrida de volta do Cais do Porto, para a cidade.

Daí em diante, achando-se sob a pressão dos passageiros, não será razoável inferir-se do desejo de cooperar livremente para o crime.

Pelos motivos expostos, o voto é dando provimento ao recurso para reformando a sentença julgar a ação improcedente, por falta de prova suficiente para a condenação.

#### Voto

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): A Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opina pela absolvição do apelante, que, segundo as provas, não esteve envolvido no crime. Na sua qualidade de chofer de táxi apenas atendeu aos criminosos,

mas sem conhecimento do que efetivamente se passava. Também dou provimento ao recurso, acompanhando, assim, o eminente Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

ACr. 2.380 — SP. Rel. Sr. Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Apte.: Antônio Pinto da Costa. Apda.: Justiça Pública.

Decisão: À unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e absolver o réu por falta de provas suficientes para condená-lo (em 9-11-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

### CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.678 — MT

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Suscitante — Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso  
Suscitado — Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cuiabá, Estado de Mato Grosso  
Parte — MINEBRA — Minérios Brasileiros S.A.

#### EMENTA

Conflito de Jurisdição. A competência para as causas relativas à fixação de renda pela ocupação de terrenos e de danos e prejuízos ocorridos em consequência de pesquisas de minérios é do Juízo da Comarca onde ficam situadas as jazidas. Art. 38 do Decreto nº 62.934/68.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cuiabá, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de outubro de 1973. — Esdras Gueiros, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): O Diretor da Divisão de

Fomento da Produção Mineral remeteu ofício ao Juiz de Direito da Comarca de Cuiabá, juntando cópia de alvará de autorização extraído em favor de MINEBRA — Minérios Brasileiros S.A., para pesquisar cassiterita, para o efeito de fazer-se cumprir o disposto no art. 38 do Decreto n° 62.934, de 1968, que regulamentou o Decreto-lei n° 227, de 1967, alterado pelo de número 318, do mesmo ano.

Atuado o expediente, foi feita conclusão ao magistrado referido, que, sustentando ser da competência da Justiça Federal o cumprimento do art. 38 do Decreto-lei n° 62.934, de 1968, determinou a remessa dos autos à mesma Justiça, onde, pelo Dr. Clóvis de Mello, Juiz Federal, ao qual fora o processo distribuído, foi suscitado conflito negativo de jurisdição pelo despacho seguinte:

«Por despacho do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca da Capital, foram-nos remetidos estes autos, no qual aquele magistrado deu-se por incompetente para o feito, por entender existir, inerente nele, interesse da União Federal.

Ouvido, neste Juízo, o Dr. Procurador da República, o representante da União Federal oficiou às fls. Em que pese o entendimento do Dr. Juiz declinante e a corroboração que recebeu do Dr. Procurador da República, a competência para o presente processo é do Juízo estadual.

Não se vislumbra, nem de passagem, interesse da União Federal no feito, pois que a matéria versanda envolve apenas questões relativas a particulares, ou, mais precisamente, interesse do pesquisador de minérios, beneficiado pelo Alvará, expedido pelo

Exmo. Sr. Ministro de Minas e Energia, e o proprietário do imóvel onde se dará a pesquisa antes referida. A matéria é, pois, simplesmente de natureza pecuniária, envolvendo exclusivos interesses do pesquisador e do senhor do terreno. Haveria interesse da União Federal se a demanda versasse sobre a natureza do Alvará, legalidade de sua expedição, preterição de direitos prioritários, enfim, se se questionasse sobre ato ou atos do órgão competente para autorizar o particular a explorar e aproveitar substâncias minerais, sob os regimes estatuídos no Regulamento do Código de Mineração (art. 11), aprovado pelo Decreto n° 62.934, de 2 de julho de 1938.

Mas não é o caso. Aquela fase foi ultrapassada. A medida ora em tramitação, preconizada pelo art. 38, do Regulamento pré-citado, estabelece normas visando a resolver judicialmente sobre o montante da indenização a ser paga pelo titular da pesquisa ao proprietário do solo ou ao possessor, desde que o acordo, que entre eles deveria ter sido realizado, antes da transcrição do «título de autorização», não tenha ocorrido. É o caso dos autos.

A medida em apreço será realizada perante o «Juiz de Direito da Comarca de situação da jazida» (art. 38), naturalmente porque ali existem melhores condições para que se produzam as provas necessárias para a aferição do justo valor da indenização.

Tais as razões pelas quais declino de minha competência e suscito o presente conflito nega-

tivo de jurisdição, ordenando a remessa dos autos, sob as cautelas de estilo, ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos, que em sua alta sabedoria decidirá como de Justiça.»

Nesta Instância, a Subprocuradoria opinou pela procedência do conflito e competência da Justiça Estadual.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Dispõem os arts. 37 e 38 do Dec. nº 62.934, de 1968:

«Art. 37. O titular de autorização de pesquisa poderá realizar os trabalhos respectivos e as obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos de domínio público ou particular, abrangidos pelas áreas a pesquisar, desde que pague ao proprietário do solo ou posseiro uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos causados pelos trabalhos realizados, observadas as seguintes condições:

.....  
«Art. 38. Se até a data da transcrição do título de autorização, o titular da pesquisa deixar de juntar ao processo prova de acordo celebrado com o proprietário do solo ou posseiro sobre a renda e indenização referidas no artigo anterior, o Diretor-Geral do DNPM enviará, dentro de 3 (três) dias ao Juiz de Direito da

Comarca da situação da jazida, cópias do título de autorização e do plano de pesquisa.

«§ 1º — Dentro de 15 (quinze) dias da data do recebimento da comunicação, o Juiz, *ex officio*, mandará proceder à avaliação da renda e dos danos e prejuízos na forma prescrita nos arts. 957 e 958 do Código de Processo Civil.

«§ 2º — Serão intimados para acompanhar a avaliação o Promotor de Justiça da Comarca, como representante da União e as partes interessadas.»

As normas legais lidas mostram que a competência no caso é, indisfarçavelmente, da Justiça Estadual, e, assim, voto pela procedência do conflito.

### EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.678 — MT. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Sucte.: Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso. Sucdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cuiabá.

Decisão: À unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cuiabá (em 16-10-73 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis e Amárilio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Esdras Gueiros*.

## CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.760 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros

Suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado — Juiz de Direito da Comarca de Toledo

Partes — Artur Alves da Rocha e Antônio Seconello

### EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição. Suscitante: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Estado do Paraná. Suscitado: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, no mesmo Estado.

Ação possessória (interdito proibitório), versando sobre área de terra situada na gleba «Piquiri», município de Palotina, da Comarca de Toledo. Tratando-se de área situada em zona declarada prioritária para desapropriação (Decreto nº 69.411, de 20-10-71), foram ouvidos o INCRA e a União Federal, que declararam expressamente desinteresse na causa possessória entre os particulares litigantes. Hipótese diferente da apreciada no Conflito Negativo de Jurisdição nº 259, também do Paraná, em que se decidiu pela competência da Justiça Federal, dado que ali «havia conexão» de ações, tendo sido citada numa delas uma autarquia federal» (Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, decisão unânime, em 15-6-71). Também exceção foi feita, pela competência da Justiça Federal, nas ações possessórias cogitadas nos Conflitos Negativos de Jurisdição ns. 1.561, 1.562, 1.563, 1.564, 1.565, 1.566 e 1.567 (Rel. Min. Esdras Gueiros, julgados em 2-8-73), em face de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Originária nº 5, da qual resultou a Apel. Cível nº 31.292, julgada no Tribunal Federal de Recursos, pois se tratava de terras localizadas na Faixa de Fronteira, do domínio da União, com manifesto interesse desta e do INCRA naqueles casos. Sendo diferente a hipótese no presente Conflito, competente para apreciar a possessória é o Dr. Juiz de Direito suscitado. Procedência do Conflito para declarar-se competente o referido Juiz. Decisão unânime.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1973. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Suscita o presente Conflito o MM. Juiz Federal da Terceira Vara do Estado do Paraná, sendo suscitado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, relativamente à competência para processo e julgamento de uma ação possessória (interdito proibitório) sobre determinada área de terras localizada na Gleba «Piquiri», do município de Palotina, Comarca de Toledo.

O Dr. Juiz Federal suscitante alega que o suscitado, Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, declarou-se incompetente no feito sob o pressuposto de que a hipótese dos autos se ajustava ao que este Tribunal decidira no Conflito de Jurisdição nº 259, do Paraná, do qual foi Relator o eminente Min. Jorge Lafayette Guimarães, em que também se cuidava de ação possessória, quando, em verdade, as hipóteses são diferentes, pois no presente caso, ouvidos que foram o INCRA e a União Federal, manifestaram expressamente o seu desinteresse na demanda possessória.

Nesta Instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 14/15, pela procedência do Conflito para que se declare competente o Dr. Juiz de Direito suscitado.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Inteira razão tem o Dr. Juiz Federal suscitante na sua exposição de fls. 2 a 4.

Não procede a alegação do Dr. Juiz de Direito suscitado, da Comarca de Toledo, ao pretender que a hipótese destes autos se ajustaria ao que foi decidido no Conflito Negativo de Jurisdição nº 259, do qual foi Relator o eminente Min. Lafayette Guimarães, julgado em 15-6-71, a respeito de ações possessórias que corriam perante o Juízo de Direito da mesma Comarca de Toledo, quando aqui se decidiu pela competência da Justiça Federal. É que ali se decidiu hipótese diferente, pois se tratava de causas em que ocorria manifesto interesse do IBRA, hoje

INCRA, citado que foi para a causa, por se tratar de terras situadas na chamada Faixa de Fronteira. A ementa do acórdão proferido naquele Conflito está assim redigida:

«Procedência do Conflito e reconhecimento da competência da Justiça Federal, havendo conexão entre as ações e tendo sido citada numa delas uma autarquia federal».

No presente caso como bem o acentua o Dr. Juiz Federal suscitante, trata-se de mera ação possessória entre particulares, valendo salientar que, por estar a gleba questionada situada em região que o Decreto nº 69.411, de 22-10-71, considerou prioritária para efeito de desapropriação pelo INCRA, foi esta autarquia ouvida, e também a União Federal, os quais declararam expressamente nenhum interesse terem na causa.

Não é o caso, também, de outros Conflitos aqui julgados, a respeito de ações possessórias que corriam perante a mesma Comarca de Toledo, mas que versavam sobre terras situadas na Faixa de Fronteira, com manifesto interesse da União e do INCRA (v. Conflitos ns. 1.561, 1.562, 1.563, 1.564, 1.565, 1.566 e 1.567, aqui julgados em 2-8-73, e dos quais fui Relator), quando decidimos pela competência da Justiça Federal do Paraná, na conformidade do que já havia decidido o Supremo Tribunal Federal, sobre questão semelhante, ao apreciar a Ação Originária nº 5, depois transformada na Apelação Cível nº 31.292, que veio

a ser julgada neste Tribunal, em sua Terceira Turma, e da qual fui Relator. Tratava-se de competência excepcional, já determinada pelo Supremo, segundo o voto do Relator da citada Ação Originária nº 5, Min. Djaci Falcão, então acompanhado pela unanimidade dos seus pares naquele Alto Pretório.

Aqui a hipótese é inteiramente diversa, e isto se deduz do próprio parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que assim apreciou a matéria:

«Cuida-se de ação possessória (interdito proibitório), requerida por particular contra particular. Chamados a se pronunciar, a União Federal e o INCRA manifestaram expressamente seu desinteresse.

«O ponto-de-vista esposado nesses pronunciamentos é o nosso. E ele está alicerçado na realidade dos autos e na Carta Magna (art. 125, I), que determina soberanamente em matéria competencial, que a Justiça Federal só pode presidir os feitos nos quais a União Federal tiver interesse. E este deve ser demonstrado e provado inequivocamente, como não menos soberanamente vem decidindo o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

«Ora, como se quer pôr, sob o pálio da Justiça Federal, um feito onde a União Federal e o

INCRA (que está integrado na composição daquela) dizem expressamente que não têm interesse?

«Fazendo nossas as considerações do ilustrado Procurador da República no Estado do Paraná, como do culto advogado do INCRA e do nobre suscitante, opinamos pela procedência do atual Conflito Negativo de Jurisdição, a fim de que se determine a competência do ilustre suscitado».

Adoto integralmente este parecer, para julgar procedente o Conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, o suscitado.

#### EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.760 — PR. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Sucte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Toledo.

Decisão: À unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo (em 30-10-73 — T. Pleno).

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

## HABEAS CORPUS Nº 3.015 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Pacientes — Antônio Joaquim de Brito Pereira e outros  
Impetrante — Célio Silva

### EMENTA

#### *Habeas corpus.*

Inviabilidade de invocar a Súmula nº 146, do STF, quando há recurso do Ministério Público. Tempestivo o apelo do Ministério Público é matéria insuscetível de deslinde em *habeas corpus* indagar da sua consistência jurídica, ou não. Em linha de princípio, se o apelo em referência pleiteia exasperação da pena imposta na sentença, não há decretar, em *habeas corpus*, extinção da punibilidade, à vista da pena concretizada na decisão de primeiro grau recorrido.

A preocupação do Ministério Público, também, manifestada no recurso, de impedir que se decrete extinção de punibilidade de quem foi tido como responsável criminalmente na sentença, e dela não recorreu, antes de constituir abuso do direito de apelar, significa louvável esforço de fazer com que a lei penal se aplique e os culpados efetiva e concretamente cumpram a pena que a Justiça já lhes impôs, por sua conduta antijurídica. Pedir a exasperação da pena, nessas circunstâncias, não se pode jamais ter como abuso do Ministério Público no exercício de suas atribuições. Quanto ao mérito dessa pretensão, somente será cabível decidir no julgamento da apelação criminal, em exame adentrado e valorização das provas, pela Turma.

*Habeas corpus* indeferido.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de maio de 1973. —  
Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O bacharel Célio Silva, domiciliado nesta Capital, impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Antônio Joaquim de Brito Pereira, Roberto Xa-

vier Nery, Benedito Rodrigues Poitena, Luiz dos Santos Coutinho, Haroldo Lopes Franco e Potiguara Moura, todos condenados por sentença do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Santos, SP, alegando estarem os pacientes a sofrer constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, em virtude do decisório de primeiro grau predito.

Sustenta o impetrante já se encontrar extinta a punibilidade de todos pacientes, «em razão da prescrição do direito de punir, apurada à vista da pena concretizada na sentença». Alega o impetrante que, denunciados os pacientes a 25 de novembro de 1964, sob a acusação de ter, em 1959, cada um deles, adquirido um automóvel usado, de fabricação estrangeira, «que seria

produto de descaminho» (*sic*) e recebida a acusação a 26 dos mesmos mês e ano, vieram a ser condenados a um (1) ano de reclusão os cinco primeiros pacientes e a um (1) ano e um (1) mês também de reclusão o último, como incursos no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Invoca, diante disso, o impetrante, a Súmula nº 146, do Pretório Excelso, afirmando ser certo que as penas aplicadas prescreveram em quatro (4) anos, *ut* art. 110, parágrafo único, do Código Penal, anotando que da denúncia à sentença decorreram nada menos de oito (8) anos e cinco (5) dias.

Passa o impetrante, na peça vestibular, a sustentar que a aplicação da Súmula nº 146, do STF, não pode ser obstada, *in hoc casu*, em face da circunstância de o Dr. Promotor de Justiça, que oficia no feito criminal de que resultou a condenação, haver interposto apelação do decisório referido, para este colendo Tribunal.

O ilustre impetrante afirma tratar-se, apenas, de «simulacro de apelação», transcrevendo trecho da mesma, onde, sinala o requerente, está evidenciada essa intenção do MP, às fls. 2, *in verbis*:

«Evidenciando essa sua intenção, no simulacro de apelação, disse ele:

«Com o presente recurso, ficou elidida a aplicação da Súmula nº 146 do Supremo Tribunal Federal, almejada pela quase totalidade dos apdos.

«Esta apelação, porém, contra todos os sentenciados, não visa somente a impedir aquela prescrição retroativa das penas, mas também as suas exasperações.»

Prossegue o ilustre impetrante, às fls. 2/6, na sustentação de seu entendimento quanto à ineficácia do apelo

do MP, no caso concreto, para impedir se aplique à espécie a Súmula número 146: (lê).

Instruída está a impetração, inclusive com cópia do recurso do MP (fls. 57 e 58/65).

Nas informações, de fls. 71/72, anota o Dr. Juiz de Direito: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 74-79) opina pela denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O fundamento constante do presente pedido, qual seja, a «inépcia da apelação» interposta pelo MP, para impedir a invocação à Súmula nº 146, do STF, foi, a rigor, já apreciado, por esta colenda Turma, a 18-12-1972, quando julgou o *Habeas Corpus* número 2.943, de São Paulo, impetrado pelo bel. Kleber Amâncio Costa, em favor de Mário Daltro Dantas, co-réu no mesmo processo-crime, e condenado, juntamente com os pacientes, na sentença que, aqui, se ataca, como causa de constrangimento ilegal.

Ao ensejo do relatório que então fiz, assim sumariei o argumento posto na referida impetração: «Esclarece o impetrante que o Dr. Promotor de Justiça apelou da sentença. Mesmo assim sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 146, do STF, «pouco importando haja a Justiça Pública interposto seu natimorto apelo, de vez que, longe de pretender da Instância Superior prestação jurisdicional impossível, colimou tão-só sufocar a prescrição sumulária» (*sic*). Admite, porém, o impetrante, que «opiniões e julgados há que não alentam a tese ora sustentada» (*sic*). Invoca, porém, em seu prol, aresto da colenda 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo».

Em meu voto, na oportunidade, com o apoio unânime da Turma, rejeitei essa motivação, nos seguintes termos:

«Outro fundamento da impetração não tem melhor fomento *juris*. É o referente à extinção da punibilidade pela prescrição, à vista da pena concretizada na sentença. A invocação da Súmula nº 146, do STF, *in hoc casu*, não é possível, em face do fato de o MP haver recorrido da sentença, pedindo aumento da pena imposta. Requisito previsto na Súmula nº 146 é somente a defesa ter recorrido, ou ao menos não existir recurso do Ministério Público, eis que, trânsito em julgado para este o decisório, a pena não mais poderá ser exacerbada. Na espécie, porém, tal aumento, em princípio, pode acontecer. Se o recurso do MP possui consistência jurídica, ou não, é matéria aqui insusceptível de exame. A peça recursal não veio aos autos. Não se procedeu a um reexame, por incabível, dos elementos do processo-crime, em ordem a ver se o Dr. Juiz foi demasiado benevolente, ou não, ao fixar a pena em termos inaceitos pelo Dr. Promotor da Justiça. Quanto aos aspectos de fato, acerca do recurso, não comporta, aqui, à evidência, analisá-los.»

Consoante deflui das informações, o apelo do MP foi interposto tempestivamente (fls. 71). As fls. 57 consta a petição de sua interposição: (lê). Foi recebido pelo Dr. Juiz (fls. 57). Ofereceu o órgão do Ministério Público, outrossim, no prazo de lei, razões que estão por cópia de fls. 58/65: (lê).

O argumento da impetração segundo o qual pretendeu o Dr. Promotor de Justiça obstar a aplicação da Súmula nº 146, do STF, em recorrendo do

decisório, não merece, *data venia*, maior relevo, em prol do pedido. Com efeito, nenhum abuso de direito pode existir, quando o MP apela da sentença condenatória, a fim de permitir à Superior Instância eventual exacerbação das penas impostas aos já condenados. A preocupação de impedir que se decreta extinção de punibilidade de quem já foi tido por responsável criminalmente, em decisão de primeiro grau, antes de constituir abuso do Ministério Público, significa louvável esforço de fazer com que a lei penal se aplique, e os culpados, efetiva e concretamente, cumpram a pena que a Justiça lhes impôs, por sua conduta antijurídica. Dessa sorte, não faz imprestável a peça de apelação o fato de o Dr. Promotor de Justiça tornar, desde logo, manifesto que, com esse seu procedimento, evitado estava se invocasse a Súmula nº 146, em benefício dos já condenados. Releva notar que de processo antigo, sobre graves fatos, se tratava. O agente do MP, que apelou, não é, à evidência, o responsável pelo retardamento na prestação jurisdicional, que então se dera. Tanto assim que o digno representante da Justiça Pública, ao término de suas razões de apelo, anotou: «Em vista de todo o exposto, observamos que o caso *sub judice*, inobstante o grande lapso de tempo decorrido, ingressou para os anais da história forense, no rol dos casos de que a Justiça, às vezes, tarda mas não falha».

Ora, não poderia deixar o Dr. Promotor de Justiça que, após atingido esse desiderato de fazer-se Justiça aos que delinqüiram, tranqüilamente, os então condenados viessem a acobertar-se pelo manto da prescrição como, no seu próprio dizer, era almejado pela quase totalidade dos apelados (fls. 58). Cumpriu seu dever de apelar para que isso não se desse e a pena se cumprisse. Não há, aí, à evidência, só por só, ver abuso do direito de recorrer.

Ademais, o órgão do Ministério Público anotou claramente em suas razões, que desejava, através do recurso, exasperação das penas impostas aos réus condenados.

Certo está que o apelo não ataca a sentença, quanto aos que absolvidos foram, pois, quanto a esses, não faz a peça recursal referência.

De outra parte, se é verdade que não discrimina um a um os réus, pedindo nominalmente, quanto a cada qual, nova pena, exato é que genericamente pleiteia, no recurso, a exasperação das penas impostas. Invoca, nesse sentido, para que a Superior Instância atenda seu pedido, como compreendo da leitura do recurso, a regra do artigo 42, do CP, onde se encontram critérios a serem utilizados pelo julgador, de ambos os graus, em ordem à correta e justa dosagem da pena.

Nesse particular, bem anotou o illustre dr. 4º Subprocurador-Geral da República, às fls. 76, *verbis*:

«15. Por fim, não está obrigado o órgão da acusação a indicar a pena que entenda devida, podendo, e é o que comumente ocorre, limitar-se a pedir a sua exasperação.»

Releva, nesse sentido, registrar que, no Tribunal Federal de Recursos, ao ensejo do exame das apelações criminais, a douta Subprocuradoria-Geral da República, que, em tais processos, é órgão de segunda instância do MPF, de ordinário, empresta às peças recursais sua definitiva fisionomia, não só pela modificação ou complementação de seus fundamentos, quanto por vez por deles discordar no seu mérito. Ora, isso somente entretanto pode acontecer quando do julgamento da apelação; nunca, porém, em *habeas corpus*, longe das provas que levaram o julgador a sentenciar e o órgão do

MP a recorrer, pedindo exacerbação das penas impostas.

É evidente, no caso *sub judice*, que a apelação impugnada não é peça imprestável ao reexame da pena imposta aos condenados, na sentença. Não pediu o Dr. Promotor de Justiça senão a exasperação das penas. Logo, é evidente, conformou-se com a absolvição dos que foram tidos como inocentes, ou contra os quais provas bastantes não se produziram, corporificando-lhes responsabilidade criminal. Enquanto apelo, em relação aos que foram condenados, para que se lhes aumente a pena imposta, reexaminando o Tribunal a dosagem cabível, *ut art. 42 do CP*, inequivocamente, isso está posto e pedido na peça recursal. Eis aí o *tantum devolutum quantum appellatum*. O que bastante é para que, em *habeas corpus*, não se possa ter como imprestável e insuscetível de conhecimento pela Corte de apelo o recurso em alusão.

Se, entretanto, o que assim se devolve ao conhecimento do TFR será modificado, ou não, é matéria insuscetível de deslinde nesta via heróica. Somente ao reexame das provas e dos autos poder-se-á concluir se merecem a exasperação pleiteada no apelo do MP as penas impostas, ou não, *ut art. 42, do CP*. Nem se diga, outrossim, que os apenados não têm como redarguir o apelo em foco, por falta de explicitude. Está nele inequívoco que é pleiteada a exasperação de pena. A defesa, *data venia*, cumprirá, na resposta ao recurso, contraditar a pretensão acusatória quanto a majorar as penas impostas. Não vejo, assim, a inépcia argüida, nem a formal imprestabilidade do apelo *sub examine*, ao menos com a ostensividade que cabia ocorrer para que tal se decretasse na via eleita.

Ainda contra o aspecto formal do recurso, alega o imperante que não es-

clareceu o MP qual o vício da sentença que pretende seja corrigido.

Ora, *permissa venia*, mais não necessitava dizer, neste passo, o Dr. Promotor de Justiça, eis que de expresso colima a exasperação das penas impostas aos sentenciados, invocando a tanto o art. 42 do CP, vale dizer, porque isso é de fácil apreensão, que ao Tribunal pede, no reexame das provas, sejam sopesados os pressupostos do art. 42, do CP, em ordem a agravar-se, quanto a todos, as penas impostas. Já referi, a apelação, à evidência, não se dirige contra a parte absolutória da sentença, mas, tão-só, como implícito está em seus termos, contra as penas impostas, que quer o Dr. Promotor de Justiça se exasperem.

Ademais disso, as longas considerações do ilustre impetrante, acerca de ter o recurso atacado a sentença quanto a todos os réus, ou apenas quanto a alguns deles, é evidentemente matéria a ser considerada pela Turma julgadora, quando, conhecendo do apelo, tempestivamente interposto, lhe der o âmbito de abrangência que entender de direito. Não é possível, em *habeas corpus*, nem apreciar o mérito, nem a extensão dos termos da apelação, formal e tempestivamente oferecida. À Turma caberá, com a plena devolução das provas apuradas e das alegações deduzidas nos autos, verificar, uma a uma, as penas impostas a cada qual dos sentenciados, para concluir se quanto a todos, ou a alguns, ou a nenhum, cumprirá modificar a sentença, exasperando a condenação.

De outro lado, se não se faz ostensivamente inequívoco que o apelo não mereça ser conhecido pela Turma, como sucede se fosse ele interposto comprovadamente a destempo, não é possível, em *habeas corpus*, considerá-lo nenhum, máxime para os efeitos pretendidos na presente impetração.

Em verdade, a Súmula nº 146, do STF, é o ponto de apoio do pedido que pretende remover o obstáculo à sua incidência, sustentando o não ser do recurso do Ministério Público.

Não só não tem razão o impetrante, como demonstrado, quanto ao apelo do MP, mas ainda, em circunstâncias como as dos autos, não se poderia deixar de ponderar acerca do julgado do Pretório Excelso, no *Recurso de Habeas Corpus* nº 49.539 — GB, quando decidiu, em sessão plenária de 15 de dezembro de 1971, em aresto da lavra do eminente Ministro Carlos Thompson Flores, assim ementado:

«Crime de sedução. Prescrição. Contagem do prazo. Inaplicação da Súmula nº 146. Interpretação restritiva de suas afirmações.

II — Se da sentença condenatória não recorreu a defesa, embora também não o tenha feito a acusação, o prazo para prescrição não se regula pela pena nela concretizada. Motivação.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Recurso não provido.»

Este o voto, outrossim, do ilustre Ministro Thompson Flores:

«Nego provimento ao recurso.

2. Adotado o princípio insculpido na Súmula nº 146, justificar-se-ia a ocorrência da prescrição .

3. Todavia, a orientação do Plenário tem sido no sentido de aplicar-se aquele enunciado, em vias de ser revisto, restritivamente, tal como se acha ele escrito, nos limites referidos no ar. 110, parágrafo único, do Cód. Penal.

E como exigem ambos que ocorra da sentença condenatória

recurso apenas da defesa, o que insucedeu não se aplica, para o efeito da prescrição da ação, a pena concretizada na sentença.

Neste sentido, os julgados proferidos no RHC nº 47.529, e nos em que se manifestou o Plenário em 17 do pp e 9 do corrente: HC nº 49.214, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro, e RHC número 49.467, do qual fui Relator. No mesmo rumo os julgados cuja publicação segue indicada (RTJ nºs 43, 835; 53, 420; 54, 403).»

É certo que esta colenda Terceira Turma, no julgamento do *Habeas Corpus* nºs 2.785 e 2.787, de que fui Relator, em situações em que já haviam transitado em julgado as sentenças para o MPF, embora não houvessem ainda recorrido os réus, aplicou a Súmula nº 146, embora trazido à colação o RHC nº 49.539, do egrégio Supremo Tribunal Federal, pelas especiais situações de fato que se punham nos autos. Aqui, entretanto, não vejo como deixar também de ter presente a mencionada orientação jurisprudencial da Alta Corte, porquanto, a par do fato de não existir recurso dos pacientes, há tempestiva e formalmente, interposto apelo do MPF, cuja apreciação de mérito à Turma julgadora da apelação respectiva caberá dizer. Não vejo como aplicar, na espécie, assim, a Súmula nº 146, do STF, único fundamento do *habeas corpus*, consoante ainda, de expresso, o reitera o nobre advogado impetrante no bem elaborado memorial que a esta Turma ofereceu, à oportunidade do presente julgamento.

Indefiro o *habeas corpus*.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.015 — SP. Rel.: Sr. Ministro José Néri da Silveira. Impte.:

Célio Silva. Paces.: Antônio Joaquim de Brito Pereira e outros.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Márcio Ribeiro, denegando a ordem de *habeas corpus*, pediu vista dos autos o Sr. Min. Esdras Gueiros, aguardando o Sr. Ministro Henoch Reis (em 16-5-73 — 3ª Turma).

Presidiu ao julgamento o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

Voto  
(Vista)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Senhor Presidente. Pedi vista destes autos na sessão de 16 do corrente, após os votos dos Srs. Ministros Relator, José Néri da Silveira, e Márcio Ribeiro, que denegavam o *habeas corpus*, a fim de melhor estudar a matéria focalizada pelo douto advogado dos pacientes, de quem recebi memorial em que procurou demonstrar a invalidade da apelação interposta pelo Ministério Público, que considera «inepta».

Além disso, impressionou-se o fato de que o mesmo fundamento do presente pedido já teria sido objeto de *habeas corpus* anterior, o de nº 2.943, impetrado em favor do co-réu Mário Daltro Dantas, conforme o salientou o Sr. Min. Néri da Silveira no seu voto.

Realmente, verifiquei que no citado *Habeas Corpus* nº 2.943 já teve esta Turma ocasião de repelir, por unanimidade, a mesma argüição de «inépcia» da apelação em causa. Bastaria isto para que não nos fosse dado reapreciar o mesmo fundamento.

Todavia, apesar de se tratar de uma repetição do mesmo argumento, procura o ilustre advogado convencer-nos de que, por outros aspectos, não poderia prosperar a malsinada apelação do Ministério Público Federal, apelação

que qualifica de mero «simulacro» do recurso, alegando que com ela se «colimou, tão-só, sufocar a prescrição sumulária», prevista na Súmula nº 146, do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Não se pode contestar o louvável esforço do douto advogado dos pacientes em procurar demonstrar que a questionada apelação apenas se limitou a pedir genericamente a exacerbação das penas impostas na sentença, sem fazer referência expressa, individualmente, a cada um dos condenados, indicando, desde logo, qual a exacerbação pretendida. Todavia, não há dúvida de que o apelo do Ministério Público foi manifestado no sentido da necessidade dessa exacerbação, não importando a omissão quanto ao teto a ser dado na majoração das penas, pois a esta segunda instância caberá, no estudo amplo que lhe é propiciado fazer relativamente às penas impostas pela sentença, determinar se cabíveis ou não as majorações pretendidas.

A esse propósito, aliás, teve a douta Subprocuradoria-Geral ensejo de assim se manifestar no seu parecer de folhas 76:

«15. Por fim, não está obrigado o órgão da acusação a indicar a pena que entenda devida, podendo, e é o que comumente ocorre, limitar-se a pedir a sua exasperação».

Sobre este aspecto da questão, conforme tive oportunidade de ler na cópia do voto que gentilmente me cedeu o eminente Relator, Min. Néri da Silveira, assim se expressou S. Exa.:

«Releva, nesse sentido, registrar que, no Tribunal Federal de Recursos, ao ensejo do exame das apelações criminais, a douta Subprocuradoria-Geral da República que, em tais processos, é órgão de segunda instância do MPF, de ordinário, empresta às peças re-

curais sua definitiva fisionomia, não só pela modificação ou complementação de seus fundamentos, quanto, por vez, por deles discordar no seu mérito. Ora, isso somente entretanto pode acontecer quando do julgamento da apelação; nunca, porém, em *habeas corpus*, longe das provas que levaram o julgador a sentenciar e o órgão do Ministério Público a recorrer, pedindo exacerbação das penas impostas.

«É evidente, no caso *sub judice*, que a apelação impugnada não é peça imprestável ao reexame da pena imposta aos condenados, na sentença. Não pediu o Dr. Promotor de Justiça senão a exasperação das penas. Logo, é evidente, conformou-se com a absolvição dos que foram tidos como inocentes, ou contra os quais provas bastantes não se produziram, corporificando-lhes responsabilidade criminal. Enquanto ao apelo, em relação aos que foram condenados, para que se lhes aumente a pena imposta, reexaminando o Tribunal a dosagem cabível, *ut ar. 42 do Código Penal*, inequivocamente isso está posto e pedido na peça recursal. Eis aí o *tantum devolutum quantum apelatum*. O que bastante é para que, em *habeas corpus*, não se possa ter como imprestável e insuscetível de conhecimento pela Corte de apelo, o recurso em alusão.»

Não posso deixar de endossar essa argumentação do eminente Min. Néri da Silveira.

Por outro lado, quanto à argüição do douto advogado dos pacientes no que tange ao fato de não ter o apelo do Ministério Público indicado qual o vício formal da sentença, a ser apreciado neste Tribunal, estou também em que o digno Relator deixou clara

no seu voto a desnecessidade dessa indicação, quando disse:

«Ora, *permissa venia*, mais não necessitava dizer, neste passo, o Dr. Promotor de Justiça, eis que, de expresso, colima a exasperação das penas impostas aos sentenciados, invocando, a tanto, o art. 42, do Código Penal, em ordem a agravar-se, quanto a todos, as penas impostas. Já referi que a apelação, à evidência, não se dirige contra a parte absoluta da sentença, mas, tão-só, como implícito está em seus termos, contra as penas impostas, que quer o Dr. Promotor de Justiça se exasperem.

«Ademais disso, as longas considerações do ilustre impetrante, acerca de ter o recurso atacado a sentença quanto a todos os réus; ou apenas quanto a alguns deles, é evidentemente matéria a ser considerada pela Turma julgadora, quando, conhecendo do apelo, tempestivamente interposto, lhe der o âmbito de abrangência que entender de direito. Não é possível, em *habeas corpus*, nem apreciar o mérito nem a extensão dos ter-

mos da apelação, formal e tempestivamente oferecida. À Turma caberá, com a plena devolução das provas apuradas e das alegações deduzidas nos autos, verificar, uma a uma, as penas impostas a cada qual dos sentenciados, para concluir se quanto a todos, ou alguns, ou a nenhum, cumprirá modificar a sentença, exasperando a condenação».

Pondo-me de acordo, portanto, com o voto do eminente Ministro Relator, também denego o *habeas corpus*, embora rendendo minhas homenagens ao esforço do douto advogado dos pacientes.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.015 — SP. Rel.: Sr. Ministro José Néri da Silveira. — Impte.: Célio Silva. Pactes.: Antônio Joaquim de Brito Pereira e outros.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, à unanimidade, denegaram a ordem de *habeas corpus* (em 28-5-73 — 3ª Turma) .

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### HABEAS CORPUS Nº 3.056 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira  
Paciente — Walter Lourenço da Silva  
Impetrantes — Renê Dotti e outro

#### EMENTA

*Habeas corpus*.

Impetração contra sentença condenatória.

Fundamentos de inépcia da denúncia, nulidade do interrogatório, ausência de intimação do paciente para assistir à inquirição das testemunhas e falta de alegações finais.

Insuscetíveis de acolhida, de plano, os fundamentos da impetração na via eleita, e havendo ocorrido interposição de recurso pelo paciente da sentença condenatória, que não é manifestamente nula, indefere-se o *habeas corpus*.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, denegar a ordem de *habeas*

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

Brasília, 18 de junho de 1973. — Márcio Ribeiro, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Os advogados René Dotti e Borges Carneiro impetram ordem de *habeas corpus* em favor de Walter Lourenço da Silva, domiciliado em Guaxupé, MG, ora recolhido à prisão em Curitiba, em virtude de sentença condenatória do Doutor Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Paraná.

A douta Subprocuradoria-Geral da República sumariou os fundamentos do pedido e as informações, às fls. 165/166, nestes termos:

«Em favor de Walter Lourenço da Silva impetra-se ordem de *habeas corpus* com os seguintes fundamentos:

- a) inépcia da denúncia;
- b) nulidade da audiência de interrogatório do réu por deficiências que, ao ver do impetrante, significariam autêntica inexistência do ato;
- c) ausência de intimação do paciente para assistir à inquirição das testemunhas;
- d) ausência de razões finais.

O MM. Juiz apontado como coator prestou informações às fls. 134/135, das quais se extraem os seguintes tópicos:

.....  
«4. da audiência para as inquirições das testemunhas nomeadas pela acusação, foi intimado o defensor constituído (doc. IV), e, como não compareceu, pelo MM. Juiz deprecado foi nomeado

do defensor para o ato (parágrafo único, art. 265, C.P. Penal, doc. V);

.....  
8. intimado para apresentar alegações finais (doc. XIV) o defensor não as encaminhou (doc. XV), por certo, o MM. Juiz que presidia a instrução, entendendo que, em se tratando de defensor constituído (doc. XVI), o mesmo tenha achado conveniente não as encaminhar, sem as mesmas, julgou procedente a ação, condenando o paciente à pena de um ano de reclusão (doc. XVII).

.....»  
Opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela concessão da ordem, em virtude da não apresentação das alegações finais pelo réu.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O fundamento da inépcia da denúncia é de afastar-se, desde logo. A só leitura da peça vestibular revela preencher a mesma os requisitos do art. 41, do CPP: (lê).

A mercadoria estrangeira encontrada em poder do réu, ao ensejo de sua prisão em flagrante, era constituída de 5.605 lâminas de barbear, conforme o próprio paciente o informa, nas declarações prestadas perante a Polícia Federal, em Foz do Iguaçu, onde foi preso (fls. 25 e v.); assim, no Auto de Apresentação e Apreensão, de fls. 7, e no Auto de Exame Pericial, de fls. 34.

Cópia de interrogatório do paciente, às fls. 45 e v., evidencia, outrossim, não ser o mesmo nulo; ao contrário, dessa peça constam os requisitos essenciais. Se é certo não ter sido o interrogatório do réu, minucioso, exato

é também que alegou o acusado o que entendeu conveniente ao esclarecimento dos fatos, confirmando as circunstâncias da apreensão da mercadoria e local de sua prisão em flagrante. Quanto às razões de trazer consigo a mercadoria apreendida, esclareceu-as em termos, sem dúvida, mais favoráveis que os postos no auto de prisão em flagrante: (lê). Apresentou, outrossim, defesa prévia, por cópia, às fls. 47/48, onde alegou a inocorrência do ilícito penal, diante das circunstâncias em que os fatos se desenrolaram: (lê). Trouxe aos autos, ademais, farta prova documental abonatória de seus antecedentes. Obteve relaxamento da prisão, na mesma data do interrogatório, a 9-10-1970 (fls. 60/61).

A renúncia do defensor do paciente deu-se em data anterior ao interrogatório (fls. 63), havendo firmado a defesa prévia, já, novo defensor constituído, a 9-10-1970, o Dr. J. B. Bley Pereira, que foi regularmente intimado da audiência de inquirição das testemunhas a então realizar-se na comarca de Foz de Iguaçu (fls. 66). Não tendo comparecido, entretanto, ao dito ato, o Doutor Juiz deprecado, na forma de direito, nomeou defensor *ad hoc*, que acompanhou o ato.

Também para a inquirição das testemunhas de defesa, na comarca de Guaxupé, foi intimado previamente o defensor do réu (fls. 97). O advogado nomeado, diante da ausência do réu, acompanhou o ato, inclusive formulando pedido de perguntas, deferidas pelo Juiz (fls. 95 e v.).

No que concerne às alegações finais, certo é que foi intimado o defensor do réu para o prazo do art. 499 do CPP (fls. 107v). Também para o do art. 500, do CPP (fls. 110v.), a 29-7-71. Certificou-se a 3-8-71 o decurso do prazo sem o oferecimento das alegações finais (fls. 110v.), vindo o Doutor Juiz Federal prolatar sua

sentença na mesma data (fls. 111/113).

De outra parte, na sentença, de expresso, observou o Doutor Juiz que a falta das alegações finais não é arrolada como nulidade no art. 564 do CPP.

Informa, ademais, a autoridade coatora, que houve interposição de recurso pelo réu, estando devidamente contra-arrazoado o apelo, e em condições de subirem ao Tribunal os autos.

Estou, assim, *data venia*, em que não é de deferir-se a ordem de *habeas corpus*. O só fato de não apresentação das alegações finais pelo defensor constituído não basta à nulidade do processo, eis que não expressamente consignada com tal consequência dita omissão, *ut* art. 564, do CPP.

De outro lado, devendo os autos subir ao Tribunal, aqui haverá oportunidade de examinar se, em verdade, disso resultou prejuízo à defesa do réu, que produziu a prova que considerou necessária, durante a instrução. Ademais, nas razões de apelo, por certo, examinou, no mérito, a valia dessas provas e os termos da sentença, que as apreciou. Não vejo como afirmar-se, na espécie, falta de defesa. Só esta, no processo crime, *ut* Súmula nº 523, do STF, constitui nulidade absoluta. A deficiência só acarretará tal, se houver prova de prejuízo para o réu. Ora, *in casu*, isso não poderá ser presumido, e o exame de prejuízo eventual é matéria in comportável no âmbito do *habeas corpus*.

Por último, conhecendo os termos da sentença, se anulada esta, tão-só para reabrir prazo ao réu, em ordem a produzir alegações finais, tendo já interposto recurso e o razoado, é expor, *in casu*, a perigo a aplicação da pena, se for confirmado no mérito o decisório, com fuga do réu, domiciliado fora do distrito da culpa.

A apelação com réu preso, de outra parte, é de tramitação preferencial no Tribunal. Os elementos que instruem o pedido não são de molde a evidenciar, desde logo, injustiça na sentença: (lê).

Denego o *habeas corpus*.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.056 — PR. Rel.:  
Sr. Min. José Néri da Silveira.

Imptes.: René Dotti e outro. Pacte.:  
Walter Lourenço da Silva.

Decisão: À unanimidade, denegaram a ordem de *habeas corpus* (em 18 de junho de 1973 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Esdras Gueiros e Henocho Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## HABEAS CORPUS Nº 3.081 — PA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Esdras Gueiros  
Paciente — Jayme Augusto Ferreira  
Impetrante — José Manoel Reis Ferreira

### EMENTA

*Habeas corpus*. Pedido de extensão, em relação ao anterior *Habeas Corpus* nº 3.053. Paciente: Jayme Augusto Ferreira. Comprovado documentalmente o excesso de prazo na prisão do paciente, é de conceder-se o pedido de extensão. Decisão unânime.

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

Decide a terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conceder a ordem por extensão, e nos mesmos termos, da deferida no *Habeas Corpus* nº 3.053, também do Pará, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de junho de 1973.  
— Márcio Ribeiro, Presidente; Esdras Gueiros, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): O ilustre advogado Dr. Reis Ferreira impetra o presente *Habeas Corpus* como pedido de extensão do *Habeas Corpus* nº 3.053, em favor do paciente Jayme Augusto Ferreira, que deixou de ser beneficiado no *Habeas Corpus* anterior por não haver prova nos autos quanto ao tempo em que

esteve preso, antes mesmo da prisão preventiva posteriormente decretada pelo Doutor Juiz Federal no Estado do Pará.

No presente pedido de extensão está comprovado, pelos documentos de fls. 7 a 14, que realmente o paciente Jayme Augusto Ferreira esteve preso desde 3 de fevereiro do corrente ano à disposição da Superintendência Regional da Polícia Federal em Belém do Pará, quando foi essa prisão comunicada ao Exmo. Sr. Dr. Auditor Militar do Exército naquele Estado e não ao MM. Juiz Federal, porque entendia a autoridade policial federal que estaria ele «envolvido em fatos delituosos previstos na Lei de Segurança Nacional (Decreto-lei nº 898, de 1969)» (V. doc. de fls. 12).

Diante da prova com que foi instruído o presente pedido de extensão, dispensei as informações do MM. Juiz Federal no Pará, mandando desde logo ouvir a douta Subprocuradoria-Geral da República, que falou às fls. 19 ver-

so, opinando pelo deferimento do pedido, embora com ressalva do entendimento da mesma Subprocuradoria, manifestado no anterior *Habeas Corpus* nº 3.053, relativamente à interpretação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal quanto a não se somarem, para a verificação de excesso, os prazos anteriores de prisão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Sr. Presidente.

Conforme se ouviu do Relatório, trata-se de pedido de extensão de *habeas corpus* anterior, de nº 3.053, em que esta Turma decidiu conceder liberdade aos então pacientes Edivaldo Aquino Sacramento Lobato e João Ferreira de Lima, por estar comprovado em relação aos mesmos excesso de prisão, admitindo-se, para a verificação de tal excesso, a soma da prisão anterior ao decreto de prisão preventiva.

Deixou-se de conceder ao ora paciente o mesmo benefício por não estar provado, em relação a ele, o mesmo excesso verificado quanto aos dois outros acusados.

No presente pedido está essa prova suficientemente feita, através da juntada de cópias xerográficas de um *habeas corpus* requerido em 3 de fevereiro do corrente ao Dr. Juiz Federal no Pará, pelo advogado Otávio Augusto de Bastos Meira, em favor do ora paciente Jayme Augusto Ferreira, mas que não foi conhecido pelo mesmo Juiz, com base no Parecer do Dr. Procurador Regional da República, por estar o acusado com prisão comunicada ao Dr. Juiz Auditor Militar do Exército no Estado do Pará, e haver entendido a Polícia Federal que o acusado estaria «envolvido em fatos delituosos previstos na Lei de Segurança Nacional.»

Com efeito, pedidas informações, pelo Dr. Juiz Federal, ao Sr. Superintendente da Polícia Federal naquele Estado, sobre a prisão do ora paciente, assim respondeu aquela autoridade policial:

«Com respeito ao expediente de referência, cumpre-se informar a V. Ex<sup>a</sup> que o cidadão Jayme Augusto Ferreira acha-se preso nesta Superintendência Regional, tendo sua prisão sido comunicada ao Exmo. Sr. Dr. Auditor da Auditoria Militar do Exército, por estar o mesmo envolvido em fatos delituosos previstos no Decreto-lei nº 898/69 (Lei de Segurança Nacional).»

Ante esta informação, assim se pronunciou o digno Juiz Federal no Pará:

«Diante das informações prestadas às fls. 7 pela autoridade apontada como coatora, segundo as quais o paciente Jayme Augusto Ferreira, brasileiro, solteiro, aeronauta, residente e domiciliado nesta capital, se acha preso em virtude da prática de delitos capitulados na Lei de Segurança Nacional (Decreto-lei nº 898/69), e considerando o Parecer de fls. 8 verso da lavra do representante do Ministério Público, não conheço do pedido dada a manifesta incompetência do Juízo.»

E, assim, continuou preso o ora paciente, desde 3 de fevereiro do corrente ano até quando ocorreu o decreto de prisão preventiva baixado pelo Dr. Juiz Federal, do que resulta excesso de prazo, segundo o que foi decidido no anterior *Habeas Corpus* nº 3.053, em favor dos pacientes Edivaldo Aquino Sacramento Lobato e João Ferreira de Lima, ocasião em que fiquei vencido, *data venia*, porque entendia que o prazo de prisão, anterior ao decreto de prisão preventiva estaria

superado, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Ocorre, porém, que a situação do ora paciente, segundo a prova dos autos, é semelhante à dos acusados já beneficiados pelo *habeas corpus* anterior, sendo assim lícito que em seu favor se conceda a extensão pleiteada, para que responda em liberdade ao processo em que está indiciado, com a mesma cláusula de não afastamento do distrito da culpa, sem autorização expressa do Juízo competente.

Assim, com ressalva do meu ponto de vista expresso no *Habeas Corpus* nº 3.053, e tendo em vista a decisão da maioria desta Turma naquele caso, concedo a extensão pleiteada, com a mesma cláusula contida no julgamento anterior, comunicando-se esta decisão, por telex, ao MM. Dr. Juiz Federal no Estado do Pará.

#### VOTO

O Sr. Min. *Henoch Reis*: Concorde com o voto do Relator, com exceção da cláusula de que não se afaste o réu do distrito da culpa.

#### VOTO

O Sr. Min. *José Néri da Silveira*: O voto que acabou por prevalecer no

juízo do *Habeas Corpus* número 3.053 foi de minha autoria, concedendo-se naquele caso o *habeas corpus* com a cláusula de não se afastarem os réus do distrito da culpa, sem autorização do Dr. Juiz Federal.

No presente pedido, o paciente requer extensão daquela decisão, que lhe foi indeferida no mencionado *habeas corpus*, por não ter ele feito prova do excesso de prazo. Comprovado, objetivamente, que no presente pedido fez ele a referida prova, não há senão reconhecer, nos mesmos termos da decisão anterior, a extensão pelo paciente pretendida.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.081 — PA. Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros. Impte.: José Manoel Reis Ferreira. Pacte.: Jayme Augusto Ferreira.

Decisão: À unanimidade, concederam a ordem por extensão, e nos mesmos termos, da deferida no *Habeas Corpus* nº 3.053 também do Pará (em 18-6-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. *Henoch Reis*, *José Néri da Silveira* e *Márcio Ribeiro* votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

### HABEAS CORPUS Nº 3.102 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. *Henoch Reis*  
Paciente — Carlos Roberto Reis Santos  
Impetrantes — Drs. Luiz Carlos Sigmaringa Seixas e outro

#### EMENTA

*Habeas corpus*. Ordem que se concede para o fim exclusivo de anular-se a sentença, para que o Dr. Juiz profira outra.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos deferir a ordem, unanimemente, na forma do re-

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

Brasília, 29 de agosto de 1973.  
— Armando Rollemberg, Presidente;  
*Henoch Reis*, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): *Habeas corpus* impetrado em favor de Carlos Roberto Reis Santos, condenado pelo Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Guanabara, como incurso nas penas do art. 171, parág. 2º, item VI, do Código Penal.

O primeiro fundamento do pedido consiste na incompetência da Justiça Federal para conhecer e julgar a ação penal de que resultou a condenação do paciente a três anos de reclusão e multa de dez cruzeiros, por emissão de cheques sem provisão de fundos.

Alega o ilustrado advogado impetrante que os cheques, em número de cinco, foram emitidos pelo paciente quando a Companhia de Cadeia Supermercados Feira, da qual era ele Diretor, viu-se forçada a ajuizar pedido de concordata preventiva, convertida posteriormente em falência, no Juízo da 4ª Vara Cível do Estado da Guanabara.

Em face do princípio da universalidade e indivisibilidade do Juízo da falência, não podia o paciente ser processado senão no foro próprio, nos precisos termos do parág. 2º do art. 7º, da Lei de Falências (DL nº 7.661, de 1945), tanto mais que o crime pelo qual foi condenado o paciente, art. 171, parág. 2º, item VI, do Código Penal é idêntico ao capitulado no art. 187 da Lei Falimentar.

O segundo fundamento da impetração diz respeito à falta de justa causa para o processamento e condenação do paciente, uma vez que os cheques por ele emitidos o foram em garantia de dívida e não em pagamento, o que não constitui crime, segundo a jurisprudência consagrada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

O terceiro fundamento refere-se à gradação da pena, em que se manifesta

a injustiça da sentença condenatória, que desobedeceu ao preceito estampado no art. 42, do Código Penal. E transcreve os seguintes passos da sentença:

«Com relação ao segundo acusado Amauri Peri Barroso Gentil, observa-se que emitiu apenas o cheque de fls. 3».

Seus antecedentes criminais revelam a reincidência de fato delituoso, sendo, todavia, tecnicamente primário.

Os dois outros (inclusive o paciente), ao que se lê de fls. 66 e 168, não possuem antecedentes criminais».

Comenta o ilustrado advogado:

«Conclui-se: não se pode afastar deste raciocínio que:

a) o segundo acusado por ter assinado um só cheque, apesar de reincidente, foi condenado a um (1) ano e quatro (4) meses de reclusão, além de outras cominações;

b) o primeiro e terceiro acusados, portanto, o paciente, apesar de não ter antecedentes criminais e porque, conclui-se, assinou cinco (5) cheques, foi condenado a três (3) anos de reclusão e outras cominações legais.»

A bem lançada petição inicial foi posteriormente aditada pelos dignos e ilustrados advogados Drs. Luiz Carlos Sigmaringa Seixas e A. C. Sigmaringa Seixas, em que, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, defende a tese de que o crime de emissão de cheques sem fundo é de natureza material e não formal, terminando por requerer a concessão liminar da ordem impetrada, em face das férias deste Egrégio Tribunal.

Indeferi o pedido através do seguinte despacho:

«Trata-se de pedido de liminar em processo de *habeas corpus*, requerido em favor de Carlos Roberto Reis Santos, condenado a três anos de reclusão e multa de Cr\$ 10,00, como incurso nas penas do art. 171, parág. 2º, nº VI, do Código Penal. Não me filio, e o confesso com respeito e acatamento aos ilustres mestres que pensam de modo diferente, à corrente favorável à concessão de liminar em processo de *habeas corpus*. Não se nega que este remédio heróico pode considerar-se irmão gêmeo do mandado de segurança. Ambos, desde a Constituição de 1934, integram o elenco dos «Direitos e Garantias Individuais», que caracterizam o sistema jurídico-constitucional dos povos civilizados. As Constituições posteriores à de 1934, no entanto, abandonaram a regra insculpida no parág. 33 do art. 113, daquela Lei Maior, segundo a qual o processo do mandado de segurança seria o mesmo do *habeas corpus*. Se há irmandade nos efeitos de ambos os institutos, o mesmo não se dá, todavia, no seu processamento. No mandado de segurança é a própria lei que autoriza, ou, como entendem alguns doutrinadores, é a própria lei que determina, mesmo quando não requerida, a concessão da liminar, em ocorrendo os pressupostos do número II do art. 7º, da Lei nº 1.533, de 1951. Quero deixar bem patente que, em minha orientação sobre a matéria, não vou ao extremo de não reconhecer a legitimidade da concessão de liminar em todos os casos, indiscriminadamente, mesmo naqueles em que a coação se reconheça, de plano, como flagrante-

mente ilegal. A hipótese dos autos não é idêntica às mencionadas na vestibular pelo ilustrado e culto Advogado do paciente. Entendo que, no caso do Governador Mauro Borges, era de conceder-se a liminar, dada a peculiaridade da espécie. Estava em foco uma violência que seria praticada por autoridade reconhecidamente incompetente, como acentuou o ilustrado Relator, o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira. Do mesmo passo, a outra hipótese apontada na inicial não guarda nenhuma semelhança com o caso presente. Ali, — *Habeas Corpus* nº 46.485, — o ilustre Relator, Ministro Aducto Cardoso, às vésperas das férias do Supremo Tribunal Federal, em face da demora das informações solicitadas ao Tribunal *ad quem*, não concedeu propriamente a liminar, antes a propôs ao Tribunal, que a acolheu, porque, como afirmava o Relator, ..... «... a prova oferecida pelo impetrante, toda ela de cunho oficial, faz crer que tenha ocorrido a nulidade, que, nos precedentes do STF, autoriza a concessão do *habeas corpus*. Satisfeita que estivesse a formalidade das informações do Tribunal goiano, não teria eu dúvida em deferir. (*Rev. Trimestral de Jurisprudência* 50/34). Confesso que, naquele caso, eu também proporia ao Tribunal a concessão da liminar, para que meus ilustrados pares a decidissem. Mas em propor e deferir o pedido vai um grande passo. Na hipótese em julgamento, há uma sentença condenatória contra o paciente. Não tenho, agora, elementos para declarar, como fez o eminente Ministro Relator daquele *habeas corpus*, que, «satisfeita que estivesse a formalidade das informações, eu não teria dúvida em deferir». Com

estas rápidas considerações, indefiro o pedido».

Solicitadas informações, prestou-as a digna autoridade impetrada nos seguintes termos: (lê, fls. 96/100).

Posteriormente, recebi memorial dos ilustrados Advogados do paciente, em que insistem, com razões muito bem lançadas, sobre a nulidade da sentença condenatória, pelos dois últimos fundamentos expostos na vestibular.

Com vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, seu ilustrado 4º Subprocurador-Geral emitiu parecer que conclui desta sorte:

«Como a via do *habeas corpus* não se presta, igualmente, à fixação da pena na instância recursal, fato que depende do exame da prova, só nos resta, nesta parte, opinar pela concessão da ordem para o fim exclusivo de anular-se a sentença, no tocante ao paciente, bem como, por extensão, ao co-réu, de idêntica situação, Carlos Afonso Lamego Nunes, para que outra venha a ser proferida, sem a falha retroapontada» (fls. 129) (sic).

Estudei os autos e os trago hoje a julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Min. Henoch Reis (Relator): Do estudo dos autos, cheguei à mesma conclusão da douta Subprocuradoria-Geral da República, cujo Parecer está assim deduzido: (lê fls. 125/129).

Assim, meu voto é no sentido de conceder a ordem, pelo terceiro fundamento da impetração, para o fim exclusivo de anular a sentença, no que diz respeito ao paciente e, por extensão, ao co-réu Carlos Afonso Lamego Nunes, de idêntica situação, para que o MM. Dr. Juiz profira outra, sem as falhas apontadas na inicial e no Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

É meu voto.

## EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.102 — GB. Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Imptes.: Luiz Carlos Sigmaringa Seixas e outro. Pacte.: Carlos Roberto Reis Santos.

Decisão: Por unanimidade, deferiu-se a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29-8-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Esdras Gueiros e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

## HABEAS CORPUS Nº 3.164 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis  
Paciente — Hélio Victor Dias  
Impetrante — Wilson Mirza

## EMENTA

*Habeas corpus* sob os fundamentos de nulidade de sentença, por ilegalidade na sua fundamentação e falta de justa causa. Denegação, por se verificar precisamente o contrário, quanto às duas arguições.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos denegar o *habeas corpus*. unanimemente, na forma

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

Brasília, 24 de outubro de 1973.  
— Armando Rollemberg, Presidente;  
Henocho Reis, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator):  
A vestibular com que se impetra a presente ordem de *habeas corpus* está assim formulada:

Lê, fls. 1/6.

Deixamos de solicitar informações à digna autoridade impetrada, porque todos os dados relativos à presente impetração se encontram nos autos da Apelação Criminal nº 2.297, que nos foi distribuída.

Ouvida a douta Subprocuradoria-Geral da República, foi emitido o Parecer de fls. 10/12, contrário à pretensão.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Henocho Reis (Relator):  
Segundo esclarece a inicial, dois são os fundamentos da presente impetração, a saber:

- a) nulidade da sentença, por ilegalidade na sua fundamentação;
- b) falta de justa causa.

Comecemos por este último fundamento.

Temos entendimento conhecido acerca da falta de justa causa como fundamento para concessão de *habeas corpus*. Esta interpretação coincide com a jurisprudência deste Egrégio Tribunal: só ocorre falta de justa causa quando o fato narrado na denúncia não constitui crime em tese, ou quando, por circunstâncias óbvias, o paciente não tinha possibilidade de praticar o ilícito que lhe é atribuído.

Não é a hipótese dos autos.

A denúncia, clara e precisa, diz que o paciente e outros co-réus, no dia 20 de dezembro de 1968, depois de procederem à fiscalização na firma Credirio, não encontrando nada de anormal, exigiram do proprietário, Sr. Abem Sztajnobok, a quantia de ..... Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros). «Após a recusa em satisfazer a exigência, declara a denúncia, os denunciados ameaçaram a vítima, a qual, face ao temor demonstrado por seu pai que se achava presente, Uszerstajnobok assinou dois cheques de Cr\$ 4.000,00 (quatro mil cruzeiros) cada um, entregando-os aos 1º e 3º denunciados. Coube ao 2º denunciado receber no Banco Brasileiro de Descontos S.A. o cheque de fls. 12, quando foi preso em flagrante ao entregar o dinheiro ao primeiro denunciado. Estando assim incursos nas penas do art. 316, c/c 25, ambos do Código Penal».

O fato narrado na denúncia, sem sombra de dúvida, se enquadra perfeitamente na figura penal do art. 316 do C. Penal:

«Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la mas em razão dela, vantagem indevida.»

Saber se o paciente praticou, ou não, tal ato delituoso, é matéria que refoge ao âmbito do *habeas corpus*.

O segundo fundamento da impetração, ilegalidade da sentença por falta de motivação, não socorre, por igual, o paciente.

A decisão condenatória, da qual tomamos conhecimento através da Apelação Criminal nº 2.297, que nos foi distribuída, está devidamente fundamentada, como podemos verificar pela leitura dos seguintes trechos, de fls. 182 a 185: (lê).

Sobre a matéria, assim argumenta a douta Subprocuradoria-Geral da Re-

pública neste passo de seu Parecer de fls. 10/12, *verbis*:

«Embora rotulando a alegada nulidade de falta de fundamentação, o que se depreende dos argumentos desenvolvidos pelo impetrante demonstraram que o seu inconformismo se prende à apreciação e valoração da prova».

Com estas considerações, denego a ordem, reservando-nos para apreciar a matéria de prova quando do julgamento da Apelação Criminal nº 2.297, acima referida.

É meu voto.

#### VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Tenho ponto de vista assente a propósito de *habeas corpus* impetrado contra sentença condenatória. Somente há coação ilegal decorrente de sentença condenatória, reparável pela via do *habeas corpus*, quando for a sentença flagrantemente nula, ou estiver decalcada em processo visceralmente nulo. Inocorrendo situação dessa ordem, não há reexaminar a sentença na via do *habeas corpus*. Reserva a nossa lei oportunidade própria, através da apelação, para que o Juízo *ad quem* possa em toda extensão conhecer do mérito das provas e dos fatos de que resultou a condenação do paciente.

No caso concreto, ao que ouvi do relatório, dos debates e do voto do eminente Relator, a questão proposta não diz com nulidade flagrante da sentença, nem com vício substancial do processo. Respeita, antes, à apreciação da prova, segundo a qual o Dr. Juiz, autoridade coatora, condenou o paciente. Dessa maneira, o que existe a verificar nesta instância de *habeas corpus* é tão-só o problema da prova. Somente à vista da prova é que se pode concluir pela existência, ou não, de justa causa no caso concreto, ou

falta de justa causa, para a condenação do paciente. Se a prova eleita pelo juiz para a condenação é inservível, por resultante tão-só de inquérito policial, apenas colhida neste ensejo preambular do procedimento criminal, é questão que diz com o seu mérito, com o valor da prova. Não há regra legal no Código de Processo Penal que afirme a invalidade da prova testemunhal colhida no sumário policial. Nem se pode afirmar também que, à vista da prova testemunhal colhida no inquérito policial, seja inviável de o juiz condenar o réu. O juiz aprecia o complexo das provas, os elementos que estão postos nos autos, que são carreados para os autos; à vista deles, forma sua convicção, que requer o exame adentrado de todos os elementos que estão postos nos autos. No caso concreto, ademais, houve interposição de recurso, recebido e processado, e os autos, segundo a afirmação do eminente Relator, já estão por ser encaminhados ao Revisor, e, pois, em instante quase de julgamento, o que quer dizer que a Turma já se encontra por apreciar, em toda a sua extensão, o que ocorreu no procedimento criminal, de que resultou a condenação do paciente.

Assim sendo, não é no *habeas corpus* que se poderá fazer esse exame próprio da via de apelação.

Denego o *habeas corpus*.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente. Quanto ao primeiro fundamento, falta de justa causa para o procedimento criminal, não o acolho, porque evidenciado está que existe causa suficiente para o processo, uma vez que os fatos argüidos na denúncia se enquadram perfeitamente no tipo penal indicado.

Quanto ao segundo fundamento do *habeas corpus*, que foi especialmente enfatizado pelo eminente advogado em

sua sustentação oral, isto é, o de falta de fundamentação da sentença, também não é de acolher-se.

É verdade que este aspecto poderia ser apreciado no âmbito do *habeas corpus*, se realmente se tratasse de ausência de fundamentação. Mas é preciso distinguir o que seja falta de fundamentação da sentença, daquilo que o douto advogado alega como fulcro desta segunda parte de sua impetração: trata-se de aspecto diferente, ou seja o de apreciação da prova pela sentença. Ora, em *habeas corpus* não pode ser analisada tal pretensão, que somente será apreciada quando do julgamento da Apelação.

*Data venia*, portanto, rendendo aqui minha homenagem ao brilhante esforço

do advogado ao sustentar os pontos de sua defesa, denego a ordem.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.164 — GB. Rel.: Sr. Min. Henoch Reis. Apte.: Wilson Mirza. Pacte.: Hélio Victor Dias. Usaram da palavra os Drs. Wilson Mirza e o Subprocurador-Geral da República Henrique Fonseca de Araújo.

Decisão: Por unanimidade, denegou-se o *Habeas Corpus* (em 24-10-73 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Néri da Silveira, Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

### HABEAS CORPUS Nº 3.181 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Paciente — Humberto Roque Prinotti  
Impetrante — O mesmo

#### EMENTA

Intérprete. Desnecessária a nomeação, quando o acusado fala e entende a língua nacional (Cód. Proc. Penal, art. 193).

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, indeferir o pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1973.  
— Amarílio Benjamin, Presidente; Decio Miranda, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Humberto Roque Prinotti, ar-

gentino, requer, por meio de «telex» expedido de São Paulo, ordem de *habeas corpus*, declarando sofrer constrangimento ilegal da parte do Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária daquele Estado, visto que, sendo de nacionalidade argentina, turista, e não entendendo o idioma nacional, não lhe foi dada a assistência de um intérprete representante de seu Consulado, consoante o art. 193 do Cód. de Proc. Penal, quer na fase policial, quer na fase judicial.

O pedido veio formulado em castelhano.

Em 8-11-73 fiz juntar aos autos documentos e escritos diversos enviados pelo paciente, com uma petição escrita

em português, reiterando a impetração; cópia da nota de culpa em que se lhe declarou ter sido «autuado em flagrante por infração dos arts. 298 c/c artigo 171 do C. Penal, por ter sido surpreendido portando consigo e colocando em circulação *travelers cheks* considerados falsos, de que foi vítima Nilde Augusta Dias Moraes, fato ocorrido ontem, dia 9 (refere-se a janeiro de 1973), às 11 horas, no interior do Banco Expansão, sito à Rua Sete de Abril, nesta Capital»; atestado de exemplar comportamento carcerário; comentários escritos do paciente e impetrante à nota de culpa; cópia parcial do despacho de 20-8-73, que negou relaxamento da prisão; comentários diversos do paciente sobre «Interrogatório», «Processo Penal», «Curso de Direito Processual Penal»; «Flagrantes-Jurisprudência», «Estrangeiros», «Do Auto de Prisão em Flagrante»; cópias de passaporte e outros documentos do paciente.

Solicitei informações ao Dr. Juiz Federal.

Prestou-as o Magistrado, declarando que já proferiu sentença condenatória, reconhecendo a prática, pelo paciente, dos crimes de estelionato e de falsificação, cuja cópia remete. Sobre a alegada falta de assistência de intérprete, informa que, procedendo pessoalmente a toda a longa instrução da ação penal, verificou «que o acusado, embora com seu sotaque próprio, respondeu com firmeza e até vivacidade a todas as perguntas que lhe fiz, historiando com minúcia os fatos investigados, denotando ser homem lúcido e razoavelmente inteligente, que demonstrou entender, e entender muito bem, tudo que o Magistrado lhe perguntou, e tudo que ocorria naquele ato instrutório, em que outrossim esteve assistido por ilustre advogada».

Referiu, ainda, o Dr. Juiz, que também «na ocasião de sua prisão em flagrante, quando prestou declarações

à autoridade policial sob o nome falso de Julian Ibanez Prado, o acusado respondeu a longo interrogatório, versando sobre pontos, e sobre intrincados problemas relacionados com *travelers checks*, demonstrando a mesma vivacidade».

Concluem as informações dizendo que o fundamento invocado, da falta de intérprete, não passa de expediente protelatório, porque, «na verdade, o paciente entendeu bem todo o processado, defendeu-se com vivacidade e energia, e fala muito razoavelmente o idioma nacional».

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador da República, Dr. José Eduardo Carreira Alvim, aprovado pelo Dr. 4º Subprocurador-Geral da República, oficia pelo indeferimento da ordem, porque, falando e entendendo o paciente o idioma nacional, não houve ofensa ao art. 193 do Cód. Proc. Penal, e porque, além disso, a nulidade estaria condicionada à prova de prejuízo efetivo para a defesa, impossível de ser examinada em *habeas corpus*.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Declara o art. 193 do Código Proc. Penal:

«Quando o acusado não falar a língua nacional, o interrogatório será feito por intérprete».

Ora, no caso, está abundantemente demonstrado que o paciente fala e entende a língua nacional.

Seria superfetação inútil convocar a assistência de intérprete.

A propósito, cita adequadamente o parecer do Dr. Procurador da República a ementa do acórdão no *Habeas Corpus* 49.874, Relator o Sr. Min. Eloy da Rocha, no Egrégio Supremo Tribu-

nal Federal, em que se menciona a «desnecessidade de nomeação de intérprete, para o interrogatório do acusado estrangeiro, em face de seus conhecimentos, embora limitados, da língua portuguesa» (RTJ 62/599).

Em face das informações, e de tudo o mais que se colhe dos elementos contidos nestes autos, é de todo improcedente o pedido de *habeas corpus*.

Indefiro a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Visto tratar-se de processo encerrado e submetido já à apreciação do Tribunal, em virtude de recurso ordinário interposto, o *habeas corpus* não tem em vista, no momento, interrogatório a fazer-se.

O que se pretende é a nulidade do processo, porque não se teria cumprido

a exigência processual de intérprete ao acusado, que não sabia falar a língua pátria.

Diante disso, indefiro o pedido, na consideração de que a matéria deverá ser examinada, por melhores condições, no julgamento do recurso interposto.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.181 — SP. Rel.: Sr. Ministro Decio Miranda. Impte.: Humberto Roque Prinotti. Pacte.: O mesmo.

Decisão: À unanimidade de votos, indeferiu-se o pedido (em 30-11-73 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Sebastião Reis e Amarílio Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

### HABEAS CORPUS Nº 3.203 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda  
Paciente — Claude Robert Marchand  
Impetrante — Haroldo Ferreira de Mendonça

#### EMENTA

Estrangeiro. Expulsão. Prisão. A prorrogação da custódia provisória do estrangeiro submetido a inquérito, para fins de expulsão, não fica condicionada ao decreto respectivo.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, tomar conhecimento do pedido, por unanimidade de votos; no mérito, denegar a ordem também por igual votação, tudo conforme consta das notas taquigráficas retro. Custas de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1974.  
— Márcio Ribeiro, Presidente; Moacir Catunda, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O advogado Haroldo Ferreira de Mendonça, com escritório na capital do Estado de São Paulo, requereu uma ordem de *habeas corpus* à Justiça Federal da Seção Judiciária do mesmo Estado, em favor de Claude Robert Marchand, de nacionalidade francesa, solteiro, maior, preso provisoriamente, desde 24 de julho do ano passado, no presídio do Hipódromo, por determinação do Sr. Ministro da Justiça, com

base no art. 78, do DL nº 941/1969, pelo prazo de 90 dias, e aguardando decreto de expulsão, sob a alegação de coação ilegal, por excesso de prazo, visto que a lei permite, unicamente, após a decretação da expulsão, manter a custódia por outros 90 dias, e a prorrogação da que pesa sobre o paciente não foi decretada, tendo indicado como autoridade coatora o Delegado Titular do DOPS pela sua seção de Estrangeiros.

À vista das informações da autoridade local impetrada, de que a prisão do paciente decorre de ato do Sr. Ministro da Justiça, o Dr. Juiz Federal declinou de sua competência de apreciar o pedido, com apoio na alínea *d*, do inciso I, do art. 122, da Constituição Federal, determinando a remessa dos autos ao Tribunal Federal de Recursos, o que foi cumprido.

Cabendo-me relatar o processo, por distribuição, determinei se pedissem informações ao Sr. Ministro da Justiça, tendo a ilustre autoridade, em 3-12-1973, remetido as que defluem de fls. às fls., onde esclarece o seguinte, no que interessa ao julgamento:

«Compulsando os autos do processo MJ-22.368/73, que contém o inquérito de expulsão, se verifica que o paciente ingressou no Brasil em 1957, na qualidade de turista. Desde então permaneceu clandestinamente em São Paulo, onde exerceu sua profissão de chefe-de-cozinha em diversos restaurantes e hotéis, até que em outubro de 1972 se associou com Pierre Bergeaut, proprietário de um instituto de fisioterapia, passando a apresentar-se ilegalmente como médico especialista em nutrição.

Descoberto o embuste, instaurou-se o competente inquérito policial visando a apurar a prática ilegal da medicina.

Paralelamente, foi iniciado o aludido procedimento expulsório, dele constando a ordem da detenção do estrangeiro, em 16 de agosto do corrente ano.

O processo tramitou normalmente no Departamento Federal de Justiça, que concluiu opinando pela conveniência de expulsar o paciente do território nacional, mas que, antes do assunto ser submetido à alta apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, seria necessário prorrogar-se a prisão administrativa, tal como faculta a lei.

Esta ponderação foi acatada, constando às fls. 352 a prorrogação sugerida, por despacho ministerial de 13 de novembro corrente, e cuja eficácia se estende até o dia 16 de fevereiro de 1974, por força do art. 105 do Estatuto dos Estrangeiros:

«Art. 105. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão, no máximo por 90 dias, e para assegurar a execução da medida, mantê-la por igual prazo.»

O paciente, portanto, não está sofrendo qualquer restrição injusta em sua liberdade, pois a prisão obedece aos estritos limites da lei e foi imposta por autoridade competente, no caso o Ministro de Estado da Justiça.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ouvida, emitiu circunstanciado parecer pela denegação da ordem, nestes termos: (lê).

Conclusos os autos no dia 13 de dezembro, nas vésperas do recesso, não

foi possível apresentá-los em mesa, para julgamento, o que faço hoje.

É o relatório.

### VOTO

(Preliminar)

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Tratando-se de pedido de *habeas corpus* contra prisão decorrente de ordem do Ministro da Justiça, competente para julgá-lo será o Tribunal Federal de Recursos, nos termos da Constituição, como deliberou o ilustre Juiz Federal, pelo que preliminarmente o voto é no sentido de conhecer do pedido.

### VOTO

(Mérito)

O Sr. Min. Moacir Caunda (Relator): A prisão do paciente, pelo prazo de 90 dias, e sua prorrogação, por igual prazo, foram determinadas com base no art. 105, do DL nº 141, de 13 de outubro de 1969 (Estatuto dos Estrangeiros), como vai dito nas informações, equivocadamente porém, visto que o citado artigo, que se insere no Título VII, da Deportação, prescreve que esta se fará para o país de origem do estrangeiro, nada dispondo sobre a prisão do expulsando.

Esta é disciplinada pelo art. 78, do mesmo diploma legal, invocado pelo impetrante, *in verbis*:

«Art. 78 — O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar a prisão do estrangeiro submetido a processo de expulsão, no máximo por 90 dias, e, para assegurar a execução da medida, mantê-la por igual prazo».

A prisão e a respectiva prorrogação, foram determinadas pela autoridade competente, pelo prazo legal.

A norma transcrita não condiciona a prorrogação da detenção provisória ao decreto de expulsão, como argumenta a ilustre autoridade coatora, e inassiste razão ao impetrante, quando alega a ilegalidade da prisão sob aquele fundamento.

Como o pedido foi deduzido somente sob os argumentos de ilegalidade da prorrogação da custódia, sem o pressuposto do decreto de expulsão, e de falta de despacho de prorrogação, entende-se que o mesmo desprocede, eis que a evidência dos autos repele os dois argumentos usados pelo requerente.

Por estes motivos, o voto é denegando a ordem.

### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.203 — SP. Rel.: Sr. Ministro Moacir Catunda. Impte.: Haroldo Ferreira de Mendonça. Pacte.: Claude Robert Marchand.

Decisão: Preliminarmente, por unanimidade de votos, tomou-se conhecimento do pedido, no mérito, por igual votação, denegou-se a ordem (em 12 de fevereiro de 1974 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins, Decio Miranda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis, Amálio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros votaram *in totum* com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Henoch Reis e Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

## HABEAS CORPUS Nº 3.222 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Sebastião Reis  
Paciente — Mário Vicidomini  
Impetrantes — Marcos Heusi Netto e outro

### EMENTA

Considerando as circunstâncias do caso concreto, a estrutura em que se insere o delito, os termos das ordens de *habeas corpus* já anteriormente concedidas a co-réus, é de deferir-se o pedido para anular-se o processo, a partir da formação da culpa.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, para decretar a anulação do processo, a partir da formação da culpa, inclusive, vencidos, em parte, o Sr. Ministro Relator, que anulava o processo a partir da denúncia, inclusive; o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que anulava tão-somente a sentença, e o Sr. Ministro Decio Miranda, que, embora não encontrasse nulidade a declarar, concordava em que outra sentença fosse proferida para manter-se a harmonia e unidade do julgado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1974.  
— Amarílio Benjamin, Presidente. —  
Sebastião Reis, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Os advogados Marcos Heusi Netto e Rubens de Barros Brisolla impetram ordem de *habeas corpus* em favor de Mário Vicidomini, condenado a 3 anos de reclusão pela prática do crime de descaminho, por Sentença do

Dr. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo.

Alegam que o paciente foi apenado sob a acusação de não ter pago imposto pela entrada de mercadoria estrangeira no país, agindo em conluio com Jackson de Oliveira Santos e Ary Gonçalves Costa, respectivamente entregador de mercadorias e encarregado de bagagens desacompanhadas da «Cia. Docas de Santos», além de Michel Adulmesh, fiel de armazém, e do agente fiscal Marco Antônio, este apontado na denúncia como o «coordenador das iniciativas criminosas dos funcionários da Cia. Docas»; que a ação delitosa teria consistido na violação, dentro da zona alfandegada, de 3 volumes provenientes da Itália, com subtração fraudulenta de parte das mercadorias neles acondicionadas; que consumado o crime-meio, a sentença presume que o seu produto tenha sido entregue ao paciente, que seria o principal beneficiário da trama criminosa; que o próprio impetrado no seu decisório destaca que «a prática do crime só se tornou possível com o concurso de todos os indiciados pela realização de atos que culminaram afinal na subtração de mercadoria não especificada e que estava sujeita à fiscalização aduaneira»; que, estranhamente, a sentença cindiu a estrutura lógica do delito pela absolvição de dois dos denunciados, o fiel de armazém e o

decorrendo que a pena, a ele aplicada, como o coordenador da trama; que este Tribunal, julgando pedidos de *habeas corpus*, anulara a sentença condenatória desses dois co-réus, apenados pelo crime de facilitação de descaminho; que, face ao exposto, chegou-se à inusitada contradição de deferir eficácia remanescente a uma sentença mutilada na sua estrutura lógico-jurídica e afetada nos seus fundamentos, tão-só em relação ao paciente; que, no caso, há crime impossível, eis que a imputação dirigida ao paciente só se manteria razoável com pelo menos um co-réu validamente condenado; que, na espécie, os autos aludiam a dois delitos conjugados: o crime-meio de facilitação (violação dos volumes e subtração da mercadoria, na zona alfandegada), imputado aos co-réus, e o crime-fim de descaminho, que teria se consumado pelo ingresso dessas mercadorias na posse do paciente; que, porém, não houve apreensão nem mesmo dos volumes violados que, se o fossem, estariam sujeitos a exame pericial para que ficasse apurado o rompimento doloso e o desfalque do seu conteúdo; que, como reconhece a sentença, os volumes sequer foram pesados ao entrar no armazém ou ao serem descarregados; que, assim, impossível será determinar em que momento e em que local teria havido o rompimento da embalagem, se na Itália, no navio, na operação de carga ou na de descarga; que o crime, no caso, teria deixado vestígios; assim, à ausência de prova técnica ou perícia do rompimento dos volumes, não se poderá falar em subtração presuntiva de mercadorias; que pela falta de exame do corpo de delito, o processo é nulo (art. 564, III, *b*, do CPP), destacando a impetração que, na espécie, as mercadorias que se quer entradas irregularmente no país, não foram apreendidas, donde o paciente ter sido condenado por presunção; que o paciente é tecnicamente primário, como a própria sentença reconhece, daí

decorrendo que a pena a ele aplicada, não podia ser exacerbada, como o foi.

As informações estão às fls. 81/83.

Nelas, sustenta-se que o crime de descaminho não deixa vestígios, donde a prescindibilidade do exame de corpo de delito; que, no caso, tal seria de impossível realização, tendo em vista o desaparecimento das mercadorias.

Ademais, o exame foi suprido por prova documental e testemunhal.

No tocante à parte do pedido que trata da exacerbação da pena, o Dr. Juiz informante entende que a razão está com os impetrantes.

Sustenta (fls. 83):

«Reconhecendo-o incurso nas sanções do artigo 334 do Código Penal, a pena aplicada foi a de três anos de reclusão, sendo um o mínimo e quatro o máximo.

Nota-se que o MM. Juiz fixou o *quantum* em três anos, após acentuar ter sido «sobremodo dolosa» a conduta do paciente. Na verdade, como registrado com propriedade pelos doutos advogados, o dolo no descaminho integra o tipo. Inexiste forma culposa.

Atente-se, ainda, que o paciente é primário (fato reconhecido no decisório) e, bem assim, inócenas circunstâncias agravantes».

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento do pedido.

Seu parecer está assim ementado:

«*Habeas corpus*: Desnecessidade do exame de corpo de delito, no descaminho, se é incontestável a existência de mercadorias embaladas, liberadas ilegalmente, pela chamada «operação-canguru».

Precedentes do Tribunal. Não há contradição na perpetuação de condenação do paciente por descaminho, quando os co-réus, acusados de facilitação ao descaminho, foram absolvidos. Diversidade das condutas assumidas; peculiaridade desta última, que perfaz crime próprio; e efeitos reduzidos da prefalada absolvição dos co-réus, pois que a decisão colegiada impôs a renovação do sumário de culpa, em relação aos mesmos. A fixação do *quantum*, na pena imposta, estando tal decisão condicionada à análise da conduta do paciente, não pode ser discutida em *habeas corpus*, que não se presta a substituir o recurso de Apelação. Precedentes do Tribunal».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): A sentença descreve a denúncia.

Segundo esta, Mário Vicidomini,

«cidadão italiano aqui radicado, dedicado ao comércio de mercadorias provindas de leilões alfandegários em Santos, vislumbrou a possibilidade de vultosos lucros através de importação irregular de produtos estrangeiros; com tal objetivo teria-se associado ao fiscal alfandegário Marco Antônio, e por intermédio deste ao encarregado da remoção de bagagens Ary Gonçalves Costa, ao fiel de armazém Michel Adulmesih, e ao entregador de mercadorias Jackson de Oliveira Santos. Acertados os planos, Vicidomini passou a efetuar viagens à Itália, de lá remetendo sob rótulo de «bagagem desacompanhada», mercadorias que vinham acondicionadas em várias caixas, de sorte que o conteúdo de uma

delas correspondia a outras tantas caixas menores, a serem finalmente entregues à fiscalização portuária; nestas últimas, vinham produtos compatíveis com o rótulo de bagagem desacompanhada, e eram estas caixas, após desfeita a embalagem, removidas para o armazém de bagagens, onde ficavam abandonadas por não representarem interesse efetivo para o consignatário, que não obstante obtinha criminosamente a liberação das outras caixas, que eram transportadas para a via pública e recolhidas por caminhão. Os volumes liberados continham artigos de comércio em quantidade tal que tornava a prática altamente rendosa aos integrantes da equipe, isto à custa de vultosos prejuízos causados ao Tesouro Nacional. Tal prática é denominada «canguru», nos meios alfandegários, e consumou-se no caso presente pelo desembarque de três volumes transportados pelo navio «Cabo San Vicente» (e não pelo navio «Biccosta», como refere o libelo), no armazém 31 da Cia. Docas, em 29-6-1968. Os detalhes daquela operação alfandegária vêm resumidos às fls. 3 da denúncia, — às quais se reporta o Juiz — concluindo o libelo haver sido consumado com a indevida retirada dos volumes da zona fiscal, o crime de descaminho, cuja responsabilidade é atribuída ao denunciado Mário Vicidomini.

Continua a acusação apontando a responsabilidade pela prática do crime que só se tornou possível com o concurso dos demais denunciados, com a realização de atos que culminaram na subtração de mercadorias não especificadas, sujeitas à fiscalização aduaneira: aponta, assim, a participação de

Marco Antônio, agente fiscal aduaneiro, coordenando iniciativas dos demais co-réus; mediante recompensa, assim aliciando Michel Adulmeschi, fiel de armazém, e por intermédio deste a Jackson de Oliveira Santos, entregador de mercadorias, e ainda Ary Gonçalves Costa, encarregado da remoção de bagagem desacompanhada, — de cada destes obtendo atos caracterizadores do exercício irregular das respectivas funções, concorrendo todos para a prática do descaminho. A denúncia descreve a seguir, em resumo, a conduta de cada um destes agentes, culminando por denunciar Mário Vicidomini pela prática do crime de descaminho, art. 334, e os outros quatro co-réus como incurso na prática do crime de facilitação de descaminho, art. 318, ambos do Código Penal, em co-autoria. A denúncia deixou registrado o detalhe de que, subtraídas da fiscalização aduaneira mercadorias contidas em duas caixas, desapareceu assim a possibilidade de processamento de avaliação e classificação das mercadorias, ausência essa que, inclusive, milita contra os denunciados, que deram causa a tal impossibilidade, estando assim o corpo de delito representado pelos documentos de fls. 70 e outras, e pela própria prova testemunhal».

Como bem se vê, cinco foram os denunciados, a saber, o paciente, o agente fiscal Marco Antônio, apontado como o coordenador da trama criminosa, o removedor de bagagem Ary Gonçalves Costa, o fiel de armazém Michel Adulmeschi e o entregador de mercadorias Jackson de Oliveira Santos.

O fiscal e o fiel de armazém foram absolvidos.

Em favor de Jackson e de Ary esta Turma concedeu ordem de *habeas corpus* (HC nºs 3.037 e 3.038, fls. 32/59).

Daí resulta que dos cinco denunciados, inclusive aquele apontado como coordenador, e cujo agrupamento tornou possível a prática do crime, só o paciente restou condenado.

Ao votar nos *habeas corpus* acima enumerados, disse:

«Com a absolvição do apontado como o coordenador da trama, o agente fiscal Marco Antônio, o pretendido conluio com os demais denunciados estará fatalmente desfeito, mesmo porque também foi absolvido o fiel de armazém Michel, aquele que, pela denúncia, teria ordenado a remoção de duas caixas que, retiradas do armazém, foram colocadas na via pública por condutor de empilhadeira, sob a responsabilidade do paciente.

O delito, assim, pelo que disse o representante do Ministério Público, que ofereceu a denúncia, não podia ter sido cometido, pois para que isto fosse possível, mister se fazia a existência de um coordenador (o fiscal), e de um fiel de armazém, único com autoridade sobre o encarregado de remoção de bagagem e o entregador de mercadoria».

O paciente foi condenado a 3 anos de reclusão, por crime de descaminho.

Encontro três nulidades no processo: 1) A ausência do corpo de delito; 2) Falta de motivação da sentença condenatória, vício este aceito até pelo Doutor Juiz informante; e, 3) Ferimento ao princípio da unidade do decisório, eis que este foi anulado pelos dois acórdãos proferidos nos pedidos de *habeas corpus* impetrados em favor de Jackson e Ary.

É certo que este Tribunal em alguns casos tem decidido ser prescindível o exame de corpo de delito em casos de contrabando e descaminho.

Na espécie dos autos há crime-meio e crime-fim, aquele de facilitação e este de descaminho.

Referentemente ao primeiro, vimos que dois principais acusados foram absolvidos pelo Dr. Juiz impetrado (o agente fiscal Marco Antônio e o fiel de armazém Michel), enquanto que referentemente aos dois outros, Jackson e Ary, a sentença foi anulada por este Tribunal.

Jackson e Ary, que juntamente com o agente fiscal e o fiel de armazém teriam praticado o delito de facilitação, tiveram o processo anulado sob o fundamento de que o delito a eles imputado fora erroneamente classificado, eis que não ostentavam a condição de funcionários públicos.

Ao paciente é imputada a prática do crime de descaminho.

Aqueles co-réus (dois absolvidos e dois com sentença anulada) teriam praticado o delito-meio.

A sentença explica a posição de cada um, apontando o paciente como o «agente principal, . . . responsável pela prática do crime de descaminho», enquanto que os outros quatro, sua conduta é «menos marcante, por assim dizer secundária» (fls. 20).

Expõe o Dr. Juiz que, de acordo com a denúncia, o indigitado coordenador, o agente fiscal Marco Antônio, teria aliado o fiel de armazém Michel. Este teria ordenado que Jackson, condutor de empilhadeira, removesse duas caixas do armazém para a via pública.

Ary se incumbira de transportar a bagagem que continha o «excedente» que estava acondicionado nos 3 volumes, para o armazém.

Ary teria recebido dinheiro de Marco Antônio para efetuar tal trabalho.

Na espécie dos autos, o crime-meio desapareceu.

Todos os nele implicados não restam condenados.

O processo será reiniciado, se assim preferir o Ministério Público.

Se o for, todos os implicados terão que a ele responder.

Se existe um delito-fim, é óbvio que terá que ser apurado o delito-meio.

Em princípio, o crime de descaminho na modalidade «canguru» não será possível com a participação de uma só pessoa.

Se restar condenado nesta ação penal tão-só o paciente, desprezado estará sendo o princípio da unidade da Sentença.

Os volumes que teriam sido levados diretamente para a via pública não foram apreendidos.

Daí se infere que não se sabe o que os mesmos continham.

O Dr. Juiz, presuntivamente, assevera às fls. 24 que as «caixas . . . continham, obviamente, mercadorias de grande valor» (*sic*).

Sem a apreensão desses volumes, tudo o que se afirma quanto ao seu conteúdo e o seu valor não ultrapassa o terreno da conjectura.

Tampouco foram examinados os volumes apreendidos, e que, alega-se, continham aquelas caixas que teriam sido criminosamente levadas para fora das dependências alfandegadas.

Daí assistir razão aos impetrantes quando asseveraram que tecnicamente não foi apurado o rompimento dos invólucros, e o peso dos mesmos que levaria à conclusão que nos mesmos existiam outros volumes deles subtraídos.

Seria como pretender afirmar, sem prévia verificação, se o «canguru», em certo momento, transportava ou não o seu «filhote».

No caso dos autos, o exame do corpo de delito se faz indispensável.

Se todos os argumentos expostos não fossem necessários para caracterizar a nulidade, um seria suficiente para tanto.

A motivação do decisório.

Por que o paciente teve exacerbada a sua pena?

Porque sua conduta foi «sobremodo dolosa; foi especiosa até mesmo, neste particular, pois só o fato da existência do «canguru» representa sem dúvida, no entendimento seguro do Juiz signatário, manifestação ou intenção pertinaz de fraudar a lei, intenção subtil de ocultar a verdade alfandegária, para iludir o fisco e sonegar tributos devidos ao erário nacional».

A tal respeito, lembro o que o Doutor Juiz informante diz às fls. 83. Não se conhece no crime de descaminho, a forma culposa.

O dolo, assim, não é elemento de exacerbação de pena.

O processo está eivado de nulidades.

Declaro-o nulo, inclusive a denúncia.

Pelos motivos expostos, defiro o pedido.

VOTO (Vencido, em parte)

O Sr. Min. Decio Miranda: Nos dois *habeas corpus* anteriores, em cujos julgamentos se funda a presente impetração, fiquei vencido. A mesma solução adotaria neste momento, por não ver nulidade nem na falta de exame de corpo de delito, nem na alegada falta de fundamentação da sentença relativamente à graduação da pena. Neste último particular, seja-me permitido acenar que, embora não haja modalidade culposa no delito de contrabando, o Juiz, de acordo com o art. 42 do Código Penal, podia exarcebar a pena, tendo em conta a intensidade do dolo, e foi justamente o que fez.

Ocorre, porém, que, com ressalva do meu ponto de vista manifestado nos

dois julgamentos precedentes, não é possível subsistir a condenação isolada do paciente, quando os co-réus tiveram anulados os respectivos processos. Tal solução acarreta anulação do processo também no que toca ao ora paciente. Somente por este fundamento concedido a ordem impetrada, para o fim de, anulada a sentença, renovar-se a instrução da ação penal contra o paciente e os demais co-réus.

Só assim se dará significado à indispensável unidade no desfecho da ação penal.

É o meu voto.

VOTO (Vencido, em parte)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Nos *habeas corpus* anteriores, relativos ao mesmo processo que ora se focaliza na presente impetração, votei, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, pelo indeferimento do pedido, por entender que, naquelas hipóteses, a perquirição da prova, como os suplicantes pretendiam fazer, somente era possível no recurso ordinário correspondente.

Na hipótese *sub judice* há, na verdade, consideração de outros fundamentos. Fosse o *habeas corpus* limitado tão-só à nulidade do processo por falta de corpo de delito, fora de qualquer dúvida, indeferiria a pretensão, porque me tenho orientado a esse respeito na conformidade da jurisprudência predominante, quando, em matéria de descaminho, deixa de seguir a exigência normal e geral do exame de corpo de delito, para tomar como base de verificação o auto de apreensão ou elementos outros do processo que traduzam realmente a existência da mercadoria, a sua introdução clandestina ou por meios irregulares no País e a falta do pagamento dos impostos correspondentes. No entanto, o *habeas corpus*, de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, versa também sobre a falta de fundamentação da sentença e de justificativa para a exacerbação da pena.

O Sr. Ministro Relator há de permitir, inicialmente, certa discordância, quanto ao alcance de seu voto. Mesmo que estivesse em harmonia com S.Exa., no que se refere à anulação da sentença, por falta de corpo de delito, o *habeas corpus*, sob este fundamento, teria que implicar na anulação do processo. Assinalo tal aspecto do problema, para que mereça de S. Exa. alguma consideração, se assim julgar conveniente. Circunscrevo-me, pois, no remate das minhas considerações, à falta de fundamentação da sentença e de justificativa para a agravação da pena. Sob esse aspecto, sem ter oportunidade de ler o processo vou acompanhar S. Exa., concedendo a ordem, para que outra sentença seja proferida, de acordo com as regras legais. O Sr. Ministro Relator, conhecedor do Direito e experiente como é, justificou suficientemente as razões pelas quais a sentença deixou de atender aos requisitos da lei. Em tais condições, o *habeas corpus* deve ser concedido.

Acompanho assim o voto do Sr. Ministro Relator, principalmente porque, na hipótese dos autos, nova sentença vai ser proferida também em relação a dois co-réus, cuja situação a Turma já examinou. Uniformiza-se desse modo a solução adotada.

#### VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis: Considerando as circunstâncias do caso con-

creto, minuciosamente expostas no douto voto do Sr. Ministro Relator, a estrutura em que se insere o delito imputado ao paciente, as ordens de *habeas corpus* já concedidas anteriormente aos co-réus sob o fulcro de nulidade da sentença, somando todos esses aspectos, acompanho S. Exa., concedendo a ordem sob o fundamento de nulidade da sentença.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.222 — SP. Rel: Sr. Min. Jarbas Nobre. Imptes: Marcos Heusi e Rubens de Barros Brisolla. Pacte: Mário Vicidomini.

Decisão: Concedeu-se a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis, para decretar-se a anulação do processo, a partir da formação da culpa, inclusive. Ficaram vencidos, em parte, o Sr. Ministro Relator, que anulava o processo a partir da denúncia, inclusive; o Sr. Min. Amarílio Benjamin, que anulava tão-somente a sentença, e o Sr. Min. Decio Miranda que, embora não encontrasse nulidade a declarar, concordava em que outra sentença fosse proferida para manter-se a harmonia e unidade do julgado, em face das decisões proferidas no HC números 3.037 e 3.038. Designado para lavrar o Acórdão o Sr. Ministro Sebastião Reis (em 20-2-74 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

### HABEAS CORPUS Nº 3.233 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Henoch Reis  
Pacientes — David Lerner e outro  
Impetrante — Argemiro Siqueira

#### EMENTA

Ordem que se concede, sem prejuízo da ação penal, por excesso de prazo na formação da culpa.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos conceder a ordem, unanimemente, na forma do

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

Brasília, 11 de dezembro de 1974.  
— *Esdraes Gueiros*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Relator): O presente pedido de *habeas corpus* tem por fundamento constrangimento ilegal, por excesso de prazo para a instrução do processo.

Assim deduz suas razões o douto Advogado do paciente: (lê, fls. 1).

Solicitadas informações, prestou-as o Dr. Juiz Federal impetrado, nestes termos: (lê, fls. 6).

Ouvida sobre o pedido, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu indeferimento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. *Min. Henoch Reis* (Relator): Sr. Presidente, como devem estar lembrados os eminentes colegas — aliás o eminente Ministro Amarílio Benjamin e o ilustrado Ministro Sebastião Alves não tomaram parte no julgamento do *Habeas Corpus* nº 3.208, requerido pelo mesmo ilustre Advogado que acaba de proferir a defesa da Tribuna — negamos o *habeas corpus*, que tinha por fundamento a incompetência do Juízo e falta de fundamentação da prisão preventiva. Esta Turma entendeu, com o meu voto, que o decreto de prisão preventiva estava suficientemente fundamentado, de acordo com a jurisprudência e a doutrina.

Quanto à competência do Juízo, também entendeu que o competente para a ação penal era o impetrado.

Agora, a ordem é requerida com fundamento em excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal.

É o próprio Juiz que reconhece não ter feito a instrução do processo dentro do prazo da lei.

A liberdade individual não pode ficar ao arbítrio de acontecimentos, mesmo independentes da vontade do Juiz. No caso dos autos, como bem salientou o eminente Advogado — e está provado — os pacientes foram presos em seis de setembro. É verdade que a prisão preventiva data do dia vinte e quatro do mês seguinte. Para efeito de excesso de prazo tenho entendido sempre que o prazo se conta a partir do dia em que se efetuou a prisão e não da data do decreto da custódia preventiva. Esta veio um mês e quinze dias depois. Se contarmos o prazo realmente do dia em que foram recolhidos à prisão, ultrapassará de cento e cinquenta dias e, quase cento e oitenta dias, se contarmos da data em que está marcada a audiência.

Dir-se-á que a culpa é da defesa, porque os co-réus estão dificultando a marcha do processo, mas a responsabilidade por esse atraso não é dos pacientes.

Desta sorte, Sr. Presidente, decorridos mais de cinco meses sem que esteja concluída a formação da culpa, entendo que é de se conceder o *habeas corpus*, mesmo porque não se trata de pessoas que não tenham residência e domicílio conhecido. Trata-se de comerciantes.

Sem prejuízo da ação penal, concedo o *habeas corpus*.

#### VOTO

O Sr. *Min. Amarílio Benjamin*: Concedo o *habeas corpus* sem qualquer limitação, tendo em vista que, na espécie, o excesso de prazo na formação da culpa está comprovado com absoluta clareza.

Não se pode ter como justificativa a necessidade de diligências que obrigou

o Dr. Juiz a retardar o sumário, sobretudo porque, como os autos informam, as diligências são sem nenhum préstimo, vez que realizadas sem que os co-réus houvessem sido citados previamente, como a lei exige, o que importa em maior demora, pela contingência de renovação de todos esses termos, que se realizaram sem validade legal.

Este é meu voto, acompanhando o Sr. Ministro Relator.

#### VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente.

Também concedo a ordem. Além de fazê-lo pelos motivos invocados no voto do eminente Relator, dou ênfase ao fato de que aos pacientes presos não pode ser imputada a demora na conclusão do sumário de culpa, principalmente por um defeito processual, incontornável àquela ocasião. Iniciou-se o sumário de culpa sem a citação, por edital, dos réus que se encontravam em lugar incerto e não sabido. Tal

citação é essencial no procedimento criminal. Este é, além dos demais, o fundamento em que mais me fixo para a concessão da ordem.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.233 — RS. Rel.: Sr. Min. Henocho Reis. Impte.: Argemiro Siqueira. Pactes.: David Lerner e outro.

Decisão: À unanimidade, concedeu-se a ordem. Usaram da palavra o Dr. Angelito A. Aiquel e o Sr. Dr. 3º Subprocurador-Geral da República, Antônio Torreão Braz (em 11-2-74 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Amarílio Benjamin e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram por motivo justificado, os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Sebastião Reis compareceram para compor *quorum* regimental. Presidiu ao julgamento o Sr. Min. Esdras Gueiros.

### HABEAS CORPUS Nº 3.235 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre  
Impetrante — Roberto F. Carrion  
Paciente — Aluizio Demarchi Chula

#### EMENTA

Avião que transporta mercadorias estrangeiras, com irregularidade.

Proprietário do aparelho que, no momento de sua aterrissagem, se encontrava no aeroporto.

Indícios de que há comprometimento seu na prática criminoso.

Denúncia recebida.

Pedido de trancamento da ação penal.

Indeferimento sob o fundamento de que no caso há «fumaça de bom direito» que autoriza a instauração da *persecutio criminis*.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, indeferir a ordem, na

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

Brasília, 13 de fevereiro de 1974.  
— *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Jarbas Nobre*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O advogado Roberto F. Carrion impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Aluizio Demarchi Chula, denunciado como incurso nas penas do art. 334 do Código Penal.

Diz a denúncia que no dia 13 de junho de 1973, no Aeroporto Salgado Filho, em Porto Alegre, pousou em emergência, com auxílio de radar, a aeronave «Piper PA-23», «Apache», de prefixo PT-ATW, pilotada por Ênio Daniel de Lima Guzinski.

Ao solicitar o pouso, o piloto referido identificou seu avião com prefixo errado (PT-DBA), fê-lo com luzes apagadas e, trafegando com excessiva velocidade, dirigiu-se para zona erma do Aeroporto, jogou o aparelho contra um matagal, ateando-lhe fogo, fugindo, a seguir.

No interior do avião foi encontrado grande número de garrafas de *whisky* estrangeiro (31 caixas).

Na exata hora da ocorrência desses fatos, se encontrava no Aeroporto o paciente, proprietário da aeronave, donde a presunção de sua responsabilidade pela prática do delito.

Argúi o impetrante que a denúncia contra o paciente não podia ser aceita; que estava no Aeroporto Salgado Filho por ser proprietário de outro avião, este arrendado à «Tasul Táxi Aéreo Ltda.»; que não sabia quem pilotava o aparelho transportador das garrafas de *whisky*; que viu, pela

última vez, o piloto Guzinsky, no princípio do mês de junho, ocasião em que combinara nova vistoria do avião, vez que a anterior já se achava vencida; que o fato desse piloto possuir autorização para voar no avião nada significa; que o Ministério Público pretende que o paciente comprove sua irresponsabilidade no delito quando o certo é que o ônus da culpabilidade fique a cargo da autoridade policial; que é ingenuidade pretender-se que o paciente praticasse descaminho em um dos maiores aeroportos aduaneiros do Brasil, e ainda aí estivesse presente; que ninguém pode ser processado por presunção.

As informações estão às fls. 35-36.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo indeferimento do pedido.

Seu parecer está assim ementado:

«À alegação de justa causa ao trancamento da ação penal, é mister a demonstração, de plano, calcada em fatos incontroversos, para que não se adentre na discussão probatória, o que é vedado em matéria de *habeas corpus*.»

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O impetrante pretende demonstrar que, no caso dos autos, são ausentes as condições do «direito de agir».

Sobre a matéria, escreve José Frederico Marques (*Elementos de Direito Processual Penal*, Vol. 2, pág. 163):

«Desde que essa carência do *jus actionis* se apresenta evidente por enquadrar-se numa das condições típicas da rejeição da denúncia, que o art. 43 discrimina, é indiscutível a inviabilidade da

acusação e, conseqüentemente, da ação em que se pede o seu julgamento».

O impetrantê argüi falta de justa causa e impossibilidade de se oferecer denúncia por mera presunção.

Noutras palavras, sustenta que na ação penal é ausente o pressuposto do legítimo interesse.

O autor citado, no trabalho indicado, pág. 166, adverte que esse interesse é «instrumental e secundário, e deriva da necessidade de tutelar-se o interesse substancial e primário em que descansa a pretensão».

Escreve:

«Pressupõe o interesse processual a lesão do interesse substancial e a idoneidade da providência impetrada para protegê-lo. Seria inútil — como ensina Enrico Tullio Liebman — «conhecer do pedido para conceder ou negar o que nele se impetra, se na situação de fato ali desenhada não se descobre hipoteticamente uma lesão a qualquer direito ou interesse».

Conclui por asseverar:

«Disto se infere que faltará legítimo interesse, no processo penal, para a apresentação da denúncia, se os fatos colhidos no inquérito, ou em outra investigação, não mostrarem a possibilidade de apurar-se qualquer lesão a bens juridicamente tutelados.

É exato que a acusação se funda, não na existência do *corpus delicti*, e sim na *opinio delictis*; mas esta deve originar-se de suspeita fundada e razoável. Do contrário, inepta será a denúncia por ausência de justa causa e legítimo interesse do Estado em acusar. A não existência de texto expresso sobre o legítimo interesse é suprida pela referência à «justa

causa» contida no art. 648, nº I, do Cód. de Proc. Penal, uma vez que o interesse se confunde com a própria «causa» do direito de ação».

A denúncia se louvou em inquérito policial-militar cujo relatório está às fls. 47-51.

Nele, destaca o Oficial encarregado do inquérito que o paciente

«prestando declarações no inquérito policial-militar, de forma pouco convincente e muito contraditória, revelou que se tornara proprietário do avião em 1967, e que desde 6 de setembro de 1968 autorizara o piloto Ênio Daniel de Lima Guzinski a pilotar a aeronave PT-ATW, comprovando esta autorização com o documento de fls. 67. Disse, em seu Termo de Declarações às fls. 73 e 74 dos autos, que a última vez que usou o avião foi na temporada de veraneio de 72-73 e que se avistara com o piloto Ênio Daniel de Lima Guzinski no princípio do mês de junho para combinar detalhes para nova vistoria do avião que já se achava vencida. Disse ainda que o vôo do dia 13 de junho de 1973 não era de seu conhecimento, que o piloto não era seu empregado recebendo importância por vôo realizado. Inseriu em seu Termo de Declarações informações abonatórias, em seu próprio favor, narrando transporte de parente de Oficial Superior do Exército, além de tentar eximir-se de toda e qualquer responsabilidade».

Conclui por afirmar que

«a aeronave de prefixo PT-ATW, no dia 13 de junho de 1973, aterrissou, em emergência, no Aeroporto Salgado Filho, com uma carga de mercadorias estran-

geiras contrabandeadas, apreendidas e relacionadas conforme se vê do Termo de Apreensão, às fls. 15 e 16, pelos agentes da Receita Federal, Srs. Dalton Torres e Simão Steimbruch, incluindo um revólver calibre 38 e 6 cartuchos de munição. O piloto Ênio Daniel de Lima Guzinski, indiciado, fugiu do local, jamais se apresentando às autoridades, quer na tramitação do Inquérito Policial, quer fora dele, apesar de convocado por Edital, conforme se vê às fls. 80 e 81. O proprietário do avião Sr. Aluízio Demarch Chula, indiciado, e que se encontrava no Aeroporto Salgado Filho no momento da aterrissagem do avião, reconheceu sua propriedade sobre a aeronave, tentando se eximir de culpabilidade, ao prestar declarações perante o encarregado do Inquérito.

Ênio Daniel de Lima Guzinski transportou em aeronave devidamente registrada no R.A.B. (Registro de Aeronaves Brasileiras) sob sua guarda e responsabilidade mercadorias contrabandeadas, inclusive uma arma e munição, delito previsto no Decreto-lei nº 975, de 20 de outubro de 1969, no art. 1º, inciso III.

Aluízio Demarch Chula, proprietário da aeronave PT-ATW, concorreu para a prática do crime de contrabando pelo piloto Ênio Daniel de Lima Guzinski, na conformidade do § 1º do art. 1º do Decreto-lei nº 975, de 20 de outu-

bro de 1969, tornando-se co-autor na conformidade do art. 53 do Código Penal Militar».

Como se vê do relatado pela autoridade que presidiu o inquérito policial-militar, apurou ela fortes indícios que incriminam o paciente.

A ação penal, assim, possui condições de viabilidade.

Nela há o *fumus boni juris*.

No caso, com o recebimento da denúncia, e este fato é posto em citação por José Frederico Marques (*ob. cit.*, pág. 167).

«Não há . . . um juízo de formação de culpa, com apuração rigorosa do «corpo de delito». O que existe é um despacho de deliberação, provisório e simples, em que o juiz apura se há aquela «fumaça de bom direito» que autoriza a instauração da *persecutio criminis* em sua fase processual». Denego a ordem.

#### EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.235 — RS. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Impte.: Roberto F. Carrion. Pacte.: Aluízio Demarchi Chula.

Decisão: À unanimidade de votos, indeferiu-se a ordem (em 13-2-74 — 2ª Turma).

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

## HABEAS CORPUS Nº 3.285 — MA

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Paciente — Yony Henry Palomeque Matamoros  
Impetrante — Camilo de Jesus Brito de Araújo

### EMENTA

Estrangeiro. Deportação. Entrado no País como turista, mas encontrado como esmoler nas ruas de duas capitais brasileiras. Pode ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de 60 dias, para o fim de sua deportação (Decreto-lei nº 941, de 13-10-69, art. 110).

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 28 de março de 1974. — Márcio Ribeiro, Presidente; Décio Miranda, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): O advogado Camilo de Jesus Brito de Araújo requer *habeas corpus* em favor do cidadão equatoriano Yony Henry William Palomeque Matamoros, preso, desde 13 de fevereiro do corrente ano, na Delegacia de Polícia Federal do Maranhão, sem prisão preventiva decretada e sem observância de formalidades legais.

Mencionando-se que a prisão decorria de ordem da Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras do Departamento de Polícia Federal, solicitei informações ao Exmo. Sr. Diretor-Geral do referido Departamento.

Vieram as informações declarando: a) o paciente entrara no território nacional a 1º-11-1973, como turista, ficando, entretanto, constatada a falsidade dessa condição, quando foi encontrado, em estado de indigência, esmolando nas ruas da cidade de João Pessoa e, posteriormente, em São Luís, onde permaneceu sob custódia da Divisão de Polícia Federal no Estado do Maranhão; b) o Diretor da Divisão de Polícia Marítima do Departamento, ao levar o fato ao conhecimento do Sr. Secretário-Geral do Ministério da Justiça, solicitou a prisão administrativa daquele estrangeiro, para fins de deportação, com base no art. 137 do Decreto nº 66.689, de 11 de junho de 1970, havendo o Exmo. Sr. Ministro da Justiça decidido decretar a prisão administrativa por sessenta dias, o que fez em data de 6-3-74, conforme comunicação em telex da mesma data, recebido do Sr. Secretário-Geral (fls. 12/14).

A Subprocuradoria-Geral da República oficiou pelo não conhecimento do pedido, por não caber *habeas corpus* contra prisão administrativa, consoante o § 2º do art. 650 do Cód. Proc. Penal (fls. 16/18).

É o relatório.

## Voto

O Sr. Min. Décio Miranda (Relator): Conheço do pedido.

Trata-se de prisão administrativa, para fins de deportação, que, após a impetração, foi decretada pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, com fundamento no art. 137 do Decreto número 66.679, de 11-6-70 .

Competente é o Tribunal, segundo o art. 122, I, *d*, da Constituição.

Não se trata de prisão administrativa a que se refere o Cód. Processo Penal no art. 650, § 2º, de responsável por dinheiro ou valor pertencentes à Fazenda Pública.

É ampla, sem as restrições daquele artigo, a possibilidade de conhecimento do *habeas corpus*.

Passo ao mérito.

O Decreto-lei nº 941, de 13-10-69, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, declara, no artigo 10, que, para obter visto de turista deve o estrangeiro apresentar prova de meio de subsistência ou bilhete de viagem que o habilite a entrar e a se retirar do Brasil.

Se dispensado de visto, deve apresentar documentos, na chegada, à autoridade policial brasileira que, «em caso de dúvida quanto à legitimidade da condição de turista, ... poderá exigir prova de meios de subsistência ou do bilhete de viagem» (art. 12 e parágrafo único).

Dispõe mais o referido Decreto-lei, no art. 104, que, «nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro,

se este não se retirar voluntariamente do território brasileiro no prazo determinado, a autoridade policial promoverá a sua imediata deportação».

E, segundo o art. 110, «o estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça», prisão essa que não se estenderá por mais de 60 dias.

À vista de tais dispositivos, e havendo a autoridade invocado, para a prática do ato, o art. 137 do Decreto nº 66.689, de 11-6-70, que repete os termos do art. 110 do Decreto-lei número 941, de 13-10-69, mostra-se legal o constrangimento imposto ao paciente.

Denego a ordem.

## EXTRATO DA ATA

HC. nº 3.285 — MA. Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Impte.: Camilo de Jesus Brito de Araújo. Pacte.: Yony Henry William Palomeque Matamoros.

Decisão: À unanimidade, denegou-se a ordem de *habeas corpus* (em 28-3-74 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Henrique D'Ávila e Henocho Reis. Os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Sebastião Reis, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros e Peçanha Martins votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Moacir Catunda e José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

## RECURSO DE NACIONALIDADE Nº 1.025 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda  
Relator designado — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora  
Recorrente — Juiz Federal da 8ª Vara, *ex officio*  
Recorrida — Marianna Hevei Auerbach

### EMENTA

Nacionalidade (CF 69, art. 145, I, alínea c).

O reconhecimento judicial da opção é declaratório, retroagindo à data do ato volitivo de ser brasileiro.

A prova da opção pode fazer-se por registro público de exercício de direito político privativo da cidadania.

É válida a opção manifestada na vigência da Lei nº 4.404/66, que não foi declarada inconstitucional.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Paulo Távora vencido o Sr. Ministro Relator, tendo o Sr. Ministro Jarbas Nobre reconsiderado seu pronunciamento anterior, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. — Custas de lei.

Brasília, 4 de junho de 1974. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Paulo Távora*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A sentença, do Juiz Federal Dr. Paulo Pimentel Portugal, julgou procedente a opção pela nacionalidade brasileira, manifestada por Marianna Hevei Auerbach, em solteira Marianna Erzebet Hevei, nos termos da Lei nº 4.404, de 14-9-64, que considerava brasileiro, para todos os efeitos, o menor estrangeiro residente no país, filho de pais estrangeiros naturalizados brasileiros e aqui domiciliados.

Subindo os autos a este Tribunal por força de recurso *ex officio*, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo 3º Subprocurador-Geral, opina pela reforma da sentença, visto que revogada, por inconstitucional, a Lei nº 4.404, citada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A Lei nº 4.404, de 14-9-64, foi revogada, por inconstitucional, pela Lei nº 5.145, de 20-10-66.

Mesmo antes dessa última lei, este Tribunal julgava inconstitucional a Lei nº 4.404 (AP 18.543, DJ 5-6-64, pág. 470 do apenso), ao que parece uma só vez aplicada (AC 17.104, DJ 8-10-65).

Assim, dou provimento ao recurso *ex officio*, para, reformando a sentença, recusar efeitos à opção manifestada pelo recorrente e, conseqüentemente, mandar cancelar o termo de opção decorrente do mandado de fls. 20 e, bem assim, a transcrição do termo de nascimento de fls. 3 e todos os atos que deles hajam decorrido.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

RN. nº 1.025 — SP. Rel.: Sr. Ministro Decio Miranda. Rcte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Recda.: Mariana Hevei Auerbach.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Jarbas Nobre dando provimento ao recurso, para recusar efeitos à opção, adiou-se o julgamento, por ter pedido vista o Sr. Min. Paulo Távora (em 15-5-74 — 2ª Turma).

O Sr. Min. Jarbas Nobre votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarilio Benjamin*.

### VOTO

(Pedido de Vista)

O Sr. Min. *Paulo Távora*: A sentença decidiu a espécie por estes fundamentos (fls. 17):

«A requerente comprovou todos os requisitos do inciso Constitucional invocado: Nascida na Hungria, é filha de brasileiros naturalizados, vindo a residir no Brasil antes de atingir a maioridade. Nascida a 15 de maio de 1948 (doc. fls. 3) e completando a maioridade a 15 de maio de 1969, formulou o pedido dentro do prazo constitucional.»

Verifica-se, assim, que o julgamento se fez com base no art. 145, item I, letra c da Carta de 1969, conforme expressamente capitulou o Dr. Procurador da República, na Primeira Instância, em parecer favorável ao pedido (fls. 12v).

Com a devida vênia, o dispositivo constitucional invocado supõe que, à data do nascimento do filho, os pais já sejam brasileiros. No caso dos autos, a requerente é de 1948 e seus genitores só se naturalizaram em 1959.

Julgando hipótese idêntica à luz do art. 129, item II, da Constituição de 1946, que corresponde ao vigente artigo 145, item I, letra c, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, relator Ministro Victor Nunes, decidiu:

«O brasileiro por opção é brasileiro nato. Por isso mesmo, os pressupostos da sua nacionalidade brasileira terão de ser aferidos à data do nascimento. No caso dos autos, a esse tempo, os pais da recorrida ainda eram estrangeiros. Filho de estrangeiro não pode optar pela nacionalidade brasileira.

A naturalização dos pais — a chamada naturalização expressa — não poderia retroagir para aquele efeito» (RE nº 46.305 — RDA, vol. 75, pág. 192).

Vê-se, pois, que o entendimento do texto constitucional não ampara a sentença recorrida.

Todavia, a postulação inicial assentou na opção provisória que, em nome da requerente, seus pais fizeram em 1965, seguida em julho de 1966 da opção pessoal e definitiva, na vigência da Lei nº 4.404, de 14-9-1964, sob a forma de inscrição no registro eleitoral consoante prova com o respectivo título às fls. 3.

Ao ser revogada a Lei nº 4.404 em outubro de 1966 pelo art. 3º da Lei nº 5.145, o *status* nacional já estava constituído, faltando apenas o reconhecimento ou a declaração judicial.

Em escólio ao art. 145 da Emenda Constitucional de 1969, Pontes de Miranda assinala:

«Quanto à forma de opção, a Constituição nada estatui; porém as leis ordinárias não podem, validamente, a pretexto de lhe regular a forma, excluir alguma espécie de opção, como, por exem-

plo, a de alistamento militar voluntário, ou a de atendimento a deveres militares próprios de cidadãos brasileiros, a de eleição ativa ou passiva, a de aceitação de cargo público em que somente possam ser providos Brasileiros. A lei tem de regular, apenas, se entende útil, a forma da espécie de opção por declaração unilateral de vontade perante alguma autoridade pública administrativa ou perante a Justiça Federal. Nos casos de opção, a função de tais autoridades administrativas ou judiciárias é só eurenática, isto é, instrumentação da declaração unilateral de vontade do optante» (Comentários, 2ª edição, página 427).

De acordo com o ensinamento do eminente Publicista, a matrícula no registro público eleitoral é forma legítima de opção pela cidadania brasileira, tendo a sentença que a reconhece mero sentido declaratório.

Quer isso dizer que a Postulante, ao requerer e obter título eleitoral para exercer o direito político típico da nacionalidade, que é o de votar (artigo 147), manifestou inequivocamente a vontade de conservar a condição de brasileira em julho de 1966. A revogação posterior da Lei n 4.404 não mais a alcançou, pouco importando que o processo homologatório da opção tenha-se iniciado depois, em fevereiro de 1973, uma vez que a decisão judicial retroage, em seus efeitos declaratórios, ao ato volitivo substancial.

Quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei nº 4.404, nunca chegou a declarar-se porque o Excelso Pretório julgou prejudicada a Representação nº 705 que a argüiu, em face da superveniente revogação pela Lei número 5.145 (RTJ-48/156).

As decisões da Instância Máxima no RE nº 46.305 (RDA, vol. 75/192), e desta Corte no Agravo de Petição nº 18.543, Relator Ministro Amarílio Benjamin (DJ, de 5-6-1964, pág. 470) são anteriores à edição da Lei nº 4.404 e manifestaram-se em termos de interpretação, constitucional, contrárias à tese depois acolhida no referido diploma.

A despeito da argüição do vício maior que prestigiosas opiniões sustentaram em doutrina, como a do Professor Haroldo Valadão, e em votos no Supremo Tribunal Federal ao ensejo do julgamento da Representação nº 705, a Lei nº 4.404 foi aplicada. Assim em julgado desta Corte, de que a União interpôs o RE nº 70.087, Relator Ministro Amaral Santos, a Primeira Turma do Magno Colégio não conheceu à falta de prequestionamento da inconstitucionalidade e por não caracterizar-se divergência com arestos proferidos antes de sua vigência (RTJ — 57/270).

Pondere-se, finalmente, que a Lei nº 5.145 revogou, e não declarou nula ou sem efeito a Lei nº 4.404.

Não é lícito presumir ignorasse o legislador a sensível diferença que há entre a revogação, que pressupõe a validade da norma e opera *ex nunc*, e o anulamento, que declara o vício e retroage *ex tunc*.

A esta altura e diante de tal situação, afigura-se-me, com a devida vênia, não ser equânime negar efeito a uma lei que, pelo menos, uma vez foi aplicada pelo Excelso Pretório e gerou conseqüências tão significativas na vida de uma pessoa, seja no plano das prerrogativas públicas da nacionalidade, exercendo o direito de voto, seja ao nível privado, figurando como brasileira em atos civis de ordem pública como o casamento.

Peço licença para ficar vencido, negando provimento ao recurso.

### RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. *Min. Decio Miranda* (Relator): Com a devida vênia, mantenho o voto proferido, porquanto a revogação da Lei nº 4.404, pela Lei nº 5.145, foi feita pelo Congresso na base exclusivamente da verificação da sua inconstitucionalidade. Realmente, nenhuma Constituição do Brasil até hoje permitiu a opção de filho de estrangeiros nascido ao tempo em que os pais ainda não se haviam naturalizado brasileiros.

As conseqüências que a vigência da lei inconstitucional acarretou, a meu ver, não subsistem, porque a lei inconstitucional é como se nunca tivera existido.

### RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. *Min. Jarbas Nobre*: *Data venia*, retifico meu voto levando em conta que a lei não foi declarada inconstitucional, e tendo em vista, ainda, uma realidade nacional.

Somos um país de portas abertas, um país de imigração, e que não devemos, portanto, opor obstáculos a todo aquele que quer viver como nacional.

Sigo o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, reformulando a manifestação anterior.

### EXTRATO DA ATA

RN. nº 1.025 — SP. Rel.: Sr. Ministro Decio Miranda. Recte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Recda.: Mariana Hevei Auerbach.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Paulo Távora, vencido o Sr. Ministro Relator, tendo o Sr. Min. Jarbas Nobre reconsiderado seu pronunciamento anterior (em 4-6-74 — 2ª Turma).

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

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 65 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg  
Recorrente — Erwin Oscar Steffan  
Recorrido — Instituto Nacional de Previdência Social

### EMENTA

Quitação. O recibo que a declara somente impede a apresentação de reclamação trabalhista pelo empregado para haver diferenças devidas se conseqüente de transação realizada entre ele e o empregador, não abrangendo hipótese em que a indenização em valor maior haja sido estabelecida em lei que disciplinou a rescisão do contrato de trabalho no caso concreto. Recurso provido para determinar o julgamento, pelo Juiz, do mérito da reclamação.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr.

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

Brasília, 3 de outubro de 1973.  
— *Armando Rollemberg*, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. *Min. Armando Rollemberg* (Relator): Erwin Oscar Steffan era empregado da Sul América, Terrestres, Marítimos e Acidentes, na Carteira de Seguros de Acidentes do Trabalho, e, ao ser instituído o monopólio de tal seguro em favor da Previdência Social, optou pelo recebimento de indenização, cuja quitação foi homologada pelo Serviço de Reclamações e Distribuição do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

Propôs mais tarde reclamação trabalhista contra o INPS, pleiteando o recebimento de diferenças, sob a alegação de que o cálculo da indenização que lhe fora paga baseara-se em salário inferior ao que percebia na data da rescisão do contrato de trabalho, e não considerara parcela de participação nos lucros, a que fazia jus.

O MM. Juiz julgou-o carecedor da ação por ter fornecido recibo de quitação, o que o levou a interpor recurso contra cujo provimento manifestou-se, nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. *Min. Armando Rollemberg* (Relator): A Lei nº 5.472, de 1968, determinou que «no termo da rescisão, ou recibo de quitação qualquer que seja a causa da dissolução do contrato, deve ser especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação apenas, relativamente às mesmas parcelas.»

Analisando tal disposição, escreve Antônio Lamarca:

«A necessidade de discriminar as parcelas pagas ao empregado não implica na proibição das transações, ainda que isto possa

parecer um tanto ridículo (discriminar parcelas acordadas?).

Há, ainda, outras questões. Verbas não especificadas no recibo podem ser reclamadas em juízo, mesmo que, no final, haja quitação geral. Discute-se qual o sentido que o legislador deu à palavra parcela. Uma interpretação gramatical possibilita reclamação de diferenças de parcelas quitadas. Mas, então, não haverá segurança jurídica para o elemento pagante (empregador) e se porá em dúvida até a eficácia da assistência. Por isso, entendemos que parcela se apresenta com o sentido, não podendo ser novamente postulada.»

Essa interpretação, que me parece correta, foi que levou o MM. Juiz a julgar os autores carecedores de ação.

O caso dos autos, contudo, apresenta singularidade que torna impossível de aplicação à hipótese, da regra referida da legislação trabalhista.

Os recibos fornecidos pelos reclamantes não decorreram de uma transação entre empregados e empregador, e sim de pagamentos efetuados em atenção à disposição legal, o art. 23 da Lei nº 5.316, de 1967, em cujo inciso II se determinou que, na hipótese de não aproveitamento dos empregados das companhias de seguros, seriam eles dispensados mediante a indenização cabível. Se esta prestação houver sido paga a menor, o recibo de quitação não afasta a possibilidade de propositura de ação para haver a diferença.

O meu voto, assim, é dando provimento ao recurso para reformar a sentença e determinar que seja julgado o mérito da reclamação, e por isso mesmo que devolvo o exame da matéria à instância de origem, deixo de apreciar a arguição da prescrição feita nas contra-razões do recurso.

### EXTRATO DA ATA

RO. nº 65 — GB. Rel. Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: Erwin Oscar Steffan. Recdo.: INPS.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Min. Esdras Gueiros, aguardando o Sr. Min. Néri da Silveira (em 1 de outubro de 1973 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

### VOTO (Vista)

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: Sr. Presidente. Pedi vista destes autos na sessão de 1 de outubro corrente após ter votado o Sr. Min. Relator, *Armando Rollemberg*, que dava provimento ao recurso do reclamante, *Erwin Oscar Steffan*, na Reclamação Trabalhista que movera contra a INPS, pela qual pretendia, depois de haver firmado acordo de rescisão do contrato de trabalho, com o recebimento da quantia total ajustada, exigir do INPS um alegado complemento da indenização já devidamente homologada perante a Justiça do Trabalho.

Examinados os autos, cheguei à conclusão, *data venia* do eminente Relator, de que o digno Juiz Federal *a quo*, Dr. Américo Luz, decidiu acertadamente a questão, ao julgar o reclamante carecedor da ação.

É que, conforme se vê do termo de acordo constante dos autos, recebeu o reclamante a indenização que foi pactuada, constando do mesmo a seguinte quitação:

«Em conseqüência desse recebimento, o primeiro requerente dá ao INPS plena, geral e irrevogável quitação, para dele nada mais cobrar, a qualquer título, quer com base no contrato ora res-

cindido ou na Lei nº 5.316-67, ou na estabilidade a que ora espontânea e expressamente renuncia.»

Vale acentuar que tal transação, para sua inegável validade jurídica, foi devidamente homologada perante a Justiça do Trabalho, conforme se vê da distribuição do requerimento junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, constando o necessário carimbo de homologação firmado pelo Chefe do Serviço competente naquele Tribunal, no Setor de Reclamações.

Verifica-se, assim, que houve ato jurídico perfeito e acabado, a que foi dado o placê homologatório da Justiça especializada, conforme previsto expressamente na CLT.

Não se trata aqui de mero recibo de quitação entre as partes, que porventura estivesse sujeito a dúvidas ou impugnações, mas sim de acordo válido e insusceptível de qualquer revogação, ultimado que foi perante a Justiça trabalhista, como o exige a legislação sobre a matéria.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso para confirmar a respeitável sentença de fls. 62/65, pelos seus jurídicos fundamentos.

### EXTRATO DA ATA

RO. nº 65 — GB. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: Erwin Oscar Steffan. Recdo.: INPS.

Decisão: Prossequindo-se no julgamento, deu-se provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencido o Sr. Ministro *Esdras Gueiros* (em 3-10-73 — 3ª Turma).

O Sr. Min. Néri da Silveira votou com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. *Henoch Reis*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Armando Rollemberg*.

## RECURSO ORDINÁRIO Nº 1.041 — SE

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins  
Recorrentes — Juiz Federal no Estado, *ex officio*, e União Federal  
Recorrido — Raul Almeida

### EMENTA

Reclamação trabalhista. Ilegitimidade passiva *ad causam* da União repelida, e indenização na base do efetivamente percebido pelo reclamante.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos prosseguir no julgamento e dar provimento em parte aos recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1973.  
— Moacir Catunda, Presidente; Peçanha Martins, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Raul Almeida, o reclamante, em 2 de janeiro de 1957 foi admitido na Rede Telefônica Sergipana, então de propriedade do Sr. Deoclides Paes de Azevedo, como técnico em telecomunicações, passando, posteriormente, para as funções de supervisor técnico. Falecido o proprietário, a Rede continuou nos seus serviços administrados pelo seu Espólio, até que adveio o Decreto Presidencial de nº 71.411, de 21 de novembro de 1972, que declarou de utilidade pública, para efeitos de desapropriação, o acervo da Rede. Seguindo-se de imissão de posse através do Ministério das Comunicações. Logo após a imissão — alega o reclamante — o responsável nomeado rescindiu o seu contrato de trabalho, não

sofrendo a antiga empresa solução de continuidade. É, em virtude da sua injusta dispensa, reclama e pede a sua reintegração com pagamento dos seus salários em dobro e férias relativas aos períodos vencidos, informando que percebia, em média, a importância de quatro mil e trezentos cruzeiros, mensalmente.

A União, regularmente notificada, compareceu à audiência argüindo incompetência do Juízo decorrente de sua ilegitimidade passiva *ad causam* para responder pelas obrigações trabalhistas em virtude de desapropriação da Rede Telefônica de posse do Espólio de Deoclides Paes de Azevedo, «contra quem deveria ser proposta a ação», face não haver sucedido, juridicamente, ao expropriado.

Designada uma outra audiência, o Juízo rejeitou a preliminar e conferiu a palavra ao ilustre representante da União, que argüiu:

«a) Que o reclamante percebia como empregado da RTS, a importância de Cr\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos cruzeiros), que foi o seu último salário na empresa, não sendo portanto, o seu salário o argüido na inicial, no valor de Cr\$ 4.300,00 (quatro mil e trezentos cruzeiros) em média mensal;

b) Que a gratificação do mês de agosto de 1972, documento de fls. 83, não foi pactuada

com o empregador, mas, sim, mera liberalidade, não integrando, pois, a remuneração, para efeito de indenização;

c) Que os serviços extraordinários a que alude o recibo supracitado não pode integrar a remuneração, em face da natureza do cargo do reclamante;

d) Que consta da documentação da RTS que o reclamante teria vendido telefones, vendas estas não autorizadas pelo DENTEL;

e) Que não dispondo de mais outros elementos solicitou que fosse notificado o Espólio de Deoclides Paes de Azevedo.

Designada nova audiência, este Juízo indeferiu o pedido constante do item e, conforme consta da Ata de fls. 86, e passou a ouvir o reclamante e testemunhas arroladas pelo mesmo.

Nas razões finais, limitaram-se as partes a repetir as mesmas teses iniciais.

As propostas de conciliação foram rejeitadas.»

O ilustre Juiz Federal de Sergipe julgou procedente a reclamatória através da sua bem elaborada sentença, que assim conclui:

«Como a decretação da rescisão é ato de livre convencimento do julgador, acho inconveniente, e imprópria até, a reintegração que não prejudica o reclamante, mesmo porque o pedido constante da inicial de fls. é alternativo: reintegração ou indenização. Assim, entendemos que se deve converter a reintegração em indenização dobrada e o direito aos salários é assegurado até a data da sentença constitutiva que põe fim

ao contrato, nos termos da Súmula nº 28 da Jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho (*apud* Arnaldo Sussekind, *in Acordãos do TST*). Ante o exposto e do que mais consta dos autos, julgo procedente a presente reclamação trabalhista, intentada por Raul Almeida, contra a União Federal, condenando a reclamada ao pagamento da indenização em dobro que será calculada sobre a remuneração mensal — salário fixo e mais 1/12 avos da última gratificação percebida (1971/72), bem como férias em dobro dos anos 1970/71, férias simples 1971/72, 13º salário proporcional e salários devidos até esta data, que serão apurados na execução de sentença. Recorro de ofício para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.»

A União recorreu e o reclamante contra-arrazoou.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer pugnando pela procedência da preliminar. E, caso não admitida, pela reforma parcial do julgado.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. *Min. Peçanha Martins* (Relator): Raul Almeida, o reclamante, havia mais de quinze anos era um dos empregados da Rede Telefônica Sergipana, a princípio de propriedade de Deoclides Paes de Azevedo, e, posteriormente, do seu Espólio, até que, efetivada a expropriação do seu acervo por força do Decreto nº 71.411, de 21-11-72, a União Federal, a reclamada logrou imitir-se na sua posse. E, imitando-se na posse dos bens, a União continuou nos serviços, que não tiveram solução de continuidade, man-

tidas as telefonistas e dispensados os demais empregados, inclusive o reclamante, através de preposto, ou interventor designado pelo Ministério das Comunicações.

Adquirindo os bens constitutivos da empresa, evidente que responde a União, como sucessora, por todos os ônus decorrentes da relação de emprego, bem repelida pela sentença, pois a arguição de ilegitimidade *ad causam*, bastando para caracterizar a sua improcedência o próprio decreto expropriatório, cujos artigos 1º e 4º estabelecem:

«Art. 1º É declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, na forma do art. 5º, letra *h*, do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, o acervo dos bens pertencentes à Rede Telefônica Sergipana, de posse do espólio de Deoclides Paes de Azevedo, em Aracaju, Estado de Sergipe.

«Art. 4º O Ministério das Comunicações estabelecerá as normas para a administração dos bens expropriados, assegurando a continuidade dos serviços públicos de telecomunicações que ainda estão sendo executadas pelo espólio de Deoclides Paes de Azevedo.» (fls. 6).

Não há, pois, como admitir-se que a União não sucedeu ao Espólio sob a alegação de inexistência de concessão a este, valendo ressaltar a Cláusula 2º do contrato concessivo estabelecido entre a Prefeitura de Aracaju e Deoclides:

«Concessão. A presente concessão é outorgada pelo prazo de 25 (vinte e cinco anos), contados da data em que entrar em vigor o presente contrato ao Sr. Deoclides Paes de Azevedo, brasileiro,

estabelecida na Avenida Rio Branco, 28, nesta Capital, Empresa Telefônica que este venha organizar, d'ora em diante aqui denominada simplesmente a «Telefônica». No fim deste prazo, a Telefônica poderá continuar a exploração de sua indústria em regime livre, ficando entendido desde já que a Telefônica tem e continuará a ter, mesmo depois de findo o prazo da concessão, a plena e exclusiva propriedade, uso e gozo de todas as suas instalações, aparelhos e bens utilizados no serviço» (*sic*).

Os bens que constituíam as instalações, de propriedade de Deoclides, que organizou uma empresa, passaram, no instante de sua morte, aos seus herdeiros, ou melhor, ao seu Espólio que prosseguiu na direção do negócio explorando e administrando os serviços. É que a concessão foi deferida a Deoclides ou à empresa que viesse a organizar, e organizada esta, claro que não podia extinguir-se com a morte de Deoclides. Mas, mesmo que não existisse a empresa, a morte de Deoclides não extinguiu a concessão, pois o Governo consentiu na exploração, pelo seu Espólio, do serviço concedido e oferecido ao público até o instante em que se efetivou a expropriação e conseqüente intervenção da reclamada. Fica, pois, rejeitada a preliminar de ilegitimidade *ad causam*.

No concernente ao mérito, dou provimento parcial aos recursos para reconhecer, como base da indenização, o efetivamente percebido pelo reclamante, mensalmente — dois mil e trezentos cruzeiros (Cr\$ 2.300,00), por isso que o recibo de fls. 83, em que se arrima a sentença, consigna importância auferida a título de gratificações por «serviços prestados nas implantações e reformas das redes e outros serviços extraordinários, acumu-

lados no período de junho de 1971 a junho de 1972», não se tratando, pois, das gratificações habituais referidas pelo enunciado de nº 207 da Súmula, mas de pagamentos por serviços de caráter aleatório, dependente de circunstâncias.

#### EXTRATO DA ATA

RO. nº 1.041 — SE. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Juiz Federal no Estado e União Federal. Recdo.: Raul Almeida.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento em parte aos recursos, no concernente à fixação de indenização, pediu vista o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 29-10-73 — 1ª Turma).

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

#### VOTO (Vista)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Com a desapropriação dos bens do acervo da Rede Telefônica Sergipana, conforme o Decreto nº 71.411, de 21-11-72 (fls. 6), na verdade, a União Federal, que se tornou poder concedente, por força do disposto pelo art. 8º, XV, a, da Constituição, e da norma constante do art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 162, de 1967, pois substituiu automaticamente a Municipalidade, que outorgara a concessão de fls. 17, obteve efeito semelhante à encampação do serviço, cuja continuidade foi mantida e ressalvada, no art. 4º, daquele Decreto, não havendo simples desapropriação de bens, mas de uma universidade afeta ao serviço telefônico donde aplica-se à espécie o esclarecimento de Hely Lopes de Meirelles, no sentido de que

«a encampação pode ser efetivada pela desapropriação dos bens

e direitos vinculados ao serviço concedido...» (*Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª ed., página 327).

Continuou, assim, a União, na exploração do aludido serviço, cumprindo examinar a sua responsabilidade por indenização em favor do reclamante, empregado da Rede Telefônica Sergipana demitido por ocasião da imissão da União na posse do aludido acervo, não podendo ser acolhida a tese, suscitada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, de ser sucessora daquela, não a União, mas a Telergipe, empresa criada posteriormente, quando já demitido o ora recorrido.

A responsabilidade do poder concedente que passa a explorar os serviços, por efeito de encampação, reversão ou desapropriação, constitui matéria controvertida, com repercussão na jurisprudência.

Assim, enquanto Celso Antônio Bandeira de Mello (*Prestação de Serviços Públicos e Administração Indireta*, págs. 57/59), somente admite responsabilidade subsidiária do Estado, pelos atos do concessionário, referentes à concessão — o que abrange as obrigações trabalhistas, por sua natureza — quando verificada a insolvência do mesmo, e há julgados repelindo a existência de «sucessão», com a consequente responsabilidade, quanto às mencionadas obrigações, Walter T. Alvares (*Direito da Eletricidade*, páginas 640/641) distinguindo entre relações da concessão e relações do concessionário, reconhece que quanto às primeiras o poder concedente, pela encampação, se substitui ao concessionário, enquanto as segundas ficam subrogadas na indenização a ser paga, e a propósito da conceituação do que

sejam relações do concessionário, de-  
clara:

«Quais são essas relações?  
Todas aquelas criadas pelo con-  
cessionário sem o objeto imedia-  
to da concessão» (*ob. cit.*, pá-  
gina 641).

esclarecendo, a seguir:

«Desta maneira, todos os  
contratos assinados pelo conces-  
sionário, porém, relativos à conces-  
são, representam relações da con-  
cessão, e, portanto, obrigam e re-  
presentam direitos do poder con-  
cedente depois da encampação.»

Sem ir tão longe, no tocante às  
obrigações trabalhistas, entendo que  
cumpre verificar se o poder conceden-  
te, extinta a concessão, e a encampa-  
ção é modo de extinção desta, manteve  
a exploração do serviço, diretamente  
ou através novo concessionário, hipó-  
tese em que a sucessão, para efeito  
trabalhista estará caracterizada, o que  
não ocorrerá, todavia, se não exercida  
esta exploração.

É o que ensina Délio Maranhão  
(*Diretor do Trabalho*, pág. 61),  
*verbis*:

«O que importa é o fato ob-  
jetivo da continuidade da pres-  
tação de serviços na mesma ativi-  
dade econômica. Daí a sucessão  
entre empresas concessionárias de  
serviço público; caso de arrenda-  
mento; de pessoa de direito público  
por pessoa de direito privado e  
vice-versa; em caso de falência;  
por meio de encampação, absorção  
ou fusão.»

Ainda mais, cita Délio Maranhão  
acórdão do Supremo Tribunal Federal,  
no Agravo de Instrumento nº 28.005,  
Relator o Ministro Cândido Mota  
Filho, onde se reconhece sucessão tra-

balhista na substituição de um conces-  
sionário por outro.

Confirmando essa tese, pode ser  
citado o Decreto-lei nº 855, de 1969,  
invocado pelo reclamante, pois se não  
tem a significação que lhe é empresta-  
da, de assegurar o aproveitamento dos  
empregados, no caso de encampação  
ou transferência, referindo-se dito di-  
ploma aos empregados de empresas  
concessionárias que «tenham a qual-  
quer tempo sido absorvidas por em-  
presas públicas ou sociedades de eco-  
nomia mista», por força de encampa-  
ção ou transferência, reportando-se  
assim a uma situação pretérita, vale  
todavia como comprovação de que tais  
empregados, nessas hipóteses, têm  
sido mantidos e conservados, com a  
responsabilidade do poder concedente,  
que assume com a encampação os ônus  
e obrigações trabalhistas.

Nessas condições, acompanho o  
eminente Ministro Relator, quanto à  
legitimidade passiva *ad causam*, da  
União Federal, com estas conside-  
rações.

No mérito, nada tenho a aditar  
ao mesmo voto, com o qual estou de  
acordo, no sentido de dar provimento,  
parcial aos recursos.

#### EXTRATO DA ATA

RO. nº 1.041 — SE. Rel.: Sr.  
Min. Peçanha Martins. Rectes.: Juiz  
Federal no Estado e União Federal.  
Recco.: Raul Almeida.

Decisão: Prosseguindo-se no jul-  
gamento, deu-se provimento em parte  
aos recursos, nos termos do voto do  
Senhor Ministro Relator. À unanimi-  
dade (em 31-10-73 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette  
Guimarães e Otto Rocha votaram com  
o Sr. Ministro Relator. Presidiu o  
julgamento o Sr. Min. *Moacir Ca-  
tunda*.

## REVISÃO CRIMINAL Nº 294 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Requerente — Wang Tsing

### EMENTA

Nulidade da denúncia e da sentença. Indeferimento de perícia contábil. Reexame de provas.

Perfeita é a denúncia que capitula o crime no art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal; a referência à Lei nº 4.729/65 (art. 5º), que deu nova redação a este dispositivo, é desnecessária.

A deficiência da sentença, deixando de mencionar, no relatório, as alegações de defesa, fica afastada pelo exame de tais alegações, feito na sua fundamentação.

A nulidade, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de exame contábil, deveria ser argüida nas alegações finais.

Incabível, outrossim, a ampla reapreciação de provas, em Revisão Criminal, pretendida pelo Requerente.

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em indeferir a revisão, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de março de 1974. — *Márcio Ribeiro*, Presidente; *Jorge Lafayette Pinto Guimarães*, Relator.

### RELATÓRIO

O Sr. Min. *Jorge Lafayette Guimarães* (Relator): Wang Tsing, condenado pelo Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo a 1 ano de reclusão, como incurso nas penas do art. 334, do Código Penal, descaminho, e a dois meses de detenção, pelo crime do art. 329, do mesmo Código, resistência, por decisão que transitou em julgado (fls. 15), requer Revisão Criminal, alegando:

Que a denúncia capitulou o crime no art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal,

sem esclarecer haver sido dada nova redação ao referido dispositivo, pela Lei nº 4.729, de 1965;

Que diante da documentação fiscal que apresentou, não se configura o crime referido, havendo o laudo reconhecido, inclusive, existência de mercadorias usadas, o que demonstra ser de uso próprio do acusado e sua família, além de não esclarecer quanto à sua procedência, não podendo, ainda, prevalecer o argumento de não servirem as notas fiscais exibidas, por serem antigas, já que as mais remotas datam de agosto de 1969 e a maioria data de dezembro de 1969 e de 1970, havendo ocorrido a apreensão em maio de 1970;

Que os policiais retiveram em seu poder, durante três dias, para exame, tais notas fiscais, e poderiam ter extraviado algumas;

Que havia, também, mercadorias nacionais entre as apreendidas;

Que o Dr. Juiz, para a condenação, entre outros argumentos, acentuou ser a quantidade das mercadorias, nas notas fiscais, maior do que a apreen-

dida, o que é normal, em virtude de venda de parte das adquiridas;

Que somente através do exame dos livros de registro de mercadorias, como requerido pela defesa e indeferido pelo Juiz, seria possível concluir quanto à procedência, ou não, da denúncia;

Que nenhum crime praticou o requerente, que foi preso juntamente com Chang Ming, por simples suspeitas, antes de averiguadas;

Que o Mandado de Busca e Apreensão não foi assinado por duas testemunhas, e no auto de apresentação e apreensão falta a rubrica do Delegado, o que ocorre também no auto de avaliação, e no compromisso do intérprete falta a assinatura do escrivão, do que resulta a nulidade de tais atos;

Que não houve, também, o crime de resistência, pois julgava o Requerente, ao reagir, estivesse sendo vítima de um assalto;

Que houve cerceamento de defesa, por não deferido o exame contábil nos livros da firma de propriedade do Requerente, sem que o Juiz esclarecesse o motivo;

Que a sentença não atendeu ao disposto pelo art. 381, II, do CPP, deixando de resumir as alegações da defesa, no relatório, limitando-se a afirmar que se manifestou contrariamente à condenação, donde sua nulidade;

Que foram desprezadas as provas realizadas em Juízo, com a prevalência das produzidas na Polícia;

Que deve, assim, ser reconhecida sua inocência, com a reforma da sentença condenatória.

A Subprocuradoria-Geral da República, pelo parecer de fls. 96/98, ao qual anexou cópia de anterior pronunciamento, no *Habeas Corpus* nº 2.854, já denegado pela Segunda Turma, quando ficou reconhecido que a sentença preenche as formalidades exigidas

por lei, e excluir as nulidades invocadas, a ausência de prejuízo, além da sua não arguição oportuna, opinou pelo indeferimento da Revisão, *verbis* (fls. 97/98):

«No tocante ao alegado conflito entre a sentença e a prova colhida nos autos, também não vemos como dar razão ao requerente eis que as conclusões da sentença se harmonizam perfeitamente com as do laudo pericial de fls. 72/73, relativamente ao descaminho, e aos testemunhos colhidos no sumário (fls. 76 e 82) quanto ao delito de resistência. Assim sendo, não tendo o requerente apresentado qualquer fato novo, o que pretende é, em suma, nova e diversa reavaliação dos mesmos fatos já apreciados na sentença».

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A circunstância de não fazer a denúncia referência ao fato de haver sido dada nova redação ao art. 334, § 1º, do Código Penal, pela Lei nº 4.729, de 1965, é de todo irrelevante.

Na verdade, se assim ocorreu, a denúncia do acusado como incurso nas penas do art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal é perfeita, pois a nova redação incorporou-se ao citado Código; o que não se justifica é o procedimento, largamente difundido, de se mencionar como dispositivo legal infringido o art. 5º, § 1º, *d*, da Lei nº 4.729, de 1965, inclusive porque este art. 5º nem mesmo possui parágrafo, mas limita-se a dar nova redação ao § 1º, do art. 334, do Código Penal.

Por sua vez, embora devesse a sentença mencionar, em seu relatório, re-

sumidamente, as alegações da defesa, sendo insuficiente a simples menção ao fato de opor-se à condenação, o que equivale a nada afirmar, no caso, a sua nulidade fica afastada diante do exame, a seguir feito, na fundamentação, das alegações contidas na defesa, ainda que não indicadas no relatório.

Com referência ao indeferimento do exame contábil, não argüiu a nulidade o ora Requerente, pelo cerceamento de defesa, nas suas alegações finais, quando apenas mencionou o aludido indeferimento, com o processamento da perícia segundo o determinado pelo Juiz, além de que resultou o mesmo da sua desnecessidade (fls. 66), sendo ordenado apenas exame das mercadorias apreendidas, e antes avaliadas, bem como a verificação de sua cobertura pelas notas fiscais apresentadas (fls. 67-v/68); consistindo o crime do art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal, na posse das mercadorias, desacompanhadas de documentação legal, a perícia na escrituração dos livros da firma, era realmente desnecessária.

Também im procedem as nulidades decorrentes da não assinatura do Mandado de Busca por duas testemunhas, da falta de rubrica do Delegado, no auto de apresentação e apreensão, e da assinatura do escrivão no compromisso do intérprete, além de igualmente não argüidas nas alegações finais, pois no Mandado de Busca e Apreensão não se exige assinatura de testemunhas, formalidade que a lei estabelece para o auto de busca e apreensão, no auto de apresentação e apreensão de fls. 77, figura a assinatura do Delegado, e da omissão da assinatura do escrivão no compromisso do intérprete (fls. 78), não resulta prejuízo para a defesa, estando assinado pelo Juiz Federal.

As demais alegações do Requerente visam ao reexame de provas e matéria de fato, inadmissível em Revisão Cri-

minal, não se caracterizando decisão contra a evidência dos autos.

É o que resulta da fundamentação da sentença condenatória, onde se afirmou:

«A prova é esclarecedora, e se inicia por diligência de prisão em flagrante, notificada às fls. 4/5, auto revestido das formalidades devidas e acompanhado pelo auto de apreensão de fls. 7, e demais peças processuais de praxe na fase investigatória. Inquiridos perante a autoridade, quando do flagrante, ambos os réus admitem serem os produtos apreendidos de origem estrangeira, aduzindo Wang Tsing a estulta e vazia alegação, desde já rejeitada, de que aquelas mercadorias seriam «parte para vender e parte para presentear» (fls. 5). Com efeito, desde logo examinando a variedade, diversidade, quantidade de mercadorias explicitadas no auto de apreensão de fls. 7, não dá para se admitir tal pretensão, concluindo-se desde logo que todos aqueles produtos se destinavam em verdade ao comércio dos réus, sendo de notar que Wang Tsing (fls.) tem entrosamento com um estabelecimento comercial situado na Rua Domingos de Moraes, para onde o outro réu Chang Ming I saía da moradia de ambos, portando uma mala cheia daquelas mercadorias, momento em que foi abordado e obstado pela Polícia; sendo ambos comerciantes, obviamente aqueles produtos (fls. 7) fazem parte do seu comércio. Se estivessem com eles em situação legal, regular, fiscalmente cobertas, nada seria de estranhar; entretanto, o contrário ocorre, pois a digna autoridade (DPF, fls. 4), logo esclarece que os policiais «apreenderam grande quantidade

de mercadoria estrangeira, sem qualquer documentação». O próprio réu Wang esclarece que «tem uma firma de importação e comércio, como provará», sendo entretanto inadmissível a alegação de que «ganhou toda essa mercadoria de patrícios» não obstante declarando ele mesmo que «não tem comprovante de aquisição neste país».

.....  
«Merece especial consideração, neste instante do decisório, a documentação junta pelo réu Wang Tsing às fls. 75 *usque* 108, e sua apreciação constante do laudo de exame e verificação de mercadorias de fls. 114/116, em cotejo outrossim com o laudo de avaliação de fls. 27/28. De início, admite o Juiz signatário, em princípio, que certa quantidade das mercadorias apreendidas — eventualmente pequena parte dela — possa ser relativa a alguns produtos realmente de uso pessoal do acusado, como ele próprio alega (pijamas, maqueadores faciais, batons, galochas, um par de óculos, duas calças-cintas para senhora, dois cortes de vestidos etc.). Mas a profusa documentação constante de fls. 76 e seguintes, certo que passou pelo crivo do Instituto Nacional de Criminalística, segundo o laudo de fls. 114, perícia requerida pela própria defesa e acompanhada pelas duas partes, com formulação de quesitos (fls.); no qual laudo se ressalta que regular quantidade dos produtos apreendidos «apresentaram-se sem indicação de marca de fabricação e procedência, e algumas de fabricação nacional» — que o perito considera em separado — referindo que «todas as demais relacionadas no auto de avaliação estão etiquetadas, com

indicação de marca de fabricação e origem estrangeiras» (enumeram os peritos, a seguir, 97 leques de madeira, 22 cortes de tecidos-seda, 14 cortes de tecido-gorgorão, 45 dúzias de canetas tipo «chaveiro», 21 caixas contendo cada uma duas bonequinhos de madeira, 84 pares de abotoaduras, 6 pares de chinelos, estilo oriental etc.). Estas mercadorias todas, pois, contém indicação de fabricação e origem estrangeiras (isto responde ao primeiro quesito, fls. 114). Perguntado se as notas fiscais (fls. 76/108), as oferecidas pelo réu são autênticas, os peritos esclarecem que as mesmas «estão de acordo com o legalmente estabelecido». Finalmente, perguntado no terceiro quesito se aquelas notas dão cobertura legal às mercadorias relacionadas no auto de avaliação de fls. 27, respondem os peritos que: as mercadorias daquele auto (fls. 27), «são em maior número quanto às especificações do que aquelas lançadas nas notas fiscais, apresentadas a exame»; esclarece a resposta a esse terceiro quesito, a seguir, que «somente 13» dos produtos enumerados naquele auto correspondem aos descritos nas diferentes notas fiscais, esclarecendo que «são eles, nestas notas, em maior número quantitativo, citando-se, para exemplificar, as notas fiscais (fls. 76 e 77) que têm especificados 30 guarda-chuvas e 240 leques de madeira, enquanto que no auto estão relacionados 14 sombrinhas e 97 leques, o que, concluem os peritos «vem esclarecer o acima descrito, ou seja, a constatação somente das coincidências especificativas, e não quantitativas de algumas das mercadorias examinadas». Após todas estas considerações técnicas, periciais, de natu-

reza até mesmo algo cansativa, mas necessária neste decisório — concluem os peritos, em respondendo se as notas (fls. 76/108) dão cobertura legal às mercadorias constantes do auto de fls. 27, concluem «pela negatividade da resposta ao presente quesito, visto que as «notas fiscais estaduais» não dão cobertura legal à relação de mercadorias constantes do auto, documento de fls. 27» (vide expressamente laudo de fls. 114/116)».

E, depois de haver assim reconhecido a existência de mercadorias nacionais e outras de uso pessoal do acusado, e acentuado que as demais eram de procedência estrangeira, concluiu a sentença proclamando (fls. 20)

«... que o réu comprovou, com a documentação de folhas, apenas o recolhimento parcial de tributos, comprovou a legalidade fiscal de uma série de mercadorias por ele importadas; mas é certo que muitas delas resultaram a final «descobertas», sem a correspondente cobertura fiscal-aduaneira, demonstrando assim a prática do crime que ora se imputa aos réus: o descaminho (art. 334 CP)». (folhas 20)

«Está caracterizada, ante a prova, a figura da resistência (art. 329): inegável, ante o texto retro transcrito, e a prova coeentemente colhida às fls. e fls., que houve oposição dos réus, que eles mesmos confessam, confessando-o também em seu próprio interrogatório perante o Juiz signatário (fls. 49 e 51). Outrossim, registro que provado está o requisito da «legalidade» do ato. Para que haja resistência, observam inclusive os doutrinadores, é preciso que haja oposição a ato «legal»,

tendo ficado demonstrado, que os policiais desde logo exibiram aos réus a competente ordem ou mandado que traziam em mãos, determinando a diligência («munido do competente mandado» diz o condutor J. Raimundo do Nascimento, fls. 4). O segundo requisito, «mediante violência ou ameaça a funcionário» também resultou demonstrado: os chineses «não se acalmaram e resistiram» tendo forçado Celso a conter Wang, «que se mostrava violento» o qual Wang «chegou a morder um dedo da mão de Celso que ficou ferido; de sua parte o acusado Wang confirma que quando se viu preso «supondo serem ladrões gritou e fez escândalo», o que não se justifica, pois os policiais portavam ordem judicial para aquela vistoria. Perante o Juiz (fls. 51-v), Chang Ming I esclarece que «não pode negar que os réus opuseram resistência aos policiais», pois que se assustaram com a sua presença ali. Caracterizada, assim, a resistência». (fls. 21)

Desnecessário, outrossim, o exame mais detido das diversas alegações ora desenvolvidas pelo Requerente, em face dos termos da sentença, suficientes para excluir o cabimento da Revisão Criminal, por não configurados os seus pressupostos, e o que nela se pleiteia, em última análise, é uma ampla reapreciação de provas, como se estivessemos diante de uma apelação criminal.

Quanto à alegação, feita da Tribuna, de não haver sido denunciado o Requerente pelo crime do art. 329 do Código Penal, mas apenas pelo do art. 334, § 1º, d, trata-se de fundamento não contido na petição de fls. 1/13, por conseguinte estranho à Revisão, pelo que não poderia ser consi-

derado, a essa altura, ainda que precedente fosse, resultando sua invocação, talvez, da circunstância de não estar dita petição subscrita pelo ilustre advogado que efetuou a sustentação oral.

Mas, na verdade, foi o Requerente denunciado também pelo crime do art. 329 do Código Penal, como ele próprio reconhece e confirma, nas suas alegações finais, oferecidas na ação penal, anexadas por cópia, às fls. 83, onde se afirma:

«Denunciados foram os acusados, como se vê de fls. 2, como incursos que estariam, nos arts. 334, § 1º, letra *d* e 329 combinado com o art. 25, todos do Código Penal, e respondem ambos, ao presente processo».

De todo, pois, não só inadmissível, como improcedente a aludida alegação.

Em consequência, o meu voto é julgando improcedente a Revisão Criminal.

#### VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente. O presente pedido de revisão criminal teve apoio no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

As alegadas deficiências e nulidades já foram objeto de apreciação pela E. Segunda Turma, quando do julgamento do HC nº 2.854, de que foi Relator o eminente Ministro Godoy Ilha, em acórdão com a seguinte ementa:

«*Habeas corpus*. Réus condenados por crime de descaminho e resistência. Afastada a alegação de ausência de justa causa, incompatível com a natureza da via excepcional, as demais supostas irregularidades, além de não argüidas na devida oportunidade, nenhum prejuízo causaram à defesa. A sentença, longamente funda-

mentada, preenche os requisitos do art. 381 do Código de Processo Penal» (DJ de 4-12-72, pág. 8.169).

Além disso a prova é por demais esclarecedora de que a mercadoria apreendida era de procedência estrangeira, segundo o depoimento do próprio requerente, quando inquirido, por ocasião do flagrante.

Acentua a sentença que o requerente Wang Tsing admitiu que aquelas mercadorias seriam «parte para vender e parte para presentear» (fls. 5).

Ora, a grande quantidade e a variedade das mercadorias apreendidas, conforme relaciona o auto de apreensão, demonstram, claramente, que tais mercadorias destinavam-se ao comércio.

Portanto, a sentença não decidiu contrariamente a texto expresso da lei penal e nem, tão pouco, contrariamente à evidência dos autos, não se justificando a revisão com um único fundamento, o constante do inciso I do art. 621 do CPP.

Por estas razões de decidir, indefiro o pedido de revisão.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RCr. nº 294 — SP. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Repte.: Wang Tsing.

Decisão: À unanimidade, foi indeferida a revisão (em 21-3-74 — T. Pleno).

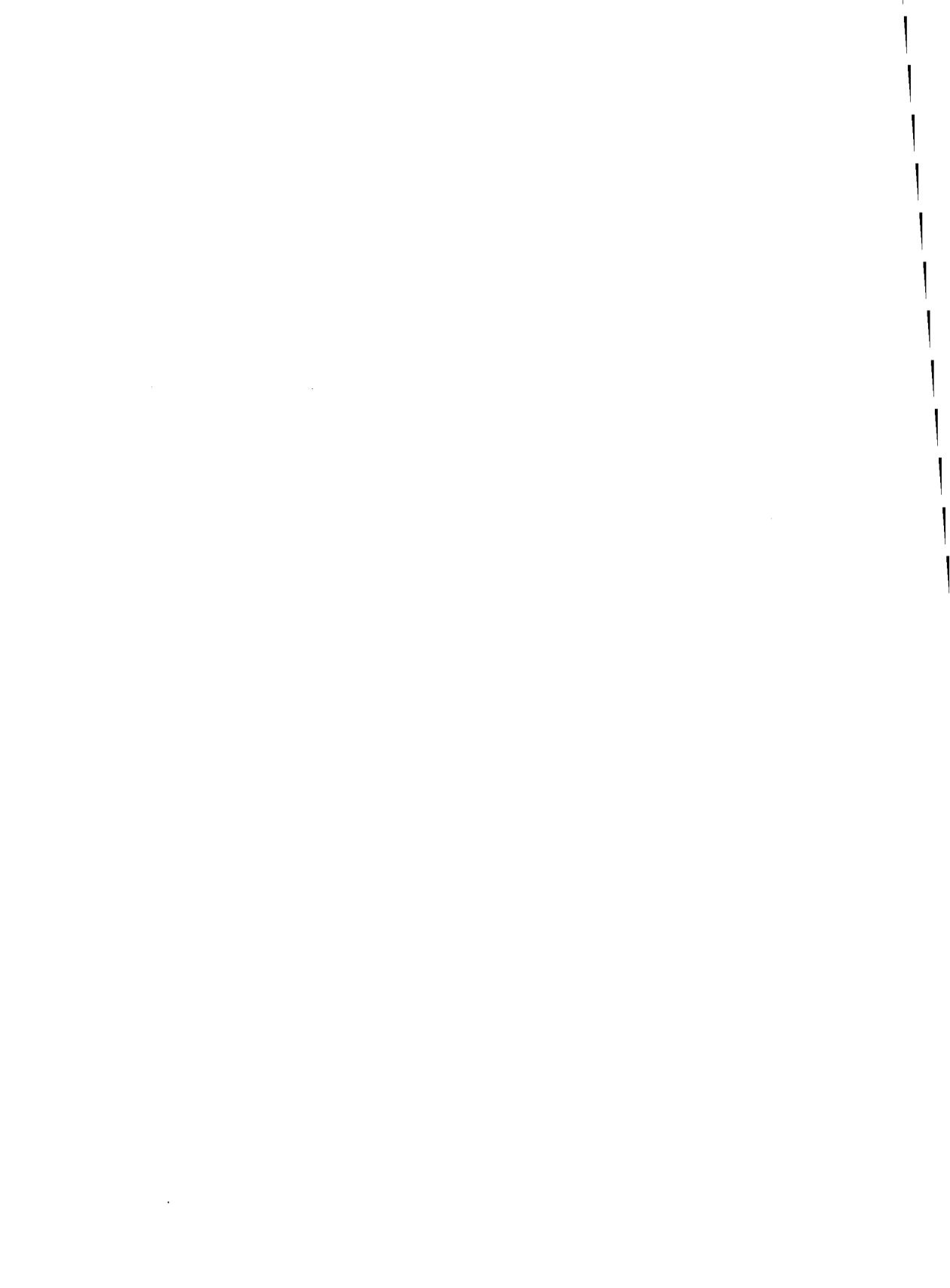
Os Srs. Mins. Otto Rocha, Sebastião Reis, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henocho Reis, Peçanha Martins, Decio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.



---

DESPACHOS EM RECURSOS  
EXTRAORDINÁRIOS

---



## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 32.756 — RS

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — União Federal

Recorrida — Massa Falida de Schwarz & Cia.

Sentença que julgou procedente, de plano, executivo fiscal promovido por Promotor Público, em nome da União, contra massa falida, sem incluir na condenação honorários de advogado, foi confirmada neste Tribunal por decisão assim ementada:

«Executivo fiscal. Face ao que veio a dispor o Decreto-lei nº 1.025-69, ao vedar a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, suprimiu as percentagens atribuídas no art. 21 da Lei nº 4.439-64 aos Procuradores da República, aos Procuradores da Fazenda Nacional e aos Promotores Públicos, então a cargo do executado, instituindo uma taxa de 20%, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União. Mas, no art. 2º, estabeleceu uma compensação aos Procuradores da República e da Fazenda Nacional, com atribuição de uma remuneração de valor igual ao vencimento mensal, pela cobrança da Dívida Ativa e da defesa judicial e extrajudicial da União.

Estranhamente, omitiu-se quanto à remuneração, por esses encargos, dos Promotores Públicos nas comarcas do interior dos Estados, aos quais o § 4º do art. 21 da Lei nº 4.439-63 atribuía um percentual de 6% pela cobrança da Dívida da União.

Como esse dispositivo não foi expressamente revogado, nada obsta a que o Promotor Público, ora

agravante, a vindique junto às autoridades do Ministério da Fazenda. Ao Judiciário não cabe suprir omissão da lei, atribuindo àquele, a título de honorários, qualquer percentual.

Negado provimento ao agravo».

Alegando ter havido omissão face ao disposto na Súmula 519, manifestou a União embargos de declaração, que foram apreciados pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin, por já se encontrar aposentado o Relator.

Embora admitindo «que o voto não abordou realmente o recurso, no ponto controvertido», S. Exa. rejeitou os embargos «porque, independentemente de não terem sido pedidos honorários e de não haver a certidão incluído as percentagens ou o acréscimo de 20% do Decreto-lei nº 1.025, a espécie se refere à falência, em cuja matéria venho aplicando a Lei de Falências, art. 208, § 2º, que determina, de modo geral, que honorários ou custas de advogado não são exigíveis».

O Sr. Min. Décio Miranda também votou pela rejeição, mas por outro fundamento, ou seja, «por haver neles a pretensão de modificar o dispositivo da decisão embargada».

Dessa decisão, tomada por maioria, pois houve um voto vencido, recorre extraordinariamente a União, sustentando ter ela negado vigência ao art. 64 do CPC então vigente, ou ao art. 1º do Decreto-lei nº 1.025-69, dependendo de se considerar a percentagem

neste último dispositivo prevista como honorários de advogado ou simples acréscimo.

Após tecer longas considerações com que procura demonstrar a improcedência dos fundamentos dos votos que rejeitaram os embargos, traz a recorrente a confronto, para comprovar divergência com o julgado recorrido, além da Súmula 519, jurisprudência da Suprema Corte, que trata de efeito modificativo dos embargos declaratórios para corrigir erro ou equívoco patente.

Como se pode verificar da exposição feita, sem dificuldade, o apelo não apresenta condições de prosperar.

Os termos da ementa transcrita, do acórdão embargado, mostram com clareza que ao agravo da União foi negado provimento por ter sido o executivo promovido por Promotor Público, a quem a lei vedava se atribuisse qualquer percentagem a título de honorários, com o que estava justificada,

sem nenhuma dúvida, a não aplicação do princípio da sucumbência, e não havia necessidade de mencioná-lo expressamente.

Já o Relator dos embargos, e só ele, considerou que o indeferimento do agravo se impunha porque «a massa falida não paga honorários de advogado».

Entretanto, tenho que a razão está com o Sr. Min. Décio Miranda, pois o que se pretendia, indisfarçavelmente, através dos embargos, era modificar a decisão embargada.

Não ficou demonstrada a alegada negativa de vigência de lei, nem dissídio jurisprudencial, por isso que não havia, no acórdão embargado, qualquer omissão a suprir ou equívoco a corrigir.

Indefiro o recurso.

Publique-se.

Brasília, 20 de maio de 1974. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente.

## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 32.986 — PE

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — União Federal

Recorrida — Edilene Garrido Teixeira de Carvalho

Bens penhorados em executivo fiscal, avaliados em Cr\$ 515.000,00 foram leiloados e arrematados, em 30-10-70, por um único licitante, pelo preço de Cr\$ 15.000,00. Quatro dias depois de assinado o auto de arrematação (4-11-70), requereu a Fazenda Nacional a adjudicação dos referidos bens, sob a alegação de que o produto da praça era insuficiente para cobrir o valor do débito. Antes de ser julgado o pedido de adjudicação, aos 23-11-70, Edilene Garrido Teixeira de Carvalho, filha do Diretor-Comercial da firma executada, pediu remição dos mesmos bens. O Dr. Juiz *a quo* julgou proce-

dente este último pedido, com base no art. 987 do antigo CPC.

Inconformada, agravou a exequente, mas Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo, em acórdão cuja ementa reza:

«*Remição*. Dec.-lei nº 960-38, art. 42.

Possui titularidade para remir a filha de sócio-gerente da firma executada.

Tempestividade do pedido de remição, por não ter sido prolatada ainda a sentença de adjudicação.

Confirmação da sentença de primeiro grau».

Dizendo-se apoiada nas letras *a e d*, do art. 119, III, da CF-69, a União interpôs o presente recurso extraordinário, sustentando haver sido negada vigência ao art. 38 do Decreto-lei nº 960-38, e, para comprovar o dissídio jurisprudencial, transcreve trecho doutrinário no qual se menciona aresto que trata da impossibilidade de «um simples sócio cotista de sociedade por cotas» pedir a remição dos bens do executado.

A argumentação aduzida pela recorrente não consegue demonstrar o

desacerto do aresto atacado, pois, a admitir-se a tese do recurso, os bens de pessoas jurídicas que tivessem sido penhorados jamais poderiam ser objeto de remição, dada a inexistência de cônjuges, ascendentes ou descendentes das sociedades executadas.

Por outro lado, não ficou caracterizado o dissídio jurisprudencial porque, além de não ter sido observada a Súmula 291, o julgado referido cuida de hipótese diversa do caso dos autos.

Indefiro.

Publique-se.

Brasília, 28 de agosto de 1974.  
— *Márcio Ribeiro*, Presidente.

## AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 35.708 — SP

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — Itamármore — Mármore e Granitos Ltda.

Recorrida — União Federal

Itamármore — Mármore e Granitos Ltda., dizendo-se empresa beneficiadora de mármore e granito, recorre, extraordinariamente, de decisão da Primeira Turma deste Tribunal, que confirmou sentença na qual se considerou que o imposto sobre produtos industrializados incidia nos artefatos fabricados pela dita empresa.

É o que se lê no acórdão assim ementado:

«IPI. Mármore e granito. Devido é o IPI, apesar de incidir sobre o mármore e granito, o imposto único sobre minerais, no produto obtido através de industrialização, que resulta do seu corte e polimento, surgindo ao invés de simples pedras, produtos com destinação específica.»

Nas suas alegações, a recorrente menciona o art. 22, item X, c/c § 5º

da CF-67, a Lei nº 4.425-64, o Dec. nº 55.928-65, o Decreto-lei nº 334-67 e o Dec. nº 61.519-67, art. 10, item XIV, procurando extrair de tais diplomas legais a conclusão de que o mármore e o granito somente estão sujeitos ao imposto único sobre minerais, por se tratar, no caso, de simples beneficiamento.

Sustenta, ainda, que o julgado recorrido conflita com decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à exclusividade da imposição do imposto único sobre minerais.

O recurso, pela letra *a*, é incabível por não estarem indicadas com exatidão quais as normas legais cuja vigência teria sido negada e, ainda, porque no mesmo sentido do aresto impugnado já decidiu o Pretório Excelso — RE nº 68.825 (*DJ* de 10-3-72) o qual, embora referindo-se ao ICM, discute a mesma tese controvertida.

Razoável, portanto, a interpretação que a decisão atacada deu à legislação pertinente (Súmula 400).

Também é incabível pela letra *d*, desde que o julgado trazido a confronto não apreciou a hipótese dos autos, isto é, a incidência do IPI em relação a artefatos fabricados com mármore e granito.

Além disto, decisão análoga foi confirmada pelo STF no AI nº 56.210 (*DJ* de 21-11-72 — pág. 7.725).

Impossível se torna a admissão do recurso.

Indefiro-o.

Publique-se.

Brasília, 29 de agosto de 1974. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente.

## AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.452 — AM

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — Spuma — Indústria Química de Manaus S.A.

Recorrida — Superintendência da Zona Franca de Manaus — Suframa

Empresa industrial estabelecida na Zona Franca de Manaus, com base no Decreto-lei nº 756-69, regulamentado pelo Decreto nº 67.527-70, impetrou mandado de segurança preventivo alegando receio de lhe ser exigida, quando da liberação de equipamentos importados e destinados à sua indústria, a denominada «taxa de serviço», arrecadada pela SUFRAMA.

O Dr. Juiz *a quo* denegou o *writ*, sendo esta decisão confirmada por Turma deste Tribunal em acórdão unânime, cuja ementa reza:

«Taxa de serviços cobrada pela Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA. *Ex vi* do disposto no art. 24 do Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, é válida sua cobrança sobre equipamentos industriais importados do exterior. Nega-se provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.»

Contra o aresto acima interpôs a contribuinte o presente recurso extraordinário, com apoio nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional próprio. Alega

haver sido negada vigência ao art. 26 do Decreto-lei nº 756-69, bem como ao art. 35 do Decreto nº 67.527-70 e, para justificar a interposição pela letra *d*, invoca a Súmula 545, que dispõe:

«Preço de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à previa autorização orçamentária em relação à lei que as instituiu.»

*Data venia* dos votos vencedores, entendo que assiste razão à recorrente. O acórdão recorrido afirma tratar-se, no caso, de «preço público», assim conceituada a contribuição impugnada no art. 24 do Decreto-lei nº 288-67. Ora, quem cobra um «preço» deve oferecer, em contrapartida, um «serviço». Entretanto, conforme se afirma na inicial, sem contestação do impetrado, a SUFRAMA não presta qualquer serviço à impetrante, o que retira à contribuição a principal característica de «preço público» passando a constituir verdadeira «taxa», tendo em vista a sua compulsoriedade (Veja-se, a propósito, a lição de A. Baleeiro em seu

livro *Direito Tributário Brasileiro*, 6ª edição, páginas 288 *usque* 292).

Assim sendo, não há porque negar à recorrente o direito de livrar-se da contribuição malsinada, já que preenche os requisitos exigidos pelo art. 26 do Decreto-lei nº 756-69.

Convém notar que o Pretório Excelso tem recomendado certa liberalidade na admissão da RE quando sobre a matéria controvertida ainda não haja orientação jurisprudencial firmada.

É o que se observa nestes autos, onde se discute a incidência de tributo de vital importância para a Zona Franca de Manaus, em cujo desenvolvimento está empenhado o Governo Federal.

Pelas razões expostas, admito o recurso.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 7 de maio de 1974. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente.

## APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.237 — MG

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — União Federal

Recorridos — Alirio Gonçalves dos Reis e outros

Ao receber embargos de nulidade e infringentes do julgado opostos a acórdão da Terceira Turma, editado em processo de desapropriação, na fase executória, o Plenário decidiu:

- a) à unanimidade, que a correção monetária deve ser calculada a partir da avaliação como determinado no aresto exequendo, que já transitara em julgado quando do advento da Lei nº 5.670, de 1971, nos precisos termos do seu art. 2º, parágrafo único;
- b) por maioria de votos, que os juros compensatórios e os honorários advocatícios devem ser também corrigidos monetariamente.

Dizendo fazê-lo com fundamento no art. 119, inc. II, alíneas *a* e *d*, recorre extraordinariamente a União.

Sustenta a recorrente ter sido negado vigência à Lei nº 5.670-71, «que não admite correção monetária com anterioridade à lei que a instituiu, salvo disposição em contrário em sen-

tença transitada em julgado, o que não é o caso, e indica como divergente julgado da Suprema Corte, mencionado no voto do eminente Ministro José Néri da Silveira, proferido na Turma, o qual, aliás, vem quase integralmente transcrito na petição recursal.

A afirmação de inexistência de sentença transitada em julgado contraria frontalmente a evidência dos autos, de cujo exame se verifica não somente que o acórdão exequendo havia transitado em julgado, mas, inclusive, que já ocorrera liquidação da sentença. E nesta parte foi unânime a decisão recorrida, em obediência ao disposto no art. 2º, parágrafo único, do mesmo diploma legal que se alega violado, *verbis*:

«Não se aplica, porém, o preceito deste artigo, quando, na data da entrada em vigor desta lei, sentença transitada em julgado haja expressamente fixado termo inicial diverso para a incidência da correção monetária».

Manifestamente improcedente, portanto, o fundamento da negativa de vigência de lei.

Também não ficou demonstrado, por sua vez, o dissídio jurisprudencial com o único aresto para isso indicado, que trata de correção monetária em caso de danos causados por inquilino, hipótese, sem dúvida, diversa da de honorários de advogado e juros compensatórios em processo de expropriação.

A jurisprudência do Pretório Excelso, em verdade, parece-me mais orientada no sentido da decisão impugnada, como se verifica das ementas seguintes:

Desapropriação indireta. Juros compensatórios. A eles é estranha a idéia de mora. Contam-se desde a ocupação do imóvel, sobre o seu valor atual, feita a correção monetária. Esta se estende à verba de honorários, que fora arbitrada em quantia fixa. Recurso extraordinário conhecido e provido» (RE nº 48.540 — SP,

Tribunal Pleno, *RTJ*, vol. 54, pág. 349.)

Na desapropriação, para ser justa a indenização em obediência à norma constitucional, a correção monetária concedida deve abranger a parcela dos honorários decorrentes da sucumbência do desapropriante (Tribunal Pleno. ERE nº 73.400, *DJ* de 28-6-74, pág. 4.570).

Essas decisões do Plenário da Corte Maior, a última recentíssima, bastam, sem dúvida, para desautorizar o processamento do apelo extremo, na conformidade do que determinam as Súmulas 286 e 400, tornando despiciente considerar-se a impropriedade de fundamentação em que assenta o pedido.

Indefiro.

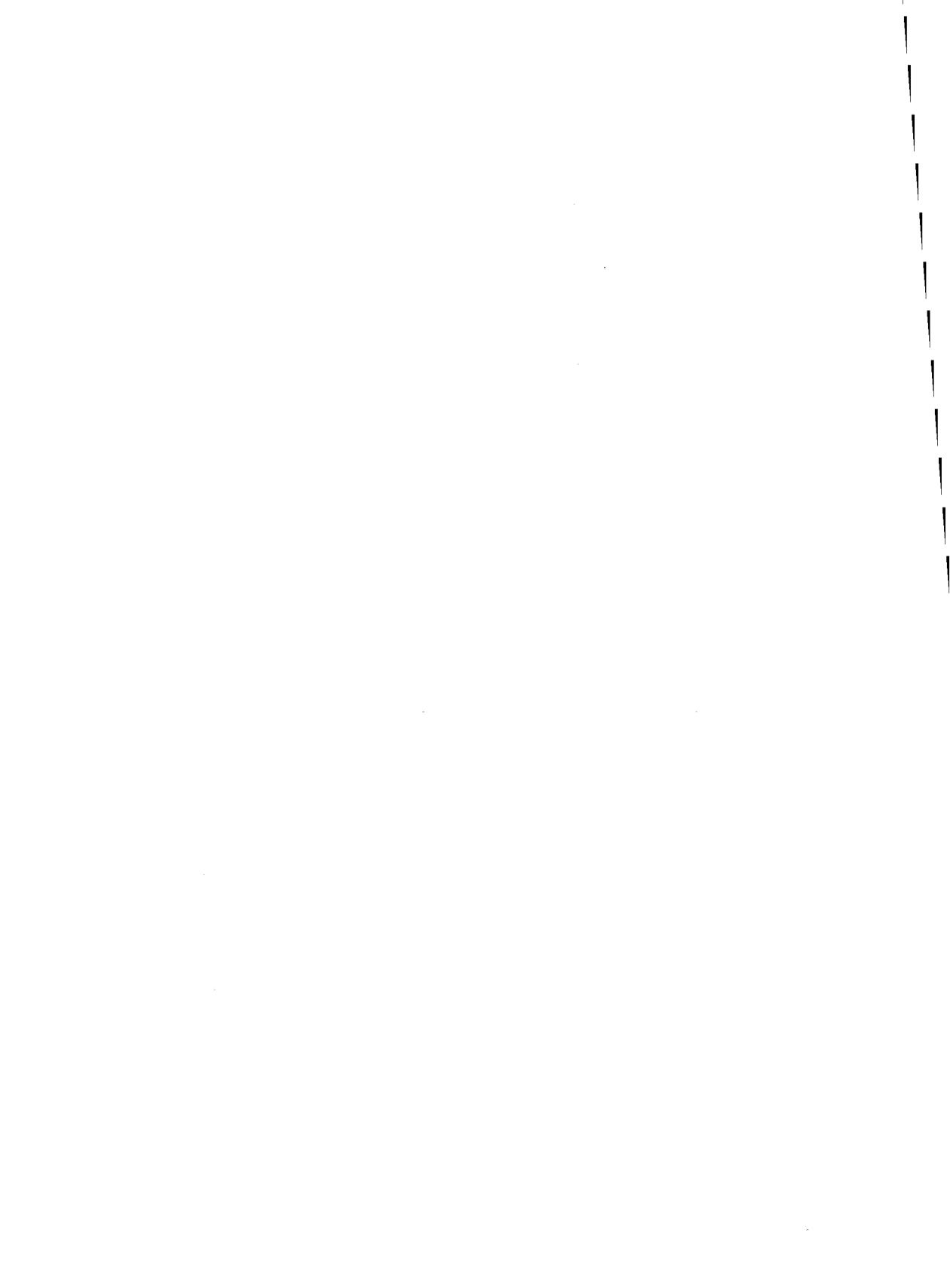
Publique-se.

Brasília, 29 de agosto de 1974. —  
*Márcio Ribeiro*, Presidente.

---

ATOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

---



## PROVIMENTO Nº 93

O Conselho da Justiça Federal, no desempenho da atribuição que lhe confere o art. 6º, II, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, c/c o art. 25 da Lei nº 6.032, de 30 de abril de 1974, e na conformidade de sua decisão unânime no julgamento do Processo nº 3.433/74/MG, resolve:

Esclarecer aos Drs. Juízes, interpretando as determinações do Regimento de Custas da Justiça Federal, aprovado pela Lei nº 6.032, de 1974, e em caráter normativo, que:

a) as importâncias recebidas pelo Diretor da Secretaria, a título de reembolso de despesas de diligências, na forma da Tabela IV, deverão ser depositadas, em seu nome, para que, mensalmente, feita a apuração do montante a que tem direito cada oficial de justiça, conforme o nº 4, da aludida Tabela, efetue os correspondentes pa-

gamentos, só então recolhendo o saldo, como receita da União, ao estabelecimento de crédito autorizado (art. 4º), prestando contas, também mensalmente, das quantias recebidas e pagas (arts. 17, § 1º, e 20);

b) que em relação aos oficiais de justiça lotados em Vara especializada criminal, o mesmo princípio será aplicado, apenas com o cômputo da diligência para o efeito do limite fixado, no mês em que ocorrer o seu pagamento, quando se tratar de recebimento efetuado por força de condenação, não sendo exigível a despesa com a diligência, no momento em que teve lugar.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 16 de agosto de 1974. —  
*Esdras Gueiros*, Vice-Presidente no exercício da presidência.

## PROVIMENTO Nº 94

O Conselho da Justiça Federal, na conformidade do que dispõe o art. 56 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, e tendo em vista a decisão constante do Processo nº 1.165-69/DF, proferida na sessão de 14 de agosto de 1974, resolve:

Alterar o Provimento nº 90, de 13 de dezembro de 1973, a fim de dispensar, a pedido, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, Dr. José Cândido de Carvalho Filho, das funções de Diretor

do Foro e Corregedor permanente dos serviços auxiliares não vinculados diretamente às Varas da referida Seção, e designar, para o exercício daquelas funções até 6 de janeiro de 1975, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da mesma Seção, Dr. Armindo Guedes da Silva.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 16 de agosto de 1974. —  
*Esdras Gueiros*, Vice-Presidente no exercício da presidência.

## PROVIMENTO Nº 95

O Conselho da Justiça Federal, usando de suas atribuições legais e tendo em vista a decisão constante do

Processo nº 0096-74/PA, proferida na sessão de 7 de agosto de 1974, resolve:  
Instituir o Boletim Interno Infor-

mativo da Justiça Federal de Primeira Instância, com a observância das seguintes normas:

I — Para a elaboração do Boletim, a Seção utilizará os recursos normais da Unidade, considerando o processo mais econômico e o número de exemplares a serem distribuídos;

II — Deverão ser providenciados exemplares do Boletim, para afixação no quadro de editais e avisos da Seção e remessa aos seguintes órgãos:

- a) Secretarias da Seção Judiciária;
- b) Secretaria do Conselho da Justiça Federal;
- c) Seção local da Ordem dos Advogados do Brasil; e
- d) como fonte suplementar e facultativa de noticiário, aos órgãos da imprensa local.

III — Os atos, decisões e expedientes de natureza administrativa publicados no Boletim Interno Informativo da Justiça Federal têm validade jurídica, nos termos da Lei nº 4.965, de 5 de maio de 1966, devendo ser anotados e cumpridos independentemente de qualquer comunicação ou expediente complementar.

IV — Os atos da mesma natureza, referentes a diversos servidores, serão objeto de um só instrumento, evitando-se divulgação unitária, principalmente nos casos em que os preâmbulos desses atos sejam idênticos.

V — O Boletim Interno Informativo terá a periodicidade compatível com o volume de trabalho a divulgar da Seção, para que não haja ocorrência de retardamento na divulgação da matéria, de cuja publicação dependa a validade do ato.

VI — Deverão constar, obrigatoriamente, do Boletim Interno Informa-

tivo, além da divulgação facultativa de interesse interno administrativo:

- 1 — Atos de concessão de vantagens pecuniárias previstas na legislação em vigor e suas apostilas;
- 2 — Atos que designem comissões, grupos de trabalho e bancas examinadoras de concursos;
- 3 — Portarias que fixem escalas de férias ou de plantão, suspensão de expediente, prorrogação ou antecipação de horário de trabalho;
- 4 — Portarias que concedam licenças de qualquer natureza;
- 5 — Despachos e pareceres em processos administrativos, devendo ser publicados na íntegra apenas os que fixarem normas de caráter geral; os demais deverão ser resumidos aos elementos que caracterizem a sua validade e identidade;
- 6 — Contratos e convênios firmados pela Seção Judiciária com pessoas físicas ou jurídicas;
- 7 — Portarias, Atos e Ordens de Serviço baixadas pelos Srs. Juizes e Diretores de Secretaria;
- 8 — Editais e convites referentes a licitações procedidas pelas Seções Judiciárias;
- 9 — Atas, Provimentos, Atos, Portarias, Ofícios Circulares e Instruções Normativas do Conselho da Justiça Federal, cujas cópias serão remetidas pela Secretaria do Conselho.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 26 de agosto de 1974.  
— *Márcio Ribeiro*, Presidente.

---

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---



## JURISPRUDÊNCIA

	Págs.		Págs.
<i>Agravo de Instrumento</i>		73.169 — DF (Rel.: Min. Decio Miranda) .....	47
35.658 — SP (Rel.: Min. Márcio Ribeiro) .....	3	73.471 — DF (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	58
<i>Agravo de Petição e Embargos no Agravo de Petição</i>		<i>Apelação Cível e Embargos na Apelação Cível</i>	
29.986 — RS (Rel.: Min. Henrique d'Ávila) .....	4	25.546 — MG (Rel.: Min. José Néri da Silveira) .....	63
31.138 — SP (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	6	27.034 — SP (Rel.: Min. Henoch Reis) .....	69
32.492 — SP (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	7	27.495 — MG (Rel.: Min. Henrique d'Ávila) .....	71
32.630 — SP (Rel.: Min. Moacir Catunda) .....	9	27.559 — MG (Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	74
33.646 — SP (Rel.: Min. Jarbas Nobre) .....	11	27.693 — SC (Rel.: Min. Henrique d'Ávila) .....	77
34.435 — SP (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	13	27.927 — MG (Rel.: Min. Henrique d'Ávila) .....	79
34.918 — MG (Rel.: Min. Márcio Ribeiro) .....	15	28.160 — SP (Rel.: Min. Henrique d'Ávila) .....	82
34.944 — RS (Rel.: Min. Márcio Ribeiro) .....	17	28.341 — DF (Rel.: Min. José Néri da Silveira) .....	84
35.223 — ES (Rel.: Min. Márcio Ribeiro) .....	18	28.681 — MG (Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães) ..	89
35.475 — SP (Rel.: Min. Márcio Ribeiro) .....	21	30.432 — GB (Rel.: Min. Decio Miranda) .....	94
36.577 — MG Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	23	31.292 — PR (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	96
<i>Agravo em Mandado de Segurança e Mandado de Segurança</i>		32.525 — MG (Rel.: Min. Henoch Reis) .....	139
70.557 — SP (Rel.: Min. Armando Rollemberg) .....	26	33.157 — RN (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	142
70.743 — SP (Rel.: Min. Armando Rollemberg) .....	27	33.832 — ES (Rel.: Min. Decio Miranda) .....	146
72.083 — RO (Rel.: Min. José Néri da Silveira) .....	29	34.217 — SP (Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães) ..	148
72.304 — RS (Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	36	<i>Apelação Criminal</i>	
72.316 — SP (Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	38	2.118 — MT (Rel.: Min. Amálio Benjamin) .....	151
72.479 — GB (Rel.: Min. Moacir Catunda) .....	40	2.126 — PR (Rel.: Min. Jarbas Nobre) .....	154
72.539 — PA (Rel.: Min. Armando Rollemberg) .....	42	2.135 — PE (Rel.: Min. Amálio Benjamin) .....	156
72.857 — GB (Rel.: Min. Moacir Catunda) .....	44		

	Págs.		Págs.
2.293 — PR (Rel.: Min. Amá- lio Benjamin) .....	161	3.235 — RS (Rel.: Min. Jarbas Nobre) .....	216
2.295 — AM (Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães) .	165	3.285 — MA (Rel.: Min. Decio Miranda) .....	220
2.364 — SP (Rel.: Min. Amá- lio Benjamin) .....	169	<i>Recurso de Nacionalidade</i>	
2.377 — SP (Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães) .	173	1.025 — SP (Rel.: Min. Paulo Távora) .....	222
2.380 — SP (Rel.: Min. Moacir Catunda) .....	176	<i>Recurso Ordinário</i>	
<i>Conflito de Jurisdição</i>		65 — GB (Rel.: Min. Arman- do Rollemberg) .....	225
1.678 — MT (Rel.: Min. Arman- do Rollemberg) .....	181	1.041 — SE (Rel.: Min. Peçanha Martins) .....	228
1.760 — PR (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	184	<i>Revisão Criminal</i>	
<i>«Habeas Corpus»</i>		294 — SP (Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães) .	233
3.015 — SP (Rel.: Min. José Néri da Silveira) .....	187	<b>DESPACHOS EM RECURSOS EX- TRAORDINÁRIOS</b>	
3.056 — PR (Rel.: Min. José Néri da Silveira) .....	192	<i>Agravo de Petição</i>	
3.081 — PA (Rel.: Min. Esdras Gueiros) .....	195	32.756 — RS .....	245
3.102 — GB (Rel.: Min. Henoch Reis) .....	197	32.986 — PE .....	246
3.164 — GB (Rel.: Min. Henoch Reis) .....	200	35.708 — SP .....	247
3.181 — SP (Rel.: Min. Decio Miranda) .....	203	<i>Agravo em Mandado de Segurança</i>	
3.203 — SP (Rel.: Min. Moacir Catunda) .....	205	72.452 — AM .....	248
3.222 — SP (Rel.: Min. Jarbas Nobre) .....	208	<i>Apelação Cível</i>	
3.233 — RS (Rel.: Min. Henoch Reis) .....	214	31.237 — MG .....	249
		<b>PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL</b>	
		93/74 .....	253
		94/74 .....	253
		95/74 .....	253

---

## ÍNDICE ANALÍTICO

---



## JURISPRUDÊNCIA

Págs.

Págs.

A

### *Ação Cominatória*

Ação Cominatória. Não cabe ação cominatória para compelir uma firma a se inscrever no Conselho Regional de Farmácia, sob pena de multa arbitrada pela parte; a falta de inscrição sujeita o infrator às sanções previstas na legislação própria, de direito público.

Apelação Cível nº 34.217 — SP ... 148

### *Ação de Consignação em Pagamento*

Ver Concessionária de Serviço Público

### *Ação de Manutenção de Posse*

Ação de manutenção de posse. Antônio Padovani e sua mulher *versus* Banco do Estado do Paraná S.A. e a firma Benthein & Cia. Ltda. Assistência da União Federal na demanda. Desprezadas, à unanimidade, questões preliminares relativas à arguição de incompetência da Justiça Federal e à ausência na demanda do Banco do Estado do Paraná. Quanto à primeira, foi rejeitada porque a matéria já fora apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, constituindo assim coisa julgada, em decorrência de acórdão da mais Alta Corte, que determinou fosse a causa apreciada no Foro Federal, para o qual foram remetidos os autos. Quanto à segunda preliminar, da ausência do Banco na demanda, foi rejeitada pelo mesmo motivo, desde que o acórdão do Supremo Tribunal Federal, tendo decidido não haver questão entre aquele Estado-membro e a União, implicou no afastamento do mesmo Estado da lide possessória. Litígio sobre ocupação e posse de terras situadas em Zona de Fronteira. Ilegalidade dos atos de cessão feitos pelo Banco a terceiros. Reconhecimento, afinal, da posse legítima dos autores, na área questionada, através de ação inicialmente proposta na Justiça comum estadual, mas posteriormente encaminhada ao Supremo Tribunal

Federal, onde se constituiu na Ação Cível Originária nº 95. Decisão do Supremo determinando que o feito baixasse à Justiça Federal da Primeira Instância, para processo e julgamento da possessória. Sentença do douto Juiz Federal Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, julgando procedente a ação e condenando os Réus (Banco do Estado do Paraná S.A. e Benthein & Cia. Ltda.) a indenizarem os autores pelos prejuízos sofridos, com as demais cominações legais. Parecer da Subprocuradoria-Geral favorável à sentença. Sentença confirmada por maioria (Relator e Revisor), pelo reconhecimento da posse dos autores sobre uma gleba de terra superior a 5.000 hectares, vencido, em parte, o Sr. Ministro vogal, que apenas reconhecia a posse dos autores numa área de 158 alqueires. Incidentes diversos, ocorridos na primeira instância, devidamente solucionados pelo Dr. Juiz *a quo*, por delegação do Relator (Anexos, por linha, de 1 a 6).

Apelação Cível nº 31.292 — PR ... 96

### *Ação Executiva*

Ver Notas Promissórias

### *Ação por Perdas e Danos*

Ver Acidente de Trânsito

### *Ação Possessória*

Conflito Negativo de Jurisdição. Suscitante: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Estado do Paraná. Suscitado: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, no mesmo Estado.

Ação possessória (interdito proibitório), versando sobre área de terra situada na gleba «Piquiri», Município de Palotina, da Comarca de Toledo. Tratando-se de área situada em zona declarada prioritária para desapropriação (Decreto nº 69.411, de 22-10-71), foram ouvidos o INCRA e a União Federal, que declararam expressamente desinteresse na causa possessória entre os particulares liti-

gantes. Hipótese diferente da apreciada no Conflito Negativo de Jurisdição nº 259, também do Paraná, em que se decidiu pela competência da Justiça Federal, dado que ali «havia conexão de ações, tendo sido citada numa delas uma autarquia federal» (Rel. Min. Jorge Lafayette Guimarães, decisão unânime, em 15-6-71). Também exceção foi feita, pela competência da Justiça Federal, nas ações possessórias cogitadas nos Conflitos Negativos de Jurisdição ns. 1.561, 1.562, 1.563, 1.564, 1.565, 1.566 e 1.567 (Rel. Min. Esdras Gueiros, julgados em 2-8-73), em face de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Originária nº 5, da qual resultou a Apel. Cível número 31.292, julgada no Tribunal Federal de Recursos, pois se tratava de terras localizadas na Faixa de Fronteira, do domínio da União, com manifesto interesse desta e do INCRA naqueles casos. Sendo diferente a hipótese no presente Conflito, competente para apreciar a possessória é o Dr. Juiz de Direito suscitado. Procedência do Conflito para declarar-se competente o referido Juiz. Decisão unânime.

Conflito Negativo de Jurisdição número 1.760 — PR .....

185

*Ação Reintegratória*

Ver Reintegração de Posse

*Acidente de Trânsito*

Acidente de trânsito. Ressarcimento de prejuízos. Ação procedente.

Apelação Cível nº 27.034 — SP ...

69

Ver Colisão de Veículos

*Acidente em Serviço*

Ver Responsabilidade Civil

*Acumulação de Cargos*

Reclamação trabalhista objetivando indenização por dispensa em virtude de acumulação irregular. Sua improcedência.

Agravo de Petição nº 29.986 — RS

4

*Aguardante*

Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados

*Alfaiate*

IPI. Alfaiate. Conforme dispõe o Decreto nº 61.514, de outubro de 1967, que aprova o Regulamento do IPI, art. 1º, § 4º, item V, não se considera industrialização a confecção ou preparo de produto, por encomenda direta do consumidor ou usuário, na residência do confeccionador ou preparador, ou em oficina que forneça, preponderantemente, trabalho profissional. Recurso provido.

Agravo de Petição nº 32.630 — SP

9

— Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados

*Anulação de Aposentadoria*

Ver Aposentadoria Previdenciária

*Anulação de Processo*

Considerando as circunstâncias do caso concreto, a estrutura em que se insere o delito, os termos das ordens de *habeas corpus* já anteriormente concedidas a co-réus, é de deferir-se o pedido para anular-se o processo, a partir da formação da culpa.

Habeas Corpus nº 3.222 — SP ...

211

*Apartamento em Brasília*

Ver Embargos Infringentes

*Aposentadoria Previdenciária*

Aposentadorias previdenciárias anuladas administrativamente. Legalidade, ou ilegalidade, dependente de provas, inclusive pericial, não compatíveis com o remédio adotado. Denegação. Recurso improvido por maioria.

Agravo em Mandado de Segurança nº 72.304 — RS .....

36

*Apropriação Indébita*

Ver Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros

*Artesanato*

Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados

*Autárquico*

Ver Dentista Credenciado

*Auxiliares de Cartório*

Executivo Fiscal do INPS objetivando cobrança de contribuições a

	Págs.		Págs.
titular e auxiliares de Cartório de Ofício de Notas, do Estado de Minas Gerais, desfrutantes de regime previdenciário próprio. Recurso unanimemente provido para julgar improcedente o pedido e insubsistente a penhora.		Aeronáutica do Recife). Apuração pericial de culpa exclusiva do condutor do caminhão pertencente ao Ministério-réu. Sentença de primeira instância favorável ao autor. Provimento, em parte, ao apelo da União Federal e ao recurso de ofício, para que se exclua da condenação a correção monetária, sem amparo legal na espécie, mantida no mais a sentença. Desprovido o apelo do autor. Decisão unânime.	
Agravo de Petição nº 36.577 — MG	23	Apelação Cível nº 33.157 — RN	142
<i>Averbação de Tempo de Serviço</i>		<i>Competência</i>	
Ver Militar		Conflito de jurisdição. A competência para as causas relativas à fixação de renda pela ocupação de terrenos e de danos e prejuízos ocorridos em consequência de pesquisa de minérios é do Juízo da Comarca onde ficam situadas as jazidas. Art. 38 do Decreto nº 62.934-68.	
<i>Avião</i>		Conflito Negativo de Jurisdição número 1.678 — MT .....	182
Ver Contrabando		— Ver Ação Cominatória, Ação de Manutenção de Posse, Ação Possessória, Concessionária de Serviço Público, Estelionato e Excesso de Prazo.	
<b>C</b>		<i>Concessionária de Serviços Públicos</i>	
<i>Cardiopatía Grave</i>		Competência. Concessionária de serviço público federal. Ação de consignação em pagamento movida pelo consumidor de eletricidade contra a empresa fornecedora, hoje ligada à Eletrobrás. Sendo a própria Eletrobrás uma sociedade de economia mista (Lei nº 3.890-A, de 25-4-61), a ação contra sua subsidiária não tem foro na Justiça Federal. A assistência, que lhe pretende dar a União Federal, não assumindo o caráter de litisconsórcio, de modo a sujeitar a União, como parte, aos efeitos da decisão, não desloca a competência para a Justiça Federal. O interesse da União é de ordem reflexa, e não direta, seja como acionista da empresa líder, seja como poder concedente. Nesta última qualidade, edita normas reguladoras do serviço concedido que, como outras normas de direito federal, podem ser aplicadas pela Justiça comum estadual. Por entender que o pleito é de competência da Justiça estadual comum, ao passo que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo decidiu de modo diverso, suscita-se conflito nega-	
Ver Militar			
<i>Cartórios</i>			
Ver Auxiliares de Cartório			
<i>Certidão de Inscrição de Dívida</i>			
Ver Contribuições Previdenciárias			
<i>Cerceamento de Defesa</i>			
Ver Perícia Contábil			
<i>Co-autoria</i>			
Ver Contrabando			
<i>Coação Ilegal</i>			
Ver Expulsão de Estrangeiro			
<i>Código Brasileiro de Telecomunicações</i>			
Ver Estação de Rádio			
<i>Código de Mineração</i>			
Código de Mineração. Aplicação do art. 79. Legítima a Portaria Ministerial nº 195, de 1970, que determinou o fechamento da Província Estanífera de Rondônia à extração de cassiterita, pelo regime de matrícula prevista no art. 2º, III, combinado com os arts. 70 a 73 do referido Código sem impedir, entretanto, o exercício das demais atividades de garimpagens. Mandado de Segurança denegado. Mandado de Segurança nº 72.083 — RO .....	29		
<i>Colisão de Veículos</i>			
Ação de indenização. Colisão de veículos da Aeronáutica (Parque da			

Págs.		Págs.
	tivo de jurisdição perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal.	188
	Apelação Cível nº 33.832 — ES ...	146
	— Ver Reclamação Trabalhista	
	<i>Concussão</i>	
	Ver Justa Causa	
	<i>Confecção Manual de Roupas</i>	
	Ver Imposto Sobre Produtos Industrializados	
	<i>Conselho Regional de Farmácia</i>	
	Ver Ação Cominatória	
	<i>Consignação em Pagamento</i>	
	Ver Concessionária de Serviço Público	
	<i>Constrangimento Ilegal</i>	
	<i>Habeas Corpus</i> . Inviabilidade de invocar a Súmula nº 146, do STF, quando há recurso do Ministério Público.	
	Tempestivo o apelo do Ministério Público é matéria insuscetível de deslinde em <i>habeas corpus</i> indagar da sua consistência jurídica, ou não. Em linha de princípio, se o apelo em referência pleiteia exasperação da pena imposta na sentença, não há decretar, em <i>habeas corpus</i> , extinção da punibilidade, à vista da pena concretizada na decisão de primeiro grau recorrido.	
	A preocupação do Ministério Público, também, manifestada no recurso, de impedir que se decreta extinção de punibilidade de quem foi tido como responsável criminalmente na sentença, e dela não recorreu, antes de constituir abuso do direito de apelar, significa louvável esforço de fazer com que a lei penal se aplique e os culpados efetiva e concretamente cumpram a pena que a Justiça já lhes impôs, por sua conduta antijurídica. Pedir a exasperação da pena, nessas circunstâncias, não se pode jamais ter como abuso do Ministério Público no exercício de suas atribuições. Quanto ao mérito dessa pretensão, somente será cabível decidir no julgamento da apelação criminal, em exame adentrado e valorização das provas, pela Turma. <i>Habeas corpus</i> indeferido.	
	<i>Habeas Corpus</i> nº 3.015 — SP .....	188
	— Ver Intérprete	
	<i>Construção de Ramal Ferroviário</i>	
	Ver Expropriação	
	<i>Contrabando</i>	
	Avião que transporta mercadorias estrangeiras, com irregularidade. Proprietário do aparelho que, no momento de sua aterrissagem, se encontrava no aeroporto. Índícios de que há comprometimento seu na prática criminosa. Denúncia recebida. Pedido de trancamento da ação penal. Indeferimento sob o fundamento de que no caso há «fumaça de bom direito» que autoriza a instauração da <i>persecutio criminis</i> .	
	<i>Habeas Corpus</i> nº 3.235 — RS ...	219
	Contrabando. Condenação dos acusados, segundo as regras da Lei Penal. Provado o crime, os réus devem ser condenados, mesmo aquele que, não tendo sido encontrado na posse das mercadorias, alega falsa atribuição, pois os autos demonstram sua participação no delito, como sua principal figura. Iguamente o segundo acusado, na verdade, não era simplesmente motorista. Improcede também sua arguição de ofensa ao princípio de indivisibilidade da ação penal, se não há outros responsáveis pelo fato e que o Ministério Público esqueceu. Quanto ao terceiro acusado, os autos indicam reincidência genérica.	
	As penas, pois, devem ser aplicadas de acordo com o grau de responsabilidade de cada acusado.	
	Apelação Criminal nº 2.293 — PR	161
	Contrabando. Descaminho. Co-autoria. Participação involuntária. Motorista de táxi. Os elementos indiciadores da vontade do agente, de participar, de modo consciente e livre, para o sucesso da ação ilegal dos co-réus, antes da perseguição policial, mostram-se precários, mesmo porque seu envolvimento, no caso, decorreu do exercício da profissão de motorista de carro de praça. Recurso provido.	
	Apelação Criminal nº 2.380 — SP	177
	Contrabando. Existência do crime. Condenação. Pena mínima.	

Págs.		Págs.
	Apreendendo-se em poder do acusado mercadorias estrangeiras, sem documentação legal ou proibidas de circular no País, a conclusão é a de que o crime de contrabando esteja provado, não podendo prevalecer as alegações da defesa, por distanciadas da realidade e do sistema legal. Todavia, não havendo agravação contra o réu, aplica-se-lhe a pena no grau mínimo.	
169	Apelação Criminal nº 2.364 — SP Contrabando. Tentativa. Constituinto crime de contrabando a saída de mercadorias da Zona Franca de Manaus, sem autorização, apreendidas as mesmas a bordo, sem que houvesse o navio saído, caracteriza-se uma tentativa. A desclassificação, no caso, de crime consumado para tentativa, independe das formalidades do art. 384 do CPP, uma vez que resulta dos fatos narrados na denúncia, sendo a hipótese regida pelo art. 383 do mesmo Código.	
165	Apelação Criminal nº 2.295 — AM — Ver Anulação de Processo, Inépica da Denúncia e Perícia Contábil.	
	<i>Contrato de Trabalho</i> Ver Quitação Salarial e Reintegração de Posse.	
	<i>Contribuições Previdenciárias</i> Contribuições previdenciárias. Certidão de inscrição da dívida. Manutenção de sentença que julgou improcedente o executivo fiscal sob o fundamento de que o erro na inscrição da dívida faz desaparecer a presunção de liquidez e certeza desta.	
18	Agravo de Petição nº 35.223 — ES — Ver Auxiliares de Cartório	
	<i>Correção Monetária</i> Ver Colisão de Veículos	
	<i>Crédito Tributário</i> Decadência. Executivo fiscal. CTN, art. 173, I. O direito de constituição do crédito tributário extingue-se em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser efetuado o lançamento, o que equivale a dizer 1 de janeiro do ano ou exercício financeiro seguinte.	
21	Agravo de Petição nº 35.475 — SP	
	<i>Crime de Moeda Falsa</i> Ver Moeda Falsa	
	<i>Custódia Provisória</i> Ver Expulsão de Estrangeiro	
	<b>D</b>	
	<i>Decadência</i> Ver Crédito Tributário	
	<i>Defesa Administrativa</i> Ver Notificação Via Postal	
	<i>Dentista Credenciado</i> Dentista credenciado pelo sistema <i>pro labore</i> . Enquadramento. O disposto no art. 23, parágrafo único, da Lei nº 4.069/62, é de ampla abrangência, exigindo, apenas, conte o servidor, ou venha a contar, 5 (cinco) anos de efetivo exercício de atividade de caráter permanente qualquer que seja a forma de admissão ou de pagamento, cobrindo, inclusive, as atividades derivadas de convênio ou de acordo. Satisfeitas as exigências legais, impõe-se a confirmação da sentença.	
139	Apelação Cível nº 32.525 — MG ...	
	<i>Deportação</i> Estrangeiro. Deportação. Entrado no País como turista, mas encontrado como esmoler nas ruas de duas capitais brasileiras. Pode ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de 60 dias, para o fim de sua deportação (Decreto-lei nº 941, de 13-10-69, art. 110).	
223	<i>Habeas Corpus</i> nº 3.285 — MA ...	
	<i>Decreto nº 1.435/62</i> Ver Desapropriação	
	<i>Decreto nº 3.708/19</i> Ver Sociedade Por Quotas de Responsabilidade Limitada	
	<i>Decreto nº 6.990/08</i> Ver Pensão	
	<i>Decreto nº 23.730/34</i> Ver Pensão	

Págs.		Págs.
<i>Decreto nº 54.014/64</i>		<i>Decreto-lei nº 941/69</i>
Ver Salário-Família		Ver Deportação
<i>Decreto nº 58.400/66</i>		<i>Decreto-lei nº 960/38</i>
Ver Crédito Tributário		Ver Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada
<i>Decreto nº 60.501/67</i>		<i>Desapropriação</i>
Ver Aposentadoria Previdenciária e Contribuições Previdenciárias		Desapropriação. Área constituída de terrenos loteados e parte não loteada. Pode o juiz fixar o valor da indenização, adotando critérios e fundamentos diversos dos constantes dos laudos. Reforma parcial da sentença, para estabelecer o valor da área não loteada, em conformidade com o laudo do perito do Juízo.
<i>Decreto nº 61.514/67</i>		Provimento parcial ao recurso da ré e desprovemento dos recursos de ofício e voluntário do DNER.
Ver Alfaiate e Imposto Sobre Produtos Industrializados		Apelação Cível nº 25.546 — MG .. 63
<i>Decreto nº 62.934/68</i>		— Ver Ação Possessória, Expropriação, Reclamação Trabalhista e Reintegração de Posse.
Ver Competência		<i>Descaminho</i>
<i>Decreto nº 63.600/68</i>		Ver Anulação de Processo
Ver Contribuições Previdenciárias		<i>Desclassificação Criminal</i>
<i>Decreto nº 66.689/70</i>		Ver Contrabando
Ver Deportação		<i>Despesas de Publicidade</i>
<i>Decreto nº 71.498/72</i>		Ver Imposto de Renda
Ver Prorural		<i>Desvalorização do Remanescente</i>
<i>Decreto-lei nº 66/66</i>		Ver Expropriação
Ver Contribuições Previdenciárias		<i>Diretores de Sociedades Anônima</i>
<i>Decreto-lei nº 157/67</i>		Ver Salário-Família
Ver Imposto de Renda		<i>Dispensa de Servidor</i>
<i>Decreto-lei nº 227/67</i>		Ver Acumulação de Cargos
Ver Competência		<i>Dispensa Injusta</i>
<i>Decreto-lei nº 236/67</i>		Ver Reclamação Trabalhista
Ver Estação de Rádio		<i>Dívida de Sociedade</i>
<i>Decreto-lei nº 284/67</i>		Ver Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada
Ver Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros		
<i>Decreto-lei nº 326/67</i>		
Ver Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros		
<i>Decreto-lei nº 517/69</i>		
Ver Mandado de Segurança		
<i>Decreto-lei nº 898/69</i>		
Ver Extensão de Habeas Corpus		
		<b>E</b>
		<i>Embargos de Terceiro</i>
		Ver Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada

**Embargos Infringentes**

Embargos infringentes. Na verificação da divergência, cumpre examinar o conteúdo dos votos proferidos ao ensejo do julgamento da apelação. Não são divergentes, para os efeitos do art. 833 do CPC de 1939, dois votos que dão pela improcedência da demanda, embora por fundamentos diversos.

Embargos de que não se conhece, por incorrer divergência entre os membros da Turma, quanto à decisão, no julgamento da apelação.

Embargos na Apelação Cível número 28.341 — DF .....

**Empresas de Pesca**

Ver Prorural

**Enquadramento**

Ver Dentista Credenciado

**Estação de Rádio**

Crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações), modificada pelo Decreto-lei nº 236/67.

Estação de rádio que funcionou sem a indispensável permissão.

Responsabilidade criminal de seu gerente.

Pessoa que se incumbiu de trabalhar pela legalização dessa estação.

Como o delito em questão consiste na «instalação ou utilização de telecomunicações», segue-se que somente o referido gerente deve ser apenado e não, também, aquele outro que não teve participação nos atos em questão.

Sentença parcialmente reformada para julgar improcedente a ação penal com referência ao réu por segundo indicado.

Apelação Criminal nº 2.126 — PR

**Estelionato**

*Habeas Corpus*. Ordem que se concede para o fim exclusivo de anular-se a sentença, para que o Dr. Juiz profira outra.

*Habeas Corpus* nº 3.102 — GB ....

**Estrangeiro**

Ver Deportação, Expulsão de Estrangeiro, Intérprete e Opção de Nacionalidade.

Págs.

84

154

200

Págs.

217

79

208

198

**Excesso de Prazo**

Ordem que se concede, sem prejuízo da ação penal, por excesso de prazo na formação da culpa.

*Habeas Corpus* nº 3.233 — RS ...  
— Ver Extensão de *Habeas Corpus*

**Executivo Fiscal**

Ver Auxiliares de Cartório, Contribuições Previdenciárias, Crédito Tributário, Imposto Sobre Produtos Industrializados, Notificação Via Postal, Prêmio de Seguro, Seguro de Acidentes do Trabalho e Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada.

**Expropriação**

Ação expropriatória objetivando imóvel necessário à construção de ramal ferroviário. Sua procedência com exclusão da verba consignada à guisa de desvalorização do remanescente.

Apelação Cível nº 27.927 — MG ..  
— Ver Reintegração de Posse

**Expulsão de Estrangeiro**

Estrangeiro. Expulsão. Prisão. A prorrogação da custódia provisória do estrangeiro submetido a inquérito, para fins de expulsão, não fica condicionada ao decreto respectivo.

*Habeas Corpus* nº 3.203 — SP ....

**Extensão de Habeas Corpus**

*Habeas Corpus*. Pedido de extensão, em relação ao anterior *Habeas Corpus* nº 3.053. Paciente: Jayme Augusto Ferreira. Comprovado documentalmente o excesso de prazo na prisão do paciente, é de conceder-se o pedido de extensão. Decisão unânime.

*Habeas Corpus* nº 3.081 — PA ....

**Extinção da Punibilidade**

Ver Constrangimento Ilegal e Prescrição

F

**Fechamento de Instituição Privada**

Ver Mandado de Segurança

**Formação da Culpa**

Ver Anulação de Processo e Excesso de Prazo

	Págs.		Págs.
<i>Funcionário Autárquico</i>			
Ver Dentista Credenciado			
<i>Funrural</i>			
Ver Prorural			
<i>Furto</i>			
Ver Reincidência			
<b>G</b>			
<i>Garimpagem</i>			
Ver Código de Mineração			
<i>Glosa na Declaração</i>			
Ver Imposto de Renda			
<b>H</b>			
<i>Herdeiros de Contribuintes do Montepio Civil</i>			
Ver Montepio Civil			
<i>Honorários Advocatícios</i>			
Ver Seguro de Acidentes do Trabalho			
<b>I</b>			
<i>Imóvel em Brasília</i>			
Ver Embargos Infringentes			
<i>Imposto de Renda</i>			
Imposto de renda. Glosa de despesas de publicidade cuja regularidade o contribuinte não comprovou, cobertas por notas consideradas «frias». Ação para andar o lançamento. Procedência parcial da ação para fazer deduzir do lançamento anulando os lançamentos parciais cobertos por pagamentos anteriores ao auto de infração, efetuados pelo contribuinte com os favores do art. 14 do Decreto-lei nº 157, de 10-2-67.			
Apelação Cível nº 30.432 — GB ..	94		
Remessa de numerário para pagamento de serviços prestados no exterior por firma estrangeira. Incabível o imposto de renda na fonte. Recurso unanimemente provido.			
Agravo em Mandado de Segurança nº 72.316 — SP .....	38		
— Ver Crédito Tributário e Reintegração de Posse			
		<i>Imposto Sobre Produtos Industrializados</i>	
		Executivo Fiscal. Fazenda Nacional versus Nelson Gasparini (alfaiate). Cobrança de imposto sobre produtos industrializados. Executivo julgado improcedente na primeira instância, pelo reconhecimento de que a confecção manual de roupas, por alfaiate, não tem caráter industrial, mas constitui mero artesanato. Recurso <i>ex officio</i> desprovido, para confirmação da sentença. Decisão unânime.	
		Agravo de Petição nº 32.492 — SP	7
		Executivo Fiscal. Imposto sobre produtos industrializados. Fazenda Nacional versus Antonio Tonoli. Fabricação e venda de aguardente. A venda desse produto, que não seja engarrafado em litros, mas através de recipientes em maior quantidade (tanques), é beneficiada com a suspensão do pagamento do imposto em causa (art. 8º, inciso IV, § 4º, do Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1969). Procedência parcial do executivo, na primeira instância. Confirmação da sentença. Decisão unânime.	
		Agravo de Petição nº 31.138 — SP	6
		— Ver Alfaiate	
		<i>Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros</i>	
		Ação penal. Denúncia por «apropriação» do Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros, do Decreto-lei nº 284/67. Inviabilidade da pretensão. A utilização ou retenção indevida do Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros não pode ser equiparada ao crime de apropriação indébita, à falta de autorização legal. Por vários motivos, o Decreto-lei nº 326/67, que admitiu a apropriação indébita, por equiparação, relativamente, ao IPI, é inaplicável à hipótese. Assim, improcedente a denúncia, o acusado deve ser absolvido.	
		Apelação Criminal nº 2.118 — MT	151
		<i>Inatividade</i>	
		Ver Militar	
		<i>Indenização</i>	
		Ver Acidente de Trânsito, Acumulação de Cargos, Colisão de Veículos, Competência, Desapropriação, Quitação Salarial e Responsabilidade Civil.	

<i>Indústria da Pesca</i>		<i>Lei nº 3.373/58</i>	
Ver Prorural		Ver Montepio Civil	
<i>Indústrias de Produtos Químicos</i>		<i>Lei nº 3.820/60</i>	
Ver Químicos		Ver Ação Cominatória	
<i>Inépcia da Denúncia</i>		<i>Lei nº 3.890-A/61</i>	
<i>Habeas Corpus</i> . Impetração contra sentença condenatória. Fundamentos de inépcia da denúncia, nulidade do interrogatório, ausência de intimação do paciente para assistir à inquirição das testemunhas e falta de alegações finais.		Ver Concessionária de Serviço Público	
Insuscetíveis de acolhida, de plano, os fundamentos da impetração na via eleita, e havendo ocorrido interposição de recurso pelo paciente da sentença condenatória, que não é manifestamente nula, indefere-se o <i>habeas corpus</i> .		<i>Lei nº 4.069/62</i>	
<i>Habeas Corpus</i> nº 3.056 — PR ....	195	Ver Dentista Credenciado	
<i>Inquirição de Testemunhas</i>		<i>Lei nº 4.117/62</i>	
Ver Inépcia da Denúncia		Ver Estação de Rádio	
<i>Interdito Proibitório</i>		<i>Lei nº 4.266/63</i>	
Ver Ação Possessória		Ver Salário-Família	
<i>Intérprete</i>		<i>Lei nº 4.404/66</i>	
Intérprete. Desnecessária a nomeação, quando o acusado fala e entende a língua nacional (Cód. Proc. Penal, artigo 193).		Ver Opção de Nacionalidade	
<i>Habeas Corpus</i> nº 3.181 — SP ....	206	<i>Lei nº 4.425/64</i>	
		Ver Código de Mineração	
		<i>Lei nº 4.506/64</i>	
		Ver Reintegração de Posse	
		<i>Lei nº 4.729/65</i>	
		Ver Contrabando e Perícia Contábil	
		<i>Lei nº 4.902/65</i>	
		Ver Militar	
		<i>Lei nº 5.057/66</i>	
		Ver Montepio Civil	
		<i>Lei nº 5.145/66</i>	
		Ver Opção de Nacionalidade	
		<i>Lei nº 5.172/66</i>	
		Ver Crédito Tributário	
		<i>Lei nº 5.316/67</i>	
		Ver Seguro de Acidentes do Trabalho	
<i>Habeas Corpus</i> nº 3.164 — GB ...	203	<i>Lei nº 5.774/71</i>	
		Ver Militar	
		<i>Lei Complementar nº 11/71</i>	
		Ver Prorural	
<i>Lei nº 1.341/51</i>		<i>Lei de Segurança Nacional</i>	
Ver Código de Mineração		Ver Extensão de <i>Habeas Corpus</i>	
<i>Lei nº 2.370/54</i>			
Ver Militar			

	Págs.		Págs.	
<i>Liberção de Mercadoria</i>				
Ver Mandado de Segurança				
<b>M</b>				
<i>Mandado de Segurança</i>				
Mandado de Segurança. Vencido uma vez, o impetrante ajuizou novo mandado perante outra Vara, com pretensão e fundamentos idênticos, procedimento de todo inadmissível.				
Sentença que se reforma para cassar a segurança.				
Agravo em Mandado de Segurança nº 70.557 — SP .....	26			
Mandado de Segurança (Preventivo). Bechara Jalkh, Diretor do «Instituto de Investigações Científicas e Criminais» versus Ministro da Justiça. Pretensão a evitar que a autoridade coatora envie expediente ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República no sentido do fechamento da Instituição que o impetrante dirige. Improcedência da pretensão, ante as judiciosas informações da autoridade impetrada. Denegação da segurança preventiva. Decisão unânime.				
Mandado de Segurança nº 73.471 — DF .....	58			
<i>Manutenção de Posse</i>				
Ver Ação de Manutenção de Posse				
<i>Mercadorias Estrangeiras</i>				
Ver Contrabando				
<i>Militar</i>				
Militar. Ação ordinária visando a passar à reserva remunerada, por ser portador de cardiopatia grave. Sua improcedência. Os laudos médicos constantes dos autos e as demais provas nele contidas não autorizam a acreditar que o autor, ora apelante, seja portador de cardiopatia grave. Encontrava-se ele apenas acometido de deficiência coronária, que só o inabilitava para grandes esforços, como competições esportivas e outros.				
Apelação Cível nº 27.693 — SC ..	77			
Militar. Tempo de Serviço em Órgão de Formação da Reserva. Lei número 4.902/65, art. 45. A averbação de Tempo de Serviço, sendo mero re-				
		gistro decorrente de um fato, ou situação, a ser considerado futuramente, não dá direito, nem o tira, de ninguém. Traduz uma expectativa de direito. A oportunidade de computar o tempo de serviço para fins de inatividade, a Lei nº 4.902, de 1965, ela própria, indica como sendo a da transferência do militar para a reforma, reserva ou licenciamento, art. 43. O DL nº 1.029/69, art. 81, e a Lei nº 5.774/71 repetiram o princípio, ao passo que excluíram como de efetivo serviço o período de tempo passado em órgão de formação da reserva, daí se seguindo porque o ato impugnado, que aplicou a lei vigente na passagem para a inatividade, não merece censuras, pelo Judiciário. Recurso provido.		
		Agravo em Mandado de Segurança nº 72.857 — GB .....	44	
		<i>Moeda Falsa</i>		
		Moeda falsa. Prova do crime. Condenações e absolvições, segundo as indicações dos autos.		
		Em face da apreensão das notas falsas, em avultada quantia, não há como negar-se o crime em sua materialidade. Quanto à autoria, a prova aponta como responsáveis pelo delito os que introduziram a moeda em circulação ou serviram de intermediários, para esse fim, bem como o réu que comprou mercadorias fez o pagamento em notas falsificadas e foi preso quase em flagrante. Os demais acusados merecem absolvição. Uns revelaram arrependimento eficaz e o outro apenas exibiu duas ou três notas em seu poder, talvez por fatuidade. De qualquer sorte, a fé pública nada sofreu.		
		Apelação Criminal nº 2.135 — PE	156	
		<i>Montepio Civil</i>		
		Herdeiros de contribuintes do Montepio Civil. Pensão paga pelo Tesouro Nacional. O reajustamento do benefício terá sempre por base o cargo ocupado pelo contribuinte quando em atividade, salvo se extinto, hipótese em que será considerado o existente cujas atribuições sejam correlatas.		
		Agravo em Mandado de Segurança nº 70.743 — SP .....	27	
		<i>Morte do Ex-Contribuinte</i>		
		Ver Pensão		

*Motorista de Táxi*  
Ver Contrabando

**N**

*Nacionalidade*  
Ver Opção de Nacionalidade

*Naturalização*  
Ver Opção de Nacionalidade

*Notas Falsas*  
Ver Moeda Falsa

*Notas Promissórias*  
Ação executiva proposta contra a Cooperativa de Consumo dos Motoristas Profissionais de São Paulo, visando haver desta dívida representada por notas promissórias emitidas em decorrência de operações de desconto. Sua improcedência. A apelada não podia, evidentemente, responsabilizar-se pela obrigação assumida, caracterizadora de verdadeiro empréstimo garantido através de notas promissórias. E, não podia fazê-lo porque seus Estatutos não consignavam tal atribuição a seus Diretores. Só ao seu Conselho de Administração é que tocava assumir tal responsabilidade em casos que tais.  
Apelação Cível nº 28.160 — SP ... 82

*Notificação Via Postal*  
Executivo Fiscal. Notificação via postal, no processo administrativo. Ofício dos Correios informando que o registrado fora entregue no endereço indicado, em certa data, a empregado do destinatário.

Desnecessidade de poderes para empregado receber registrados postais. Defesa administrativa não recebida, por intempestiva, tomada por base a data da entrega dessa correspondência.

Cerceamento de defesa que não se reconhece.

Embargos recebidos.

Embargos no Agravo de Petição número 33.646 — SP ..... 11

*Nulidade da Sentença*  
Ver Justa Causa

**O**

*Ônus da Prova*  
Ver Responsabilidade Civil

*Opção de Nacionalidade*  
Nacionalidade (CF 69, art. 145, I, alínea c).

O reconhecimento judicial da opção é declaratório, retroagindo à data do ato volitivo de ser brasileiro.

A prova de opção pode fazer-se por registro público de exercício de direito político privativo da cidadania. É válida a opção manifestada na vigência da Lei nº 4.404/66, que não foi declarada inconstitucional.

Recurso de Nacionalidade nº 1.025 — SP ..... 225

**P**

*Penhora de Bens de Casal*  
Ver Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada

*Pensão*  
Pensão. A sua reversão é regulada pela lei vigente na data do falecimento do beneficiário que a percebia e não do segurado. Recurso provido para reformar a sentença e conceder a segurança.

Agravo em Mandado de Segurança nº 72.539 — PA ..... 42  
— Ver Montepio Civil

*Pescadores*  
Ver Prorural

*Perícia Contábil*  
Nulidade da denúncia e da sentença. Indeferimento de perícia contábil. Reexame de provas.

Perfeita é a denúncia que capitula o crime no art. 334, § 1º, d, do Código Penal; a referência à Lei nº 4.729/65 (art. 5º), que deu nova redação a este dispositivo, é desnecessária.

A deficiência da sentença, deixando de mencionar, no relatório, as alegações de defesa, fica afastada pelo exame de tais alegações, feito na sua fundamentação.

	Págs.		Págs.
A nulidade, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de exame contábil, deveria ser argüida nas alegações finais.		antes do Dec. nº 71.498 não estavam os adquirentes de produtos da pesca autorizados a descontar dos produtores a contribuição por eles devida, evidente que não podem ser constrangidos a recolher o que não descontaram.	
Incabível, outrossim, a ampla reapreciação de provas, em Revisão Criminal, pretendida pelo Requerente.		Mandado de Segurança nº 73.169 — DF .....	47
Revisão Criminal nº 294 — SP ....	236		
<b>Q</b>			
<i>Pesquisa de Minério</i>		<i>Químicos</i>	
Ver Competência		É obrigatória a admissão de químicos nas indústrias de fabricação de produtos químicos. CLT, art. 335. Não existe ilegalidade, no ato impugnado, nem direito líquido e certo, que proteger, por mandado, até porque a indagação do destino dos produtos re-refinados, ao consumo da impetrante, ou de terceiras empresas, mostra-se despropositada.	
<i>Prêmio de Seguro</i>		Agravo em Mandado de Segurança nº 72.479 — GB .....	40
Executivo fiscal. INPS <i>versus</i> Indústria Paulista de Espulas e Acessórios Têxteis Ltda. Cobrança de prêmio de seguro. Citação indevida de outra firma (Indústria Cruzeirense de Acessórios Têxteis Ltda.), como suposta sucessora da executada. Desprovemento ao agravo do INPS. Decisão unânime. Agravo de Petição nº 34.435 — SP	13		
<i>Prescrição</i>		<i>Quitação Salarial</i>	
Prescrição pela pena concreta. Quando não ocorre. Não se verifica a extinção da punibilidade, por prescrição, diante da pena aplicada em segunda instância, se, entre dois termos interruptivos anteriores, o prazo legal, relativamente à pena concretizada, não decorreu.		Quitação. O recibo que a declara somente impede a apresentação de reclamação trabalhista pelo empregado para haver diferenças devidas se conseqüente de transação realizada entre ele e o empregador, não abrangendo hipótese em que a indenização em valor maior haja sido estabelecida em lei que disciplinou a rescisão do contrato de trabalho no caso concreto. Recurso provido para determinar o julgamento, pelo Juiz, do mérito da reclamação.	
Apelação Criminal nº 2.364 — SP	169	Recurso Ordinário nº 65 — GB ...	228
— Ver Constrangimento Ilegal			
<i>Prisão de Estrangeiro</i>		<b>R</b>	
Ver Expulsão de Estrangeiro e Intérprete		<i>Reclamação Trabalhista</i>	
<i>Processo Administrativo</i>		Reclamação trabalhista. Ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> da União repelida, e indenização na base do efetivamente percebido pelo reclamante.	
Ver Notificação Via Postal		Recurso Ordinário nº 1.041 — SE	231
<i>Prorural</i>		— Ver Acumulação de Cargos e Quitação Salarial	
Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Prorural). Lei Complementar nº 11, de 25-5-71. Incluídos os pescadores entre os beneficiários do Prorural, pelo Dec. nº 71.498, de 5-12-72, que lhes concedeu as prestações do Programa a partir de 1-1-73, não podem retroagir a 1-7-72, como determinado na Portaria nº 3.037, de 12-12-73, do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social, as contribuições cujo recolhimento é atribuído aos adquirentes dos produtos. Se		<i>Reforma de Militar</i>	
		Ver Militar	
		<i>Registrados Postais</i>	
		Ver Notificação Via Postal	

*Reincidência*

Reincidência. Não exclui a reincidência o tempo decorrido entre o crime anterior e o que deu lugar à nova condenação.

Também não a exclui a tentativa, que pressupõe, em regra, crime doloso.

Apelação Criminal nº 2.377 — SP 174

*Reintegração de Posse*

Ação de reintegração de posse proposta pelo DNEF, visando a reaver a posse sobre terrenos adquiridos por expropriação. Sua procedência, inclusive do recurso interposto pelo autor, dado que as perdas e danos deviam ter sido mandadas apurar em execução, acrescidas de honorários de advogado na base de 10% sobre o montante da condenação.

Apelação Cível nº 27.495 — MG .. 71  
— Ver Embargos Infringentes

*Remessa de Numerário Para o Exterior*

Ver Imposto de Renda

*Rescisão de Contrato de Trabalho*

Ver Quitação Salarial e Reintegração de Posse

*Reserva Remunerada*

Ver Militar

*Resistência*

Ver Perícia Contábil

*Responsabilidade Civil*

Responsabilidade Civil. Ônus da prova. Reconhecendo os votos vencedores no julgamento da apelação, não estar provada a ocorrência de acidente durante o serviço, não poderia ser julgada procedente a ação, com inversão do ônus da prova, por não esclarecer as circunstâncias do evento. Recebimento dos embargos.

Embargos na Apelação Cível número 28.681 — MG ..... 89

S

*Salário-Família*

Salário-família. Lei nº 4.266/63, artigo 1º; Decreto nº 54.014/64, art. 2º.

Págs.

Págs.

Legitimidade da glosa de salário-família referente a diretores de sociedade anônima e conseqüente procedência de executivo fiscal ajuizado contra a empregadora pelo INPS, após regular inscrição do débito.

Exclusão da multa por ter a executanda sido mal orientada pela fiscalização do Instituto.

Inclusão de juros de mora e correção monetária.

Confirmação da sentença de primeiro grau, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Agravo de Petição nº 34.918 — MG 15

*Seguro de Acidentes do Trabalho*

Executivo fiscal. Honorários. Redução para 20%.

Reforma parcial de sentença que julgou o INPS carecedor de ação, apenas para reduzir a taxa de honorários a 20%.

Agravo de Petição nº 34.944 — RS 17

*Sociedade de Economia Mista*

Ver Concessionária de Serviço Público

*Sociedade Por Cotas de Responsabilidade Limitada*

Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Executivo fiscal. DL. 960/38, art. 4º, nº V, e Dec. 3.708/19, art. 10, 1ª parte.

Procedência de embargos de terceiro ajuizados pela esposa do sócio para livrar da penhora bens do casal, que como os dele próprio não poderiam responder pela dívida da sociedade.

Agravo de Instrumento nº 35.658 — SP ..... 3

*Súmula nº 146 do STF*

Ver Constrangimento Ilegal

T

*Tempo de Serviço*

Ver Militar

*Tentativa*

Ver Contrabando e Reincidência

Págs.	Págs.
<i>Terras de Fronteira</i>	
Ver Ação de Manutenção de Posse e Ação Possessória	
<i>Terrenos Loteados</i>	
Ver Desapropriação	
<i>Trabalhadores Avulsos</i>	
Ver Contribuições Previdenciárias	
<i>Trancamento da Ação Penal</i>	
Ver Contrabando	
<i>Transporte Rodoviário de Passageiros</i>	
Ver Imposto Sobre Transporte Rodoviário de Passageiros	
<i>Turista Estrangeiro</i>	
Ver Deportação	
<b>Z</b>	
<i>Zona Franca de Manaus</i>	
Ver Contrabando	
<b>DESPACHOS DO MINISTRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS</b>	
<i>Correção Monetária</i>	
Desapropriação. A correção monetária deve ser calculada a partir da avaliação.	
Apelação Cível nº 31.237 — MG ...	249
<i>Executivo Fiscal</i>	
Bens penhorados. Adjudicação. Remissão concedida. Dec.-lei nº 960/38. Agravo de Petição nº 32.986 — PE	246
<i>Imposto Sobre Produtos Industrializados</i>	
É devido no produto obtido através da industrialização de mármore e granito. Agravo de Petição nº 35.708 — SP	247
<i>Massa Falida</i>	
Executivo Fiscal. Honorários de advogado aos Promotores Públicos. Não cabimento.	
Agravo de Petição nº 32.756 — RS	245
<b>SUFRAMA</b>	
Preço público. Decreto-lei nº 288/67. Quando não deve ser cobrada a taxa de serviços sobre liberação de mercadorias.	
Agravo em Mandado de Segurança nº 72.452 — AM .....	248
<b>PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL</b>	
<i>Boletim Interno Informativo</i>	
Institui o Boletim Interno Informativo da Justiça Federal.	
Provimento nº 95, de 28 de agosto de 1974 .....	253
<i>Dispensa de Juiz</i>	
Determina a dispensa, a pedido, de Juiz Federal.	
Provimento nº 94, de 16 de agosto de 1974 .....	253
<i>Regimento de Custas da Justiça Federal</i>	
Importâncias recebidas pelo Diretor da Secretaria, a título de reembolso de despesas de diligência. Regulamentação da forma do seu depósito.	
Provimento nº 93, de 16 de agosto de 1974 .....	253

DEPARTAMENTO DE IMPRESA NACIONAL  
1974