

"GABINETE DO SE. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

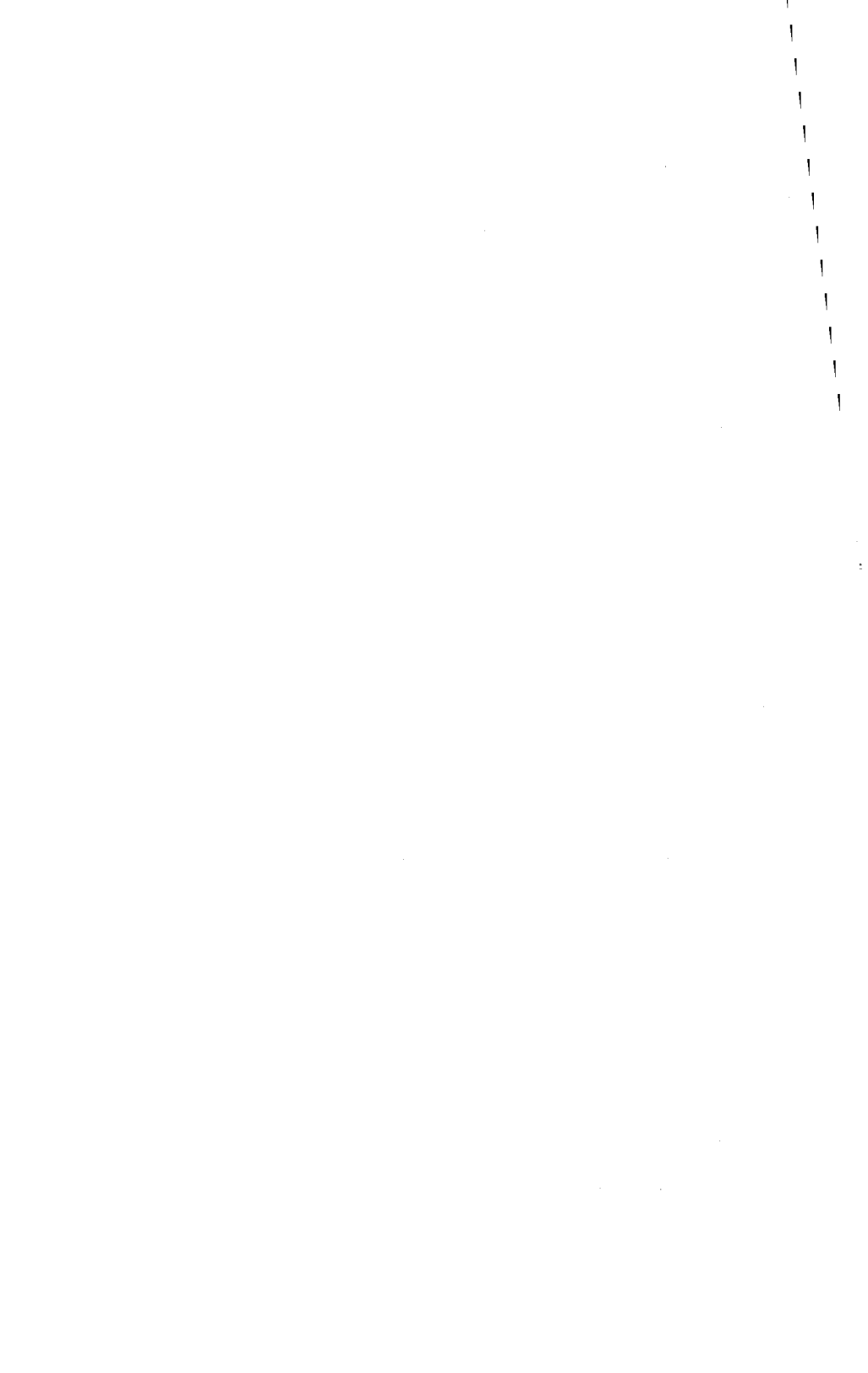
**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

DIRETOR
MINISTRO WILLIAM ANDRADE PATTERSON

Assessor
Bacharel Roberto Wagner Monteiro

REVISTA MENSAL
Nº 95 (Março de 1983)
Súmulas de nº 114 a nº 122

Administração
Tribunal Federal de Recursos
Praça dos Tribunais Superiores — CEP 70.072
BRASÍLIA — BRASIL



TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

- Ministro JARBAS dos Santos NOBRE — 11.12.69 — Presidente
Ministro JOSÉ Fernandes DANTAS — 29.10.76 — Vice-Presidente (*)
Ministro ARMANDO Leite ROLLEMBERG — 29.7.63
Ministro Inácio MOACIR CATUNDA Martins — 18.3.66
Ministro LAURO Franco LEITÃO — 19.12.77
Ministro CARLOS Alberto MADEIRA — 19.12.77
Ministro Evandro GUEIROS LEITE — 19.12.77
Ministro WASHINGTON BOLIVAR de Brito — 19.12.77
— Corregedor-Geral (*)
Ministro Antônio TORREÃO BRAZ — 19.12.77
Ministro CARLOS MARIO da Silva VELLOSO — 19.12.77
Ministro OTTO ROCHA — 26.9.78
Ministro WILSON GONÇALVES — 22.11.78
Ministro WILLIAM Andrade PATTERSON — 3.8.79
Ministro ADHEMAR RAYMUNDO da Silva — 13.11.79
Ministro ROMILDO BUENO de Souza — 8.4.80
Ministro José PEREIRA DE PAIVA — 23.6.80
Ministro SEBASTIAO Alves dos REIS — 23.6.80
Ministro MIGUEL JERÔNIMO FERRANTE — 23.6.80
Ministro JOSÉ CÂNDIDO de Carvalho Filho — 23.6.80
Ministro PEDRO da Rocha ACIOLI — 23.6.80
Ministro AMÉRICO LUZ — 23.6.80
Ministro ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO — 23.6.80
Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI — 7.5.81
Ministro JESUS COSTA LIMA — 9.12.81
Ministro JOÃO CESAR LEITÃO KRIEGER — 1.9.82
Ministro GERALDO BARRETO SOBRAL — 16.12.82

(*) Não integram as Turmas. Presidem os julgamentos das Seções, onde têm, apenas, voto de qualidade (item I, § 1º, art. 22 e item I, art. 23, do RI).

SUMÁRIO

I — Súmulas do TFR.....	1
II — Provimentos do Conselho da Justiça Federal.....	197
III — Índice Sistemático.....	205
IV — Índice Analítico.....	209

JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 114

Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas entre os sindicatos e seus associados.

Referência:

Constituição Federal, arts. 125 e 142

CC	3.750-PE	(TP 10- 6-80 — DJ 27- 8-80)
CC	4.200-PE	(1ªS. 25- 2-81 — DJ 9- 4-81)
CC	4.229-PE	(1ªS. 6- 5-81 — DJ 19- 6-81)
CC	4.625-PE	(1ªS. 12- 8-81 — DJ 22-10-81)
CC	4.624-PE	(1ªS. 26- 8-81 — DJ 5-11-81)

Primeira Seção, em 28-4-82

DJ 6-5-82, pág. 4226
Rep. DJ 14-5-82, pág. 4586

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.750 — PE

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco

Suscitado: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Recife

Partes: Alfredo Francisco da Silva — Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco

EMENTA

Processual. Competência.

Ação de indenização por ato ilícito proposta contra Sindicato. A simples alegação, pelo réu, de ilegitimidade passiva, com atribuição da responsabilidade à União, não implica a competência da Justiça Federal. Mormente se o autor insiste no libelo contra o Sindicato.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Recife, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de junho de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Resai dos presentes autos que o Sr. Alfredo Francisco da Silva promoveu, perante a 5ª Vara Cível de Recife, ação ordinária de indenização contra o Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco, com assento nos artigos 159 e 1.518 do Código Civil, objetivando o ressarcimento de perdas e danos, em razão de ato ilícito imputado ao réu; respondendo ao pedido, o réu opôs sua ilegitimidade passiva *ad causam*, argüindo que os atos a ele atribuídos partiram direta e pessoalmente do Comandante Delmo Teixeira, então investido na interventoria do Sindicato, por expressa determinação do Delegado do Trabalho Marítimo, e, à luz dessa premissa, sustentou a incompetência absoluta do Juízo do Estado para processar e julgar a ação, pedindo a citação da União e a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 69); o a. repeliu as argüições, insistindo na competência do Juízo estadual e afirmando que a relação processual pertinente se instaura, apenas, entre ele e o a., sendo a União estranha a ela (fl. 74); o MM. Juiz de Direito declarou a incompetência do Juízo es-

tadual e determinou a remessa respectiva à Justiça Federal (fl. 87), e, aqui, citada a União, esta compareceu à fl. 90, levantando a incompetência da Justiça Federal, seja porque a União não é parte no processo nem tem interesse na causa, seja porque a ação foi ajuizada exclusivamente contra o Sindicato e o próprio a. insiste em que a relação processual pertinente deve ser constituída somente entre ele e o órgão sindical, e, nessa ordem de idéias, conclui que caberia ao MM. Juiz de Direito prosseguir oficiando nos autos, e, se acaso desse pela ilegitimidade passiva do réu, tocava-lhe extinguir o processo, a teor do que dispõe o art. 267, VI, do CPC; acolhido esse entendimento pelo MM. Juiz Federal, instaurou S. Exa. o presente conflito, declarando sua incompetência, por não haver *in casu* interesse da União (fl. 96).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do culto Procurador Arnaldo Setti, subscrito pelo Subprocurador-Geral, Dr. Geraldo Fontelles, manifestou-se pela competência do MM. Juiz suscitado, titular da 5ª Vara Cível da Comarca de Recife.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Consoante se recolhe do relatório, a ação foi ajuizada pelo a. contra o Sindicato; oposta a argüição de ilegitimidade passiva *ad causam* e pedida a citação da União pelo réu, o a. replicou, insistindo no seu intento de só acionar o Sindicato, negando o interesse da União na causa, por desinfluyente a intervenção, e afirmando os limites subjetivos da relação processual instaurada, como pedido na inicial.

De outro lado, a União, comparecendo aos autos, nega seu interesse na causa e a sua participação na re-

lação processual desencadeada, a qualquer título.

Em face desses ante-supostos, entendendo que, *in casu*, a competência para processar e julgar o feito ajuizado pertine ao MM. Juiz de Direito

da 5ª Vara Cível de Recife, suscitado, como preconizou a ilustrada Subprocuradoria-Geral, cabendo a S. Exa., à luz do disposto no art. 267, VI, posicionar-se, em face da arguição da ilegitimidade passiva *ad causam* levantada nos autos.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.200 — PE

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara — PE

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — PE

EMENTA

Processual Civil. Competência. Ação proposta contra o Sindicato dos Arrumadores no Estado de Pernambuco.

Inexistindo qualquer interesse da União Federal no feito, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para processá-lo e julgá-lo.

Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara de Assistência Judiciária da Comarca de Recife-PE, ora suscitado.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — PE, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: Trata-se de ação sumaríssima proposta por José Eduardo de Oliveira contra o Sindicato dos Arrumadores no Estado de Pernambuco, sendo o feito distribuído à 1ª Vara de Assistência Judiciária da Comarca de Recife, Estado de Pernambuco.

Este Juízo acolheu a exceção de incompetência levantada pelo réu, sob alegação de que o afastamento do autor do Sindicato operou-se por força de ato administrativo baixado pelo Delegado Regional do Trabalho e não por uma simples determinação de assembléia-geral dos associados (fl. 11v).

Remetidos os autos à Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, foram distribuídos

ao Juízo da 1ª Vara que solicitou o pronunciamento da União Federal para dizer da existência ou do seu interesse no feito (fl. 50).

O Dr. Procurador da República assim se manifestou sobre o assunto (fls. 51/2):

«Data venia, inexistente qualquer interesse da União Federal, de modo a deslocar a competência do feito, para a Justiça Federal.

A única participação de autoridade federal relatada nos autos foi apenas a intervenção no Sindicato e nada mais.

Ora, o autor não ataca tal ato, apenas pretende receber vantagens pecuniárias retardadas.

E a responsabilidade única por tais pagamentos é do Sindicato dos Arrumadores e não da União Federal.

Destarte, não se vislumbra qualquer motivo determinante para o deslocamento da competência».

Adotando este pronunciamento, o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco suscitou este Conflito, vez que não se trata de nenhum dos casos previstos no art. 125 da Emenda Constitucional nº 1/69 (fl. 53).

Nesta Instância Superior, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando no sentido de julgar-se procedente este Conflito, declarando-se a competência do suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — Estado de Pernambuco (fl. 56).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Pereira de Paiva (Relator): A matéria relatada, evidentemente, não comporta deslinde

na Justiça Federal, eis que não se trata de nenhum dos casos previstos no art. 125 da Emenda Constitucional nº 1/69, como decidiu, acertadamente, o eminente Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco, à fl. 53 dos autos.

Na apreciação da matéria, em parecer de fls. 56/57, da douta Subprocuradoria-Geral da República, assim concluiu aquele órgão:

Lê fl. 56.

Nada mais claro e convincente.

Face ao exposto, julgo procedente o conflito e, conseqüentemente, concluo pela competência do Juízo da 1ª Vara de Assistência Judiciária da Comarca de Recife, Estado de Pernambuco, suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC 4.200 — PE — Relator: Sr. Ministro José Pereira de Paiva. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara-PE. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife-PE.

Decisão: A 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — Pernambuco (julgado em 25-2-81 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Otto Rocha e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.229 — PE

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco

Suscitados: Juiz Presidente da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento do Recife e Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife

Partes: Manoel Luiz de Assis e outros e Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco

EMENTA

Competência. Sindicato. Ato de junta interventora

Os direitos pleiteados por sindicalizados contra seu Sindicato não se acham incluídos na competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo artigo 142, da Constituição Federal, que cuida de dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

Declarada a competência do MM. Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife, para decidir sobre a nulidade do ato da Junta Interventora do Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco que teria afastado ex-Diretores, do Quadro de Arrumadores.

Conflito procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife, igualmente suscitado, e determinar a retificação na autuação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O Parecer de fls. 126/127, da douta Subprocuradoria-Geral da República, assim relata a hipótese versada nestes autos:

«Reclamação trabalhista movida por Manoel Luiz de Assis e outros contra o Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco, que foi ajuizada perante o suscitado.

O Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco levantou preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, pelo motivo de não serem Manoel Luiz de Assis e outros seus empregados.

O suscitado acolheu a preliminar levantada e determinou a remessa do processo à Justiça Civil.

Requereram Manuel Luiz de Assis e outros ao Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Assistência Judiciária da Comarca do Recife, Estado de Pernambuco, que o processo fosse redistribuído a uma das Varas Cíveis da Comarca do Recife.

Distribuídos os autos à 8ª Vara Cível da Comarca do Recife, Estado de Pernambuco, houve por bem seu nobre titular entender que o suscitado, ao remeter os autos à Justiça Civil, «não deliberou que a competência é da Justiça Comum Estadual». Disse mais que, por tratar-se de intervenção no aludido Sindicato, por ordem do Ministro do Trabalho, cuidava-se de competência da Justiça Comum Federal, pelo que enviou o processo à Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, que foi redistribuído ao suscitante.

Este provocou o atual conflito, acolhendo pronunciamento do órgão do Ministério Público Federal no Estado de Pernambuco, do qual destacamos:

«Na verdade, não cuidam os autores de anular o Ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho que, decretando a intervenção no Sindicato, destituiu os autores do mandato de Diretores. Pretendem, isto sim, a anulação do ato da Junta Interventora do Sindicato, que teria afastado os reclamantes do quadro de arrumadores.

São duas coisas bem distintas. No tocante ao primeiro ato, a competência para examiná-lo é dessa Justiça Federal. Quanto ao segundo ato, é da Justiça Comum Estadual.

Ressalto, finalmente, que à fl. 75, dos autos, consta cópia de decisão do STF, reconhecendo ser a Justiça Comum a competente para examinar caso análogo, entre

trabalhador avulso e o mesmo sindicato réu, como é o caso dos autos.»

Opinando, entende que a hipótese não se enquadra no art. 110 e nem no art. 125, inciso I, da Constituição Federal, sendo da competência da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: Preliminarmente, devo esclarecer que a conclusão do Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Procurador, Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, digno Subprocurador-Geral da República, não se harmoniza com o único fundamento nele expandido, qual seja:

«Na verdade, não cuidam os autores de anular o Ato do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho que, decretando a intervenção no Sindicato, destituiu os autores do mandato de Diretores. Pretendem, isto sim, a anulação do ato da Junta Interventora do Sindicato, que teria afastado os reclamantes do quadro de Arrumadores.

São duas coisas bem distintas. No tocante ao primeiro ato, a competência para examiná-lo é dessa Justiça Federal. Quanto ao segundo ato, é da Justiça Comum Estadual.

Ressalto, finalmente, que à fl. 75, dos autos, consta cópia de decisão do STF, reconhecendo ser a Justiça Comum a competente para examinar o caso análogo, entre trabalhador avulso e o mesmo sindicato réu, como é o caso dos autos.»

Houve, como se vê, um equívoco, ao que penso, por não constar, da autuação, como também suscitado, o MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível

da Comarca do Recife que, à fl. 118, ao receber os autos oriundos da Justiça do Trabalho, também declinara de sua competência, remetendo-os à Justiça Federal (1ª Vara), a ora suscitante.

Como se viu do relatório, trata-se de litígio sobre direitos que sindicalizados pleiteiam contra seu Sindicato, direitos estes não incluídos na competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo artigo 142 da Constituição Federal, pois ali cuida-se de dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal tem decidido, reiteradamente, que em casos como o destes autos, a competência para processar e julgar o litígio é da Justiça Estadual.

Em verdade, assim decidiu nos autos do CJ nº 6.108-1, Relator o Sr. Ministro Soares Muñoz, em acórdão com a seguinte ementa:

«Trabalhadores avulsos filiados ao Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco. Reclamação Trabalhista contra este ajuizada por aqueles, pleiteando a percepção de diversas vantagens de natureza trabalhista. Conflito negativo de jurisdição, entre o Tribunal Regional da 6ª Região e o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca do Recife, conhecido e declarada a competência da Justiça Comum do Estado de Pernambuco.

Precedentes» (Cfr. DJ de 30-6-78).

Ainda o Excelso Pretório, julgando hipótese semelhante, o CJ nº 6.029, também de Pernambuco, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, onde trabalhador avulso pleiteava direitos decorrentes da condição de associado, decidiu pela competência da Justiça Comum Estadual, em acórdão cuja ementa proclama:

«Trabalhador Avulso. Férias, 13º salário e participação em convênio

firmado entre Sindicato e Autarquia.

Em se tratando de reclamação de trabalhador avulso contra Sindicato que atua como intermediário entre o tomador do serviço, do trabalhador avulso e este, e que, tendo recebido daquele o valor relativo a férias, 13º salário e gratificação, se recusa a entregá-los a este, na forma da legislação em vigor, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça do Trabalho, pois não se trata de dissídio entre empregador e empregado, nem existe a lei necessária para verificar-se a segunda hipótese a que alude o art. 142 da Emenda Constitucional nº 1/69 (e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho).

Inexistência, no caso, de litisconsórcio com relação à autarquia federal.

Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Comum do Estado de Pernambuco, para processar e julgar o feito» (ver RTJ nº 84, pág. 78).

Com estas considerações, tenho como procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife, a quem foram os autos distribuídos (fl. 114v) e declinara de sua competência, remetendo os autos à Justiça Federal (fl. 118).

Determino, por derradeiro, seja corrigida a autuação, com a inclusão, também como suscitado do Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.229-PE — Relator: Sr. Min. Otto Rocha. Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco. Suscitados: Juiz Presidente da 3ª Junta de

Conciliação e Julgamento do Recife e Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife. Partes: Manoel Luiz de Assis e outros e Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco.

Decisão: A 1ª Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca do Recife, igualmente suscitado, e determinou a re-

tificação na autuação. (Em 6-5-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministro William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.624 — PE

Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara-PE

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — PE

Parte A: Nelson Dias da Rocha

Parte R: Sindicato dos Arrumadores no Estado de Pernambuco

EMENTA

Constitucional e Processual Civil. Ação de cobrança. Sindicato. Competência de Juízo.

É competente a Justiça Comum Estadual para apreciar e decidir litígio entre sindicalizado e seu sindicato.

Procedência do conflito.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção, por unanimidade, julgar procedente o conflito e fixar a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife-PE, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1981 (data do julgamento) — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Nelson Dias da Rocha, qualificado na inicial, propôs ação sumaríssima de cobrança, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária da Comarca de Recife, Pernambuco, contra o Sindicato dos Arrumadores, ali sediado.

Citado o réu, realizou-se a audiência de instrução e julgamento, com a presença das partes.

Ao ensejo, o réu apresentou contestação por escrito, em que argüiu, preliminarmente, exceção de incompetência do Juízo. Quanto ao mérito, pediu a improcedência da ação.

O autor ofereceu réplica e pediu juntada de documentos.

O MM. Dr. Juiz, desde logo, acolheu a preliminar argüida, para declinar de sua competência em favor da Justiça Federal.

Assim, remetidos os autos à Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco, ali foi aberta vista ao Dr. Procurador da República, o qual ofereceu o parecer de fl. 46, com a seguinte conclusão:

«A questão, posta em Juízo, não é, portanto, se o ato do Sr. Delegado Regional do Trabalho é ou não válido, mas sim se o Sindicato deve ou não pagar o pro labore mensal, referente aos meses de janeiro a março de 1979. Possuindo o Sindicato personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio, nenhuma repercussão haverá para com a União possível procedência da ação. Trata-se de res inter alios acta.

Deste modo, e coerente com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores da República, de que os Sindicatos não possuem foro privilegiado da Justiça Federal, e tendo em vista o não interesse da União Federal para com o desfecho da ação, peço suscite esse Juízo conflito negativo de competência perante o Tribunal Federal de Recursos, na forma do art. 115, II, e 118, I, do CPC.»

Conclusos os autos ao MM. Dr. Juiz Federal, S. Exa. acolhendo o citado parecer, suscitou conflito negativo de jurisdição perante este egrégio Tribunal (fl. 47).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da procedência do conflito, para declarar-se a competência do suscitado, isto é, do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Assistência Judiciária da Comarca de Recife, Estado de Pernambuco.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Como consta dos autos, Nelson Dias da Rocha propôs ação sumaríssima de cobrança contra o Sindicato dos Arrumadores, perante o MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Assistência Judiciária da Comarca de Recife, visando a cobrar o pro labore mensal a que se julga com direito pelo exercício das funções de Secretário do réu, nos meses de janeiro, fevereiro e março de 1959, quando foi afastado, definitivamente, daquele cargo.

A questão posta nestes autos, como se vê, busca a prestação jurisdicional, para que se diga se é devida, ou não, a importância cobrada.

Ora, o Sindicato possui personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio. Daí porque o desate da questão não terá qualquer repercussão sobre os cofres da União Federal.

A Constituição Federal, em seu artigo 125, inciso I, dispõe:

«Art. 125. Aos juizes federais compete processar e julgar, em primeira instância:

I — As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas nas condições de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar.»

A União Federal, como já foi dito, ouvida, declarou não ter qualquer interesse na causa.

Questão semelhante à presente já tem sido apreciada e decidida por este Egrégio Tribunal e pelo Pretório Excelso, conforme se vê dos seguintes acórdãos:

«**Ementa:** Competência. Sindicato. Ato de junta interventora.

Os direitos pleiteados por sindicalizados contra seu Sindicato não

se acham incluídos na competência atribuída à Justiça do Trabalho pelo artigo 142, da Constituição Federal, que cuida de dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores.

Declarada a competência do MM. Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Recife, para decidir sobre a nulidade do ato da Junta Interventora do Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco que teria afastado ex-Diretores do Quadro de Arrumadores.

Conflito procedente.»

(CC nº 4.229-PE. Julgado: 6-5-1981. Relator: Ministro Otto Rocha).

Por outro lado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, também apreciando matéria semelhante, assentou:

«**Ementa:** Trabalhadores avulsos filiados ao Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco. Reclamação Trabalhista contra este ajuizada por aqueles, pleiteando a percepção de diversas vantagens de natureza trabalhista. Conflito negativo de jurisdição, entre o Tribunal Regional da 6ª Região e o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Recife, conhecido e declarada a competência da Justiça Comum do Estado de Pernambuco. Precedentes.»

(CC nº 6.108-PE. Publicado no DJ de 30-6-1978. Relator: Ministro Soares Munõz).

«**Ementa:** Trabalhadores avulsos filiados ao Sindicato dos Arrumadores do Estado de Pernambuco. Reclamação Trabalhista contra este ajuizada por aqueles, pleiteando a percepção de diversas vantagens de natureza trabalhista. Conflito negativo de jurisdição, entre o Tribunal Regional da 6ª Região e o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Recife, conhecido e

declarada a competência da Justiça Comum do Estado de Pernambuco.

Precedentes» (Cfr. DJ de 30-6-78).

(CJ nº 6.108. Relator: Ministro Soares Munõz).

«**Ementa:** Trabalhador avulso. Férias, 13º salário e participação em convênio firmado entre Sindicato e Autarquia.

Em se tratando de reclamação de trabalhador avulso contra Sindicato que atua como intermediário entre o tomador de serviço do trabalhador avulso e este, e que, tendo recebido daquele o valor relativo a férias, 13º salário e gratificação, se recusa a entregá-los a este, na forma de legislação em vigor, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça do Trabalho, pois não se trata de dissídio entre empregador e empregado, nem existe a lei necessária para verificar-se a segunda hipótese a que alude o art. 142 da Emenda Constitucional nº 1/69 («e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho»).

Inexistência, no caso, de litisconsórcio com relação à autarquia federal.

Conflito conhecido e declarada a competência da Justiça Comum do Estado de Pernambuco para processar e julgar o feito.»

(CJ nº 6.029-PE. Relator: Ministro Moreira Alves).

«**Ementa:** Conflito de Jurisdição. Reclamação Trabalhista contra o Sindicato dos Estivadores e Trabalhadores em Carvão e minério do Estado de Pernambuco. Exceção de incompetência em razão da matéria, deduzida, preliminarmente, em recurso da decisão a quo, aco-

lhida pelo Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Remessa dos autos à Justiça Federal que se declarou igualmente incompetente.

— Em se tratando de litígio sobre direitos que sindicalizados pleiteiam contra seu Sindicato, competente é a Justiça Comum para o processo e julgamento do feito. Conflito de Jurisdição procedente para declarar a competência da Justiça Comum Estadual.»

(CJ nº 6.039-PE. Relator: Ministro Rodrigues Alckmin).

Em face, pois, da regra constitucional e da jurisprudência assente, julgo procedente o conflito, para declarar a competência, para processar e julgar o feito, do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife, Pernambuco.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.624-PE. — Relator: O Sr. Ministro Lauro Leitão. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara-PE. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — PE. Parte A.: Nelson Dias da Rocha. Parte R.: Sindicato dos Arrumadores no Estado de Pernambuco.

Decisão: A 1ª Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e fixou a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — PE. (Em 26-8-1981 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, José Cândido, Fláquer Scartezzini e Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.625 — PE

Relator: O Sr. Ministro José Cândido

Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara — PE

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife — PE

Partes: Manoel Luiz de Assis e Sindicato dos Arrumadores no Estado de Pernambuco

EMENTA

Processual Civil. Conflito de Competência. Sindicato.

O Sindicato brasileiro tem personalidade de direito privado, o que fixa a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas do seu interesse.

Só se admite a competência da Justiça Federal, se ocorrer uma das hipóteses previstas no art. 125, inc. I, da Constituição Federal.

Precedentes do TFR.

Conflito julgado procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito e dar pela competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife, ou seja, o nobre suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de agosto de 1981 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro José Cândido, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Manoel Luiz de Assis ajuizou ação summaríssima de cobrança contra o Sindicato dos Arrumadores no Estado de Pernambuco, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária da Comarca de Recife-PE.

A demanda objetiva o recebimento de pro labore a que tinha direito como Presidente do órgão sindical, do qual foi afastado sem o recebimento das parcelas alusivas aos meses de janeiro, fevereiro e março do corrente ano.

O Doutor Juiz suscitado, após receber a contestação, determinou, sem qualquer justificativa, a remessa dos autos à Justiça Federal, Seção Judiciária de Pernambuco, onde o MM. Juiz da 1ª Vara, por sugestão do Dr. Procurador da República, deu-se por incompetente para processar e julgar o feito, suscitando, por consequência, o presente conflito negativo de jurisdição.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu Parecer de fls., opina pela procedência do Conflito e

determinação de competência do suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): No Brasil, o Sindicato tem personalidade de direito privado. Orlando Gomes e Elson Gottschalk lembram no «Curso de Direito do Trabalho», Forense, 1981 — 2º Volume, pág. 722, que «De Direito Público, hoje, podem-se mencionar apenas os Sindicatos de Portugal, Espanha e dos países comunistas».

Tratando-se de pessoa jurídica de direito privado, a Justiça Federal, a menos que ocorra interesse da União, autarquias ou empresas públicas federais, é incompetente para processar e julgar feito entre Sindicato e seus associados.

A matéria não comporta mais discussão. Esta Seção tem julgamento neste sentido (CC. por mim julgado).

Apenas a título de ilustração, transcrevo decisão do Plenário desta Corte, assim ementado:

«**Ementa:** Processual Civil. Competência. Ação popular. Sindicato. CF, Art. 125, I.

Ação popular intentada contra Sindicato para anular compra e venda de imóvel por este feita.

É competente para dela conhecer e decidir, a Justiça Estadual, visto como a União Federal nela não demonstrou interesse e nem o Sindicato é mencionado no artigo 125, I, da Constituição.

Conflito julgado procedente (CC nº 3.695-PR. Rel.: Ministro Jarbas Nobre. Pleno. Unânime. DJ 14-11-79)».

Com estas considerações, julgo procedente o conflito, para determinar a competência do suscitado, Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária da Co-

marca de Recife, Estado de Pernambuco.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.625-PE. Relator: O Sr. Min. José Cândido. Suscitante: Juiz Federal da 1ª Vara-PE. Suscitado: Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife-PE. Partes: Manoel Luiz de Assis e Sindicato dos Arrumadores no Estado de Pernambuco.

Decisão: A 1ª Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito e

deu pela competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Assistência Judiciária de Recife, ou seja, o nome suscitado. (Em 12-8-81 — 1ª Seção.)

Os Srs. Mins. Fláquer Scartezzini, Néri da Silveira, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo e Pereira de Paiva votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins e Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

SÚMULA Nº 115

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a Organização do Trabalho, quando tenham por objeto a organização geral do trabalho ou direitos dos trabalhadores considerados coletivamente.

Referência:

Constituição Federal, art. 125, VI

Código Penal, art. 203

Lei 5.010, de 30-5-66, art. 10, VII

CC	2.645-SP	(TP 24-06-76 — DJ 17- 5-77)
CC	4.010-SP	(TP 1- 7-80 — DJ 18- 9-80)
CC	4.011-SP	(TP 1- 7-80 — DJ 11- 9-80)
CC	4.128-SP	(1ªS. 15-10-80 — DJ 10- 3-81)
CC	4.587-SP	(1ªS. 21-10-81 — DJ 19-11-81)
CC	4.644-SP	(1ªS. 3- 2-82 — DJ 5- 3-82)
HC	2.771-SP	(2ªT. 4-12-74 — DJ 26- 3-75)
HC	4.894-ES	(1ªT. 16-12-80 — DJ 19- 3-81)

Primeira Seção, em 2-6-82

DJ 9-6-82, pág. 5638

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.645 — SP

Relator: O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Relator Designado: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Altinópolis

Partes: Nelcy Fracaroli — Wagner Ferrero

EMENTA

Conflito de competência. Lesão a direito individual do empregado. Competência da Justiça Estadual.

Cabe à Justiça Federal processar e julgar crimes contra a Organização do Trabalho. Entenderam-se, porém, como tais, os atos ofensivos da organização geral do trabalho ou dos direitos dos trabalhadores, considerados coletivamente. Essa qualificação, portanto, não atinge o ato do empregador que paga abaixo do salário mínimo, mas obtém do empregado assinatura em folha de pagamento, aparentemente regular. Trata-se, nessa hipótese, de lesão a direito individual, reparável através dos meios legais adequados. A repercussão do fato, na esfera penal, há de ser apurada na Justiça Comum.

Nesses termos, declara-se competente para o caso o Juiz de Direito de Altinópolis.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Altinópolis, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1976 (data do julgamento) — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Amarillo Benjamin, Relator p/acórdão (art. 82, do RI).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: (Relator): Foi aberto inquérito na Delegacia de Altinópolis, São Paulo, por representação do Dr. Promotor Público da Comarca, por ter ido procurá-lo o menor de 18 anos Nelcy Fracaroli, acompanhado de seu pai, Sr. Florêncio Fracaroli, que lhe declarou ter trabalhado para a firma H. Ferrero & Cia. Ltda., estabelecida naquela cidade, no período de 1º de agosto de 1973 a 14 de junho de 1975, tendo durante esse período recebido ordenado inferior ao que ti-

nha direito, de acordo com a lei reguladora do salário mínimo. E apesar desse recebimento a menor, o empregado assinava a folha de pagamento da qual constava o salário mínimo, pelo que, com tal expediente, o empregador frustrava, fraudulentamente, direito assegurado pela legislação trabalhista. Entendeu o Dr. Promotor Público que a conduta do empregador se afigurava delitosa, enquadrando-se no tipo previsto no art. 203 do Código Penal.

Concluído o inquérito, assim pronunciou-se a Promotoria Pública junto ao Juízo de Altinópolis:

«Se se configurou, ou não, o delito que é imputado ao indiciado; se há o *fumus bonis juris* necessário ao oferecimento da denúncia, ou não, é assunto a ser resolvido pelo egrégio Juízo Federal, a quem, de acordo com o preceito constitucional, compete conhecer e decidir a presente causa» (sic).

Determinou, então, o MM. Juiz de Altinópolis a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo, com implícita declinação de sua competência.

A douta Procuradoria Regional da República junto à Seção Judiciária Federal de São Paulo manifesta-se no sentido de que «para julgar os crimes contra a Organização do Trabalho, o constituinte não visou as le-

sões individuais, reparáveis na esfera da Justiça paritária. Entendíamos que além da violação buscar, não o indivíduo, mas a própria Organização do Trabalho, enquanto reparável e, mormente se reparada, inexistia a frustração do direito trabalhista como previsto na lei». Acrescenta que este seu entendimento veio a ser confirmado com o voto do eminente Ministro Jarbas Nobre que no Habeas Corpus nº 2.771- SP, assim analisou a espécie:

«Continuo a pensar que só ocorre crime contra a Organização do Trabalho naqueles casos em que o bem jurídico atacado é ela própria coletivamente encarada, o seu ordenamento jurídico e, não, um caso isolado, um direito individual que, constituindo mero ilícito administrativo, pode ser reparado mediante a instauração de outra espécie de processo, que não o criminal.

Isto eu asseverei no meu voto à fl. 73, e aqui ratifico o ponto de vista.

Com satisfação vejo, agora, que a 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (RECr nº 79.184, Rel. Ministro Djaci Falcão. DJ de 25-10-74, pág. 7.944), decidiu nesse sentido.

Leio o acórdão:

«Crime contra a Organização do Trabalho (art. 203 do Código Penal).

Sua inocorrência à vista de que, na espécie, há mero ilícito de natureza administrativa, passível de correção na Justiça do Trabalho. Dissídio jurisprudencial não comprovado (Súmula 291).

Recurso extraordinário não conhecido».

Concedo a ordem».

Propôs então o M.P. Federal que fosse suscitado conflito negativo de

jurisdição, afirmando-se a competência do MM. Juiz de Altinópolis. O MM. Juiz acolheu a proposta e suscitou conflito. Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela competência da Justiça Federal.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): O ponto de vista da douta Subprocuradoria-Geral da República, favorável à competência do Juízo Federal, assim foi externado: (lê).

Harmoniza-se o meu entendimento com o da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República.

Não se trata aqui de saber-se se há ou não crime, mas sim, a quem cabe a competência em matéria criminal, até para que, então, seja ou não oferecida a denúncia e, oferecida, a requeira ou não o MM. Juiz.

O crime previsto se situa no capítulo da lei penal referente à Organização do Trabalho e a Constituição inclui os de tal natureza, na competência da Justiça Federal.

Assim, pelo menos para dizer se há ou não crime, competente é a Justiça Federal.

Pelo exposto, julgo competente o Juízo Federal, suscitante.

E o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: *Data venia*, o meu voto é no sentido de que se declare a competência do Dr. Juiz Estadual, tendo em vista a justificação produzida pelo Dr. Procurador da República em 1ª Instância, e adotada pelo Dr. Juiz Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente. Há uma infeliz coinci-

dência terminológica entre a expressão do Código Penal e a da Constituição no respeitante à rubrica: «Crimes contra a Organização do Trabalho».

Há esta coincidência terminológica, mas não há, a meu ver, coincidência de conceitos. Para o Código Penal, são crimes contra a Organização do Trabalho aqueles que esse diploma legal, anterior à Constituição, averbou como tais, e, de resto, na verdade, sem boa técnica. Segundo a Constituição, no sentido conceitual mais preciso com que se devem interpretar as disposições de mais alta hierarquia, crimes contra a Organização do Trabalho terão abrangência mais compatível com a denominação. Serão aqueles que tenham pertinência com o sistema geral de órgãos e instituições que preserva, em termos genéricos, os direitos e os deveres dos trabalhadores em coletividade, como força de trabalho.

Seria, por exemplo, o crime de instigar greve quando não autorizada; ou impedi-la quando permitida; o que impeça de funcionar uma confederação de sindicatos, etc. Tais seriam crimes contra a Organização do Trabalho, em sentido próprio, a que, evidentemente, quis referir-se a Constituição.

Quando o patrão deixa de pagar um salário mínimo, por um mês, a um empregado, não há, em verdade, crime contra a Organização do Trabalho, senão contra o patrimônio desse empregado.

Somente no sentido atécnico do Código Penal pode ser assim considerado. Mas esse não é o sentido da Constituição.

Por estas considerações, bem desenvolvidas pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre, em pronunciamento referido no bojo deste processo que está sob nossa apreciação, meu voto é acompanhando o do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, data venia.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Retifico meu voto para me pôr de acordo com o do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, face aos argumentos trazidos pelo Sr. Ministro Décio Miranda, com os quais concordo.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente. Tenho entendido, na compreensão do art. 125, nº VI, da Constituição, que estabelece aos Juizes Federais competência para processar e julgar, em Primeira Instância, os crimes contra Organização do Trabalho ou decorrentes de greves, que o legislador constituinte estabeleceu norma auto-aplicável e pretendeu, desde logo, definir competência em matéria criminal, reservada à Justiça da União.

Daí, por que, data venia, não posso concordar com o entendimento do ilustre Ministro Décio Miranda, segundo o qual o preceito constitucional se refere a figuras que ainda, a rigor, não estão descritas, que não são aquelas a que faz menção o Código Penal, no seu Título IV, «Dos Crimes contra a Organização do Trabalho», arts. 197 a 207.

Penso que, existente na legislação penal brasileira, com anterioridade à restauração da Justiça Federal, no Código Penal, descrição de crimes contra Organização do Trabalho, se o constituinte quis atribuir aos Juizes Federais a competência para processo e julgamento de crimes contra Organização do Trabalho, estes são os que a Lei Penal assim considera.

Admito que, por via factícia, outros crimes considerados também contra a Organização do Trabalho possam vir a ser introduzidos no sistema penal brasileiro. Também, para o processo e julgamento desses

crimes, competente será o Juiz Federal. Não parece possível, a esta altura, negar a existência de capítulo expresso do Código Penal, acerca da matéria. Quando a Constituição manda explicitamente que ao Juiz Federal incumbe o processo e julgamento desses crimes, entendo que não é de outros crimes que trata e, sim, desses descritos aqui como atentado contra a liberdade do trabalho, boicotagem violenta, atentado contra a liberdade de associação, paralisação do trabalho etc.

Compreendo, data venia, que, diante do preceito constitucional genérico, não é possível dar-lhe interpretação restritiva, assim como não incumbiria emprestar-lhe interpretação extensiva. Por igual, em matéria de competência, não podemos restringir se o legislador constituinte não o quis. Se ele diz que todos os crimes contra Organização do Trabalho são do âmbito da Justiça Federal, parece que o intérprete tem que buscar, na legislação ordinária, esses crimes. E onde eles estão descritos? Nos arts. 197 a 207, do Código Penal, desde antes da Carta Constitucional.

Assim sendo, preliminarmente, entendo que, se configurada nos autos conduta que tipifique ilícito dos definidos nos arts. 197 a 207, do Código Penal, a competência é do Juiz Federal. No caso concreto, em se tratando de juízo sobre competência, portanto, cogitando-se apenas de dirimir um conflito de competência entre os Juizes, ao Tribunal não incumbe entrar no mérito dos fatos, das provas, para ver qual a descrição e qual a classificação do ilícito mais apropriada.

Vejo, in casu, que o Dr. Promotor Público, na peça introdutória de que resultou o inquérito, encaminhou ofício ao Dr. Delegado de Polícia nesses termos: (lê).

Esse, o fato. Colheram-se as provas a propósito desse fato. Afinal, o Dr. Promotor, recebendo os autos, pronunciou-se às fls. 35/36, pedindo ainda novas diligências e, à fl. 218, assim se manifestou: (lê).

Os autos foram, depois, remetidos ao Dr. Juiz Federal. Este deu vista do processo ao Dr. Procurador da República, que concluiu nesses termos: (lê).

Dessa maneira, a meu ver, o Dr. Procurador da República não disse que deixava de denunciar, porque não via, na conduta, crime algum. S. Exa. entendeu que o crime contra a Organização do Trabalho, da competência da Justiça Federal, é somente aquele que tiver o aparato descrito no voto do Ilustre Ministro Jarbas Nobre, a que se referiu.

Aqui, data venia, está descrita uma hipótese, uma situação que, em tese, pode configurar o crime de que cogita o art. 203 do CP. A meu ver, é bastante, no juízo de conflito de competência, em tese, o fato descrito nos autos configure crime da competência da Justiça Federal, para que a Justiça Federal deva se pronunciar, ainda que seja para o Dr. Procurador da República pedir o arquivamento dos autos e o Dr. Juiz Federal o determinar se outro delito não se tiver como configurável e da competência da Justiça local.

No caso concreto, desde a representação, a conduta descrita tipifica, em tese, o art. 203 do Código Penal. A competência, pois, é da Justiça Federal.

Meu voto, dessarte, é no sentido de dar-se pela improcedência do conflito para reconhecer competente o Juiz Federal.

O Dr. Procurador da República deverá oferecer denúncia ou pedir o arquivamento do inquérito, se entender que as provas existentes realmente não configuram o tipo do art.

203 do CP, ou outro de que cogita o Código Penal entre os crimes contra a Organização do Trabalho.

Dou pela competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Pos-ta a matéria novamente sob exame, permito-me justificar minha posição.

A competência da Justiça Federal é de índole constitucional. Cumpre, pois, buscar as linhas definidoras na própria Constituição sem submetê-la à classificação do legislador ordinário de trinta anos atrás. Quando o Código Penal de 1940 agrupou certas figuras em capítulo intitulado dos «Crimes contra a Organização do Trabalho», vigorava a Constituição de 1937 que unificara a jurisdição. Com o restabelecimento da Justiça Federal, o Estatuto Político de 1967 incluiu em seu elenco o julgamento dos «Crimes contra a Organização do Trabalho». A identidade dos textos não implica, necessariamente, que todos os referidos delitos do Código tenham passado à nova competência, subordinando o presente ao passado e ignorando as diferenças entre as duas ordens constitucionais e à mudança das estruturas judiciárias.

A «Organização do Trabalho», que os diplomas de 1967 e 1969 atribuíram à União guardar sob a sanção da norma penal, define-se, basicamente, pela sistematização de interesse da classe obreira em «órgãos» que os representem e defendam. O bem jurídico tutelado é a liberdade de associação e estruturação em planos profissionais ou sindicais que o art. 166 da Constituição assegura e a Consolidação regula. Tanto é esse o alcance da competência da Justiça Federal que o disposi-

tivo constitucional, depois de mencionar os «Crimes contra a Organização do Trabalho», alterna-o com a expressão «ou decorrentes de greve». Sob ambas as formas traduz-se a defesa das instituições coletivas do trabalho.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: V. Exa. me permite? No nosso sistema, quer do constitucional, quer da legislação ordinária, dispõe-se a respeito do trabalho, da categoria jurídica «trabalho». Não se dispõe, jamais se dispôs, dentro desse conceito de coletividade apenas. Toda a nossa estrutura do direito do trabalho se definiu a partir do contrato individual do trabalho, da relação de emprego, com as suas características próprias definidas na legislação específica do trabalho. Nós temos que partir daí. Ao lado da relação do contrato individual, o nosso direito do trabalho cogita, também, dos contratos coletivos do trabalho. A matéria tem sido considerada sempre federal. Toda a matéria concernente à proteção do trabalho é federal, ressalvados, por expressa disposição da Constituição, os dissídios quanto a acidentes do trabalho. No mais, tudo é federal. Daí por que, eminente Ministro, não pode causar estranheza alguma que, realmente, o constituinte, ao estabelecer, no quadro da competência dos juízes federais, os crimes contra a Organização do Trabalho, possa ter querido, aí, pôr também aquelas hipóteses descritas no Código Penal, que parecem a V. Exa. de somenos importância, como por exemplo esta do art. 203, que diz: (lê).

Todos esses ilícitos aqui descritos dizem, imediata e diretamente, com a categoria «trabalho». Não há nenhum desses ilícitos; não há nenhuma conduta tipificada nesse capítulo como crime que realmente não tenha como sede o trabalho ou a liber-

dade de prestação do trabalho, ou a liberdade de associação, ou a paralisação do trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem, a invasão do estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, sabotagem. Tudo é relativo ao trabalho. Essa matéria é federal. Todos os crimes, portanto, são crimes que o constituinte quis fossem da competência do Juiz Criminal Federal, como toda a matéria do trabalho, repito, é do plano federal. A Justiça do Trabalho foi criada como uma justiça especializada da União, para julgar os dissídios individuais e coletivos do trabalho. Dela foi retirada uma parcela de competência, mantida, ainda assim, no campo do Poder Judiciário da União, nas hipóteses do art. 110. De modo que não me parece causar nenhuma estranheza que, realmente, todos esses crimes, já assim descritos, tenham sido aqueles a que desejou fazer referência o legislador constituinte de 1967 e a Emenda de 1969.

O Sr. Ministro Paulo Távara: Recebo com todo apreço as judiciosas observações de V. Exa. Estaria de acordo se a Constituição tivesse, efetivamente, definido a competência da Justiça Federal em termos de «crimes contra o trabalho». Mas a Lei Magna é específica. Refere-se a «crimes contra a Organização do Trabalho» o que é diferente.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: O art. 4º da Lei Penal diz que é crime contra a Organização do Trabalho. Então, pode-se dizer que a Constituição não quis exatamente estipular, na competência da Justiça Federal, aqueles crimes que já a lei anterior os definia como dentro da Organização do Trabalho.

O Sr. Ministro Paulo Távara: Com a devida vênia, estaríamos subordi-

nando a realidade de 1969, atual, a uma situação de 30 anos atrás, quando a estrutura política e judiciária era, substancialmente, diversa.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Mas é uma realidade da lei! Então, depois, passamos a dizer que esta lei tem mais de tantos anos e não vamos aplicá-la!

O Sr. Ministro Paulo Távara: O segredo da longevidade das leis é a interpretação dinâmica que o ajuste à realidade dos novos tempos. Não podemos, por amor à simetria verbal, traduzir um conceito constitucional de hoje, pela classificação do codificador de 1940. A categoria penal, no caso, é a Organização do Trabalho, e não simplesmente, o trabalho. O constituinte distingue entre Ordem Social e Econômica e Organização do Trabalho...

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: ... e na ordem social e econômica estão todos os direitos fundamentais do trabalhador. V. Exa. quer restringir o conceito de Organização do Trabalho apenas ao âmbito das organizações coletivas do trabalho. Não é esse o sentido.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: O amparo dado ao contrato de trabalho, mesmo individual, encontra-se sob as ordens da Justiça Federal, o que é uma injustiça...

O Sr. Ministro Paulo Távara: O argumento de V. Exa. prova demais. A competência da União para legislar sobre o direito de propriedade não torna o estelionato privativo da Justiça Federal.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Quero mostrar que a preocupação da Constituição, no tocante a estabele-

cer uma égide de proteção sob a jurisdição federal, não é de estranhar. Não é por ser uma lei antiga que desnatura, pois, o próprio contrato individual do trabalho — talvez de menos importância, porque é apenas um contrato simples de natureza trabalhista, de natureza patrimonial apenas — é sob a égide de uma justiça que também é federal.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Agradeço as intervenções que enriquecem o meu modesto voto. Mas, com a devida vênia, parece-me mais consentâneo como a interpretação sistemática do texto constitucional procurar delimitar seus conceitos em dispositivos da mesma hierarquia. Se a expressão «Organização do Trabalho» não fosse suficiente para exprimir a tutela das estruturas associativas do trabalho, a menção subsequente a «greve», cuja decretação é privativa das assembléias deliberativas, corrobora que a competência penal da Justiça Federal se circunscreve ao plano dos órgãos ou organizações do trabalho.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: V. Exa. me permite? O problema da greve leva um reforço ao entendimento que V. Exa. vem defendendo, porque, se se devesse entender realmente que a Constituição, ao falar em crimes contra a Organização do Trabalho, se referisse àqueles previstos no Código Penal, não haveria necessidade de se especificar o caso de greve, porque já estava previsto no Código Penal a hipótese que se ajustava ao caso.

O Sr. Ministro Paulo Távora: A greve é efeito da deliberação organizada; produto da estruturação do trabalho.

Cumpré ainda observar que o alcance da competência constitucional

não pode ficar à mercê das classificações do legislador ordinário. Basta referir que o novo Código Penal adota outra sistemática. Já distingue, no título do capítulo, os «crimes contra a liberdade e a organização do trabalho». São valores jurídicos que não se confundem a despeito de o vigente Código englobá-los sob a mesma denominação de «crimes contra a Organização do Trabalho».

Acompanho o voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.645-SP — Relator: Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho. Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Altinópolis.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães, julgou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Altinópolis, suscitado. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. (Em 24-6-76 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda. Ausente, por estar licenciado para tratamento de saúde, o Sr. Ministro Peçanha Martins, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.010 — SP

Relator: Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo André.

Partes: Justiça Pública — Cornélia José Rodrigues — Ivan Manoel Alves Pereira

EMENTA

Processual Penal. Competência. Crime contra a Organização do Trabalho.

O crime contra a Organização do Trabalho, da competência da Justiça Federal (art. 125, VI, da CF), é o que diz respeito ao trabalho, em sua feição orgânica, conforme entendimento firmado por este Egrégio Tribunal.

No caso, houve lesão de direito meramente individual, de natureza patrimonial.

Competência da Justiça Local.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo André, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1 de julho de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Santo André, acolhendo o Parecer de fl.

143 e verso do Ministério Público Estadual, no sentido de que a competência para processar e julgar os crimes praticados contra a Organização do Trabalho é da Justiça Federal, tendo em vista o disposto no artigo 10— VIII — da Lei nº 5.010/66, declinou de sua competência em favor da Justiça Federal sediada em São Paulo (fl. 147).

É que, nos termos do referido Parecer, Cornélio José Rodrigues e Ivan Manoel Alves Pereira, qualificados à fl. 88, na condição, respectivamente, de Chefes do Departamento de Pessoal e da Contadoria da «Indústria Mecânica Krause Ltda.», com sede à Rua Sidney nº 166, em Utinga, Comarca de Santo André (fl. 135), incorreram no delito previsto no artigo 203 do Código Penal, ao simularem despedida de empregados sem justa causa, com o objetivo de lhes permitir efetuar o levantamento do FGTS no Código 1. Efetuado o levantamento, e após serem desvinculados documentalmente da empresa,

os empregados devolviam as demais importâncias relativas aos seus direitos trabalhistas, sendo que alguns continuavam a trabalhar sem registro. Por vezes, depois de homologada a rescisão contratual, os empregados devolviam até 50% da quantia recebida, chegando a firma, inclusive, a lhes exigir a emissão de nota promissória correspondente ao valor que deveria ser restituído.

Remetidos os autos à Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o MM. Juiz Federal da 2ª Vara, por sua vez, acolhendo as razões do douto Parecer de fls. 151/verso e 152 do Ministério Público Federal que concluiu pela competência do Juízo de Origem, suscitou o presente conflito negativo de competência.

O Juiz Suscitado prestou informações à fl. 161.

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pela competência da Justiça Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): Como já tem decidido o Egrégio Supremo Tribunal Federal, a hipótese não configura lesão ao instituto da Organização do Trabalho, tal como assinalado no voto do eminente Sr. Ministro Thomp-

son Flores, in RTJ 54/732, cuja ementa assim se exprime:

«Crime contra a Organização do Trabalho, conjugado com estelionato. Competência da Justiça Federal. Nulidade do processo, inclusive a denúncia, por falta de legitimidade de seu firmatário.

Aplicação dos arts. 125, VI, da CF., 171 e 204, do Cód. Penal, e 564, II, do C. Pr. Penal.

Recurso, parcialmente, provido.»

O caso é de lesão de direito meramente individual, de natureza patrimonial.

Assim, julgo procedente o conflito suscitado pelo Dr. Juiz Federal e competente o Dr. Juiz local. É meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, não obstante o fato delituoso estar tipificado no art. 203, que se inclui no Título IV, Dos Crimes contra a Organização do Trabalho, este Egrégio Plenário já decidiu no sentido de que o crime contra a Organização do Trabalho, da competência da Justiça Federal, é o que diz respeito ao trabalho, na sua feição orgânica.

De sorte que, com essas breves considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.011 — SP

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Suscitado: Juízo de Direito da Comarca de Registro

Partes: Justiça Pública, José Luiz Nistal, Jurandir José Moraes e Vivaldo Toledo

EMENTA

Constitucional. Competência. Título IV do Código Penal.

À luz da prova já colhida, o quadro esboçado nos autos é o de simples dissídio individual entre empregado e empregador, sem a dimensão de ofensa ao sistema de órgãos e instituições que tutelam coletivamente direitos e deveres dos trabalhadores.

Precedente do Alto Pretório, nesse sentido (RE 90.042 — Rel. Min. Moreira Alves — D.I. 11-10-77).

Competência da Justiça Estadual.

Conhecimento do conflito, declarado competente o MM. Juiz de Direito suscitado da Comarca de Registro.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, tomar conhecimento do conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Registro, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de julho de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Sebastião Alves dos Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Sebastião Alves dos Reis: Conflitam negativamente nestes autos o MM. Juiz Federal da Segunda Vara da Seção Judiciária de São Paulo, como suscitante, e o MM. Juiz de Direito da Comarca de Registro, enquanto suscitado, ao propósito da competência para processar e julgar fatos tipificados no Título IV do Código Penal no elenco dos «crimes contra a Organização do Trabalho».

No relatório de fl. 24, o Dr. Delegado anotou:

«Estes autos, iniciados pelo Auto de Prisão em Flagrante, que vêm ocorrendo junto à firma Carbral, sediada nesta cidade, na qual, con-

forme seus empregados, alguns não vêm recebendo seus salários regularmente e outros, por estarem com suas carteiras de trabalho em posse da referida firma, não têm condições de procurar outros empregos, ficando, dessa forma, sem as condições previstas na CLT para serem admitidos em outro emprego».

O Dr. Promotor de Justiça, ao officiar nos autos de inquérito, assinou:

«Emergem dos autos de prisão em flagrante tipos delitivos especificados no Cód. Penal, sob o título «dos crimes contra a Organização do Trabalho», nas modalidades de atentado contra a liberdade do trabalho e frustração do Direito assegurado por legislação trabalhista. Estes crimes são da competência da Justiça Federal, consoante o artigo 10 da Lei nº 5.010, de 30-5-66» (fl.32).

O MM. Juiz de Direito, em face do entendimento acima, despachou:

«Defiro o requerimento do MP. Com efeito, tratam-se de delitos cuja competência é da Justiça Federal» (fl. 32v).

Encaminhados os autos à Justiça Federal de S. Paulo, ali, após diligências, oficiou a Dra. Procuradora da República quando requereu fossem os autos devolvidos ao Juízo de origem, invocando, no particular, precedente do Pretório Excelso que,

em caso semelhante, decidira pela competência da Justiça estadual (fl. 223), entendimento endossado pelo Dr. Juiz Federal, consoante despacho de fl. 324.

Neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral, através de parecer da Procuradora Haydevalda Aparecida Sampaio, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral, Dr. Valim Teixeira, opinou pela competência da Justiça Federal, ao entendimento básico de que o preceito constitucional pertinente estabelece a competência respectiva, sem ressalvas, não cabendo ao intérprete distinguir onde o texto normativo não distingue (fl. 229).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Inicialmente, é de assinalar-se que nos presentes autos não houve oferecimento de denúncia criminal, já que a matéria prequestionada envolve também a fixação do órgão do Ministério Público competente para apresentar a peça inaugural.

O relatório do Dr. Delegado, como se vê do texto atrás transcrito, alude a atrasos em pagamento de salários a empregados e retenção indevida de carteiras de trabalho; no inquérito foram ouvidos quatro empregados, com afirmativas de atrasos salariais até três meses, intercorrentemente, falando um em retenção da sua carteira de trabalho; os policiais ouvidos aludem a queixas de empregados nesse sentido.

A perícia realizada no inquérito, com base em material apreendido ofereceu as seguintes conclusões:

«b) Como irregularidade, apresenta, nas 45 (quarenta e cinco) folhas de pagamento três assinaturas de empregados dando quitação de pagamento, nas demais, embora es-

tejam relacionados os nomes dos empregados e seus respectivos valores a receber, não constam assinaturas, dando quitação.

Em algumas folhas, no local reservado para as quitações do empregado, constam lançamentos de números inseridos a lápis» (fl. 170).

Para o encaminhamento do debate transcrevemos, inicialmente, o preceito constitucional pertinente:

«Art. 125. Aos Juizes Federais compete processar e julgar, em primeira instância:

.....
VI — os crimes contra a Organização do Trabalho ou decorrentes da greve».

Centra-se a controvérsia em fixar-se se a cláusula constitucional abrange todo o elenco de delito previsto no Título IV do Código Penal, ou se apenas os que ofendam o sistema de órgãos e instituições que preservam coletivamente os direitos e deveres dos trabalhadores.

Recentemente, a Corte Suprema, no RE 96.042-0, Relator o eminente Min. Moreira Alves, através do seu Plenário, fixou o seguinte entendimento, assim ementado:

«Conflito de Competência. Interpretação do art. 125, VI, da Constituição Federal.

A expressão «crime contra a Organização do Trabalho», utilizada no referido texto constitucional, não abarca o delito praticado pelo empregador que, fraudulentamente, viola direito trabalhista de determinado empregado. Competência da Justiça Estadual.

Em face do art. 125, VI, da Constituição Federal, apenas os crimes que ofendem o Sistema de órgãos e instituições que preservam coletivamente direitos e deveres dos trabalhadores (DJ 5-10-79 pág. 7445).

No caso concreto, a prova oral do inquérito é singela, representada pelo depoimento de quatro empregados, no concernente a atrasos intercorrentes no pagamento de seus salários, havendo um aludido à retenção de sua carteira; os policiais ouvidos referem-se genericamente a queixas de operários da empresa.

A luz da prova oral já produzida, o quadro que aqui se esboça é de dissídio individual entre empregado e empregador, sem a dimensão de

ofensa ao sistema de órgãos e instituições que tutelam coletivamente direitos e deveres dos trabalhadores para tomar de empréstimo a linguagem do ven. aresto já referido.

A perícia realizada não oferece suporte bastante que autorize a modificar a conclusão acima.

Pelo exposto, conheço do conflito e dou como competente o MM. Juiz de Direito da Comarca de Registro.

E o meu voto.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.128 — SP

Relator para o acórdão: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Relator Originário: O Sr. Ministro Washington Bolívar

Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara-SP

Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo

Partes: Justiça Pública e Celso Carlos Bosi

EMENTA

Conflito de Competência. Carteira profissional.

Falsificação de anotação concernente à relação empregatícia.

O processo e o julgamento do crime somente serão da competência da Justiça Federal, na hipótese referida, se o empregador for a União, suas autarquias e empresas públicas.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, julgar procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo-SP, vencidos os Srs. Ministros Relator, Pereira de Paiva e José Cândido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Lauro

Leitão, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Conflitam-se, negativamente, de competência, o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante, e o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo, o suscitado, em razão de denúncia oferecida pelo Ministério Público daquele Estado contra Celso Carlos Bosi, porque:

«... o denunciado, pretendendo impressionar futuros e virtuais empregadores, conseguiu obter, in-

devidamente, duas Carteiras Profissionais de Trabalho. É que, sendo o próprio denunciado quem colocaria os dados constantes e obrigatórios dos referidos documentos, aqueles seriam manipulados a seu talante, sempre tendentes a impressionar favoravelmente os pretenso empregadores. Assim, com esse propósito, o denunciado, de posse das duas carteiras, após nestas carimbos e manuscritos que não correspondem à verdade, já que nunca trabalhou no Banco do Estado de São Paulo, e nem tampouco no grupo de Supermercados Pão de Açúcar...» (fl. 2).

Enquadrou-o no art. 297, do Código Penal.

O MM. Juiz de Direito proferiu o seguinte despacho (fl. 31 e verso, lê).

Na Justiça Federal, assim se pronunciaram o Dr. Procurador da República e o Titular da 3ª Vara (fls. 33/33v e 34, lê).

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer firmado pela Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio e subscrito pelo Dr. A. G. Valim Teixeira, assim opina sobre a matéria em julgamento (fls. 37/38):

«Celso Carlos Bosi foi denunciado perante o Dr. Juiz da 1ª Vara Criminal em São Paulo, pelo crime do artigo 297, caput, do Código Penal.

Após receber a denúncia (fl. 2), o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal em São Paulo declinou de sua competência e remeteu os autos à Justiça Federal (fls. 31/31 v.).

Distribuídos à 3ª Vara, acolhendo parecer do Dr. Procurador (fls. 33/33 v.), o Dr. Laurindo Minhoto Neto deu-se por incompetente e suscitou conflito negativo de jurisdição perante esta Egrégia Corte (fl. 34).

Vejamos.

O réu foi denunciado por falsificação de documento público, porque visando impressionar futuros empregadores, obteve, indevidamente, duas Carteiras Profissionais, tendo inserido nestas carimbos e manuscritos que não correspondem à verdade.

No caso em tela, um dos lesados foi o Ministério do Trabalho, visto que o acusado conseguiu, fraudulentamente, a expedição de duas Carteiras Profissionais.

Dessa forma, é evidente que houve lesão a serviço da União.

Se tivesse ocorrido apenas adulteração da Carteira Profissional, para a prática de estelionato, realmente a competência seria da Justiça Estadual.

Opinamos, pois, pela improcedência do conflito, a fim de declarar-se competente o MM. Juiz Federal, ora suscitante.»

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Estou de acordo com o entendimento da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Não se trata, em verdade, apenas de anotações em Carteira de Trabalho. É que duas são as Carteiras Profissionais apreendidas, uma delas evidentemente adulterada, inclusive nas anotações do próprio órgão expedidor ou aquelas que ali deveriam constar páginas arrancadas e a outra também com anotações falsas.

É certo que a denúncia atribui o fim da falsificação à prática de possível estelionato, da competência da Justiça Estadual. Mas, não se há de fazer presunções sobre o futuro uso do documento público falsificado, que poderia ser, tanto junto a particulares, como a entidades públicas federais, como por exemplo, o órgão previdenciário.

O que se discute, aqui, é a competência e esta, pelo prejuízo causado à credibilidade do documento, expedido pelo setor próprio do Ministério do Trabalho, é em detrimento desse serviço.

Aliás, a Consolidação das Leis do Trabalho, no particular, estabelece:

«Art. 49 — Para os efeitos da emissão, substituição ou anotação de Carteira de Trabalho e Previdência Social, considerar-se-á crime de falsidade, com as penalidades previstas no art. 299 do Código Penal:

I — fazer, no todo ou em parte, qualquer documento falso ou alterar o verdadeiro;

II — afirmar falsamente a sua própria identidade, filiação, lugar de nascimento, residência, profissão ou estado civil e beneficiários, ou atestar os de outra pessoa;

III — servir-se de documentos, por qualquer forma falsificados;

IV — falsificar, fabricando ou alterando, ou vender, usar ou possuir Carteira de Trabalho e Previdência Social assim alteradas;

V — anotar dolosamente em Carteira de Trabalho e Previdência Social ou registro de empregado, ou confessar ou declarar em juízo ou fora dele, data de admissão em emprego diversa da verdadeira.

Art. 50 — Comprovando-se falsidade, quer nas declarações para emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social, quer nas respectivas anotações, o fato será levado ao conhecimento da autoridade que houver emitido a carteira, para fins de direito.»

Por essas considerações, julgo improcedente o Conflito para declarar competente, o MM. Juiz Federal, o suscitante.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, a falsificação não envolveu a carteira profissional em si, que é verdadeira, mas apenas a anotação concernente à relação empregatícia.

Como asseverou com propriedade o ilustre Procurador da República que oficiou às fls. 33/33 v., se o crime de emissão e substituição de tal documento fere sempre serviço da União, o mesmo não se pode dizer quando ele consiste na anotação falsa relativa à data de admissão inserida no contrato de trabalho, salvo se o empregador for a própria União, suas autarquias ou empresas públicas.

Com estas considerações, data venia do Ministro-Relator, julgo procedente o conflito e declaro competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo, suscitado.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente: Estou suficientemente esclarecido após os debates. Recordo-me de que já votei no sentido da competência da Justiça Estadual, porque entendo que o simples caráter de documento público não exige que a competência seja federal. A competência é federal quando há lesão aos interesses do Serviço Público — da União, suas Autarquias, etc.

No caso dos autos, a anotação poderia trazer, realmente, como alega o eminente Ministro José Cândido, lesão ao Patrimônio Público, desde que o interessado — o falsário — apresentasse documento para obter benefícios perante a Previdência. Mas não há indicação, no Conflito, a respeito da utilização desse documento; o que existe, de fato, é a falsificação de carimbo de uma entidade particular. Está apostado numa car-

teira profissional e não se sabe para quê. Pode ser para usufruir benefício da Previdência, mas pode ser também para, na Justiça do Trabalho, reivindicar prestações resultantes do contrato de trabalho, da relação empregatícia. Não havendo esses esclarecimentos, acho que não se pode admitir ou presumir uma lesão ao interesse público.

Sendo assim, com a devida vênia do Senhor Ministro-Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Torreão Braz.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente: Estou com o eminente Ministro-Relator, por uma razão muito simples. A lei tutela os bens jurídicos. No particular, se considerarmos que a Justiça Estadual é a competente para julgar este crime, estamos reconhecendo que a pessoa passiva da relação jurídica é o mercado Pão-de-Açúcar, e não a União. A falsa relação de emprego vai produzir efeito contra interesses da Previdência Social e do Ministério do Trabalho, que é o órgão encarregado da expedição da Carteira Profissional. Tanto que esse fato está definido como crime pela própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 49, inciso II. É assemelhado ao do art. 299 do Código Penal. Se esse lançamento é falso, não tenho a menor dúvida de que a competência para julgá-lo é da Justiça Federal. Até porque não há de se considerar só o resultado danoso do ponto de vista material; há também dano potencial. A carteira está anotada para que produza efeito também junto à Previdência Social.

O mercado Pão-de-Açúcar é absolutamente indiferente a este fato. Não está atingido em nada. A pessoa passiva do crime é o Ministério do Trabalho. As providências para o início do inquérito policial competiam, primordialmente, à Delegacia

do Trabalho, que deveria ter sido avisada, na forma da lei.

Por isso, acompanho o voto de eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente: Ao que ouvi, houve uma anotação de relação de emprego na carteira profissional. Essa anotação foi feita por particular, e não por autoridade pública. Portanto, a competência, a meu ver, é da Justiça Estadual. Se o empregador, por exemplo, fizesse na carteira profissional de um seu empregado anotação não verdadeira relativa ao vínculo empregatício, anotação falsa, o crime seria processado e julgado na Justiça Federal? Evidentemente que não. É certo mesmo que a jurisprudência deste Tribunal se fixou no sentido de que os crimes contra a Organização do Trabalho seriam aqueles de sentido coletivo.

No caso, pelo que ouvi, teria o possuidor da carteira profissional colocado carimbo que o dava como empregado de estabelecimento comercial. A anotação falsa foi feita por ele mesmo e não substituiu outra que coubesse à autoridade pública. A anotação que deve ser feita por particular é que foi falsificada. O crime é, assim, da esfera da Justiça Federal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.128-SP — Relator para o acórdão: Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Relator originário: Sr. Min. Washington Bolívar. Suscitante: Juízo Federal da 3ª Vara-SP. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo-SP. Partes: Justiça Pública e Celso Carlos Bosi.

Decisão: A Seção, por maioria, julgou procedente o conflito, para declarar a competência do MM. Dr.

Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de São Paulo-SP, vencidos os Srs. Ministros Relator, Pereira de Paiva, e José Cândido. (Em 15-10-80 — 1ª Seção.)

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, Peçanha Martins,

Aldir Passarinho e Gueiros Leite votaram com o Sr. Min. Torreão Braz. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Carlos Madeira, Adhemar Raymundo e Hermillo Galant. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.587 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara — SP

Suscitado: Juiz de Direito de Adamantina — SP

EMENTA

Competência Jurisdicional. Crime contra a Organização do Trabalho (o que é).

A expressão «crime contra a Organização do Trabalho», utilizada no art. 125-VI, da CF, abarca apenas aquelas infrações que ofendem o sistema de órgãos e instituições preservadoras dos direitos e deveres laborais (Min. Moreira Alves, RE 90.042/SP; DJ 5-10-79, pág. 7445).

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz de Direito de Adamantina — SP, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Dr. Juiz de Direito de Adamantina, São Paulo,

acolhendo parecer da Promotoria Pública (fl. 75 v.), declinou de sua competência em favor da Justiça Federal (fl. 76), no exame de inquérito policial instaurado para apurar crime contra a Organização do Trabalho, praticado por responsáveis pela firma Comercial Industrial Branco Peres de Café Ltda., que teriam recolhido as carteiras de trabalho de Luiz Antônio de Souza, Domingos Alves da Fonseca, Pedro Antônio Pimentel e Francisco do Nascimento, com o objetivo de anotar os seus 13º salários. Dias depois foram demitidos.

O Dr. Juiz Federal deu-se por incompetente, após ouvir a Procuradoria da República (fls. 172/173), e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição perante esta Egrégia Corte (fl. 173 v.). Aqui no Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, opinou pela

competência do Dr. Juiz de Direito, suscitado (fls. 177/179).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Ministro Romildo Bueno de Souza disse muito bem que crime contra a Organização do Trabalho, da competência da Justiça Federal, é o que diz respeito ao trabalho em sua feição orgânica. Se houve apenas lesão de direito meramente individual e de natureza patrimonial, a competência é da Justiça local.

Essa opinião consta de voto vencedor no CC nº 4.010-SP, publicado no DJ de 18-9-1980.

No mesmo sentido o Ministro Moreira Alves, quando disse que a expressão «crime contra a Organização do Trabalho», utilizada no art. 125-VI, da CF, não abrange o delito praticado pelo empregador que viola fraudulentamente direito trabalhista de determinado empregado. São da competência da Justiça Federal os crimes que ofendem o sistema de órgãos e instituições que preservam coletivamente os direitos e deveres dos trabalhadores.

Essa opinião consta do voto vencedor no RE nº 90.042-0-SP, do DJ de 5-10-79, pág. 7445.

Assim já decidiu o Pleno do TFR no CC nº 2.645-SP, relator Ministro

Aldir G. Passarinho; no CC nº 4.011-SP, Relator Min. Sebastião Alves dos Reis; HC nº 4.894-ES, 1ª Turma, Relator Ministro Bolívar de Brito e HC nº 2.771-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Jarbas Nobre.

Julgo procedente o conflito para determinar a competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Adamantina, o nobre suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.587 — SP — Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara — SP. Suscitado: Juiz de Direito de Adamantina-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz de Direito de Adamantina-SP. (Em 21-10-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Torreão Braz, Otto Rocha, William Patterson, Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Fláquer Scartezzi ni, Peçanha Martins e Lauro Leitão votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 4.644 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara — SP

Suscitado: Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal — SP

EMENTA

Competência jurisdicional. Crime contra a organização do trabalho (o que é).

A expressão «crime contra a Organização do Trabalho», utilizada no art. 125-VI, da CF, abarca

apenas aquelas infrações que ofendem o sistema de órgãos e instituições preservadoras dos direitos e deveres laborais (Min. Moreira Alves, RE 90.042/SP; DJ 5-10-79, pág. 7.445).

Competência da Justiça local.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar procedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1982 (data do julgamento) — Ministro Aldir Guimarães Passarinho, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Dr. Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal, de São Paulo, acolhendo parecer da Promotoria Pública (fl. 44v.), declinou de sua competência em favor da Justiça Federal (fls. 45), no exame de Inquérito Policial instaurado para apurar crime contra a Organização do Trabalho, praticado pelo BANESPA (Banco do Estado de São Paulo S.A.), por intermédio da BANESPA S.A. — Serviços Técnicos e Administrativos (BANESER), que constituiu uma locadora de mão-de-obra do conglomerado BANESPA, cujos trabalhadores prestam serviços ao Banco, enquadrados juridicamente fora dos benefícios típicos dos bancários, sujeitos ao regime de oito horas diárias e não de seis. Entretanto, a Dra. Juíza Federal, após ouvir a Procuradoria da República (fls. 47/48), também se deu por incompetente e sus-

citou o presente conflito negativo de jurisdição perante a esta Egrégia Corte (fl. 48v.). Aqui no Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Haydevalda Aparecida Sampaio, opinou pela competência do Dr. Juiz de Direito, o suscitado (fls. 52/54).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): É jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte falecer competência à Justiça Federal, quando violado direito trabalhista meramente individual.

Para maior fundamentação faço juntar o voto que proferi no CC nº 4.587-SP.

Julgo procedente o conflito, para determinar a competência do Dr. Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo, o nobre suscitado.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): O Ministro Romildo Bueno de Souza disse muito bem que crime contra a Organização do Trabalho, da competência da Justiça Federal, é o que diz respeito ao trabalho em sua feição orgânica. Se houve apenas lesão de direito meramente individual e de natureza patrimonial, a competência é da Justiça local.

Essa opinião consta de voto vencedor no CC nº 4.010/SP, publicado no DJ de 18-9-1980.

No mesmo sentido o Ministro Moreira Alves, quando disse que a expressão «crime contra a Organização do Trabalho», utilizada no art. 125, VI, da CF, não abrange o delito praticado pelo empregador que viola, fraudulentamente, direito trabalhista de determinado empregado. São da competência da Justiça Federal os crimes que ofendem o sistema de órgãos e instituições que preservam coletivamente os direitos e deveres dos trabalhadores.

Essa opinião consta do voto vencedor no RE nº 90.042-0-SP, do DJ de 5-10-79, pág. 7.445.

Assim já decidiu o Pleno do TFR no CC nº 2.645-SP, Relator Min. Aldir G. Passarinho; no CC nº 4.011-SP, Relator Min. Sebastião Alves dos Reis; HC nº 4.894-ES, 1ª Turma, Relator Ministro Bolívar de Brito e HC nº 2.771-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Jarbas Nobre.

Julgo procedente o conflito, para determinar a competência do Dr.

Juiz de Direito da Comarca de Adamantina, o nobre suscitado.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

CC nº 4.644-SP — Relator: O Sr. Min. Evandro Gueiros Leite. Suscitante: Juiz Federal da 2ª Vara-SP. Suscitado: Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal-SP.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente o conflito, dando pela competência do MM. Juiz de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo. (EM 3-2-82 — 1ª Seção.)

Os Srs. Ministros Torreão Braz, William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido, Fláquer Scartezzi, Costa Lima e Lauro Leitão votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Carlos Madeira, Otto Rocha e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho.

HABEAS CORPUS Nº 2.771 — SP

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Impetrante: Waldir Troncoso Peres

Paciente: Antenor Lepri

EMENTA

Crime contra a Organização do Trabalho.

Sua inoportunidade, à vista de que, na espécie, há mero ilícito de natureza administrativa, passível de correção na Justiça do Trabalho.

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RECr nº 79.184, Relator, Ministro Djaci Falcão — DJ de 25-10-74, página 7944).

Ordem de habeas corpus concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas

precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de dezembro de 1974 (data do julgamento). — **Amarílio Benjamin**, Presidente — **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Em favor de Antenor Lepri, condenado à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, por infração ao artigo 49, V, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação introduzida pelo Decreto-Lei nº 229-67, foi impetrada ordem de habeas corpus em que se argüi nulidade do processo: a) pela ausência de exame de corpo de delito; b) inexistência de crime continuado e c) inexistência de relação entre a acusação e a sentença.

Apreciando o pedido, esta Turma, em sessão de 12 de maio de 1972, concedeu, em parte, a ordem, pelo reconhecimento da não ocorrência de crime cometido contra a Organização do Trabalho, anulando a sentença e ordenando a remessa dos autos à Justiça Comum, competente para julgar o delito de falsidade.

O acórdão ficou assim ementado:

«Falsidade ideológica. Art. 299, do Código Penal, combinado com o art. 49, V, da CLT (redação do Decreto-Lei nº 229-67). Anotação não verdadeira em Carteira Profissional.

Denúncia à Polícia feita por empregado lesado, com o intuito de tornar exigível o pagamento de salário mínimo. Alegado crime contra a Organização do Trabalho.

No *falsum*, predomina o bem comum lesado, o conjunto do ordenamento jurídico que o reputa disponível ou indisponível. O trabalho constitui um Ordenamento Jurídico para alguns, até internacional.

Corresponde a uma expressão da política social e um ordenamento da produção. O Direito do Trabalho vê na atividade profissional um organismo econômico. Seu objeto é disciplinar juridicamente a sua organização.

Há crime, quando o bem jurídico atacado é a própria Organização do Trabalho, assim entendida como bem comum de todos. Não quando lesa mero interesse de natureza pessoal.

Incompetência da Justiça Federal.

Ordem concedida, com a determinação do envio do processo ao Ministério Público Federal que, entendendo oportuno, iniciará ação penal pelo resíduo, se existente».

Decidindo Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público, foi ele conhecido e provido.

O acórdão está vazado nestes termos:

«Competência. Justiça Federal. Crime contra a organização do trabalho. O crime previsto no art. 49 da CLT, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, é crime contra a Organização do Trabalho, cujo processo e julgamento competem à Justiça Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido.»

Retornam os autos a este Tribunal para apreciar, como de direito, a impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Continuo a pensar que só ocorre crime contra a Organização do Trabalho naqueles casos em que o bem jurídico atacado é ela própria, coletivamente encarada, o seu ordenamento jurídico e, não, um caso isolado, um direito individual que constituindo mero ilícito administrativo, pode ser repa-

rado mediante a instauração de outra espécie de processo que não o criminal.

Isto eu asseverei no meu voto à fl. 73, e aqui ratifico o ponto de vista.

Com satisfação vejo, agora, que a 1ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (RECr nº 79.184. Relator: Ministro Djaci Falcão. DJ de 25-10-74; pág. 7944), decidiu nesse sentido.

Leio o acórdão:

«Crime contra a Organização do Trabalho (art. 203 do Código Penal).

Sua inoccorrência, à vista de que, na espécie, há mero ilícito de natureza administrativa, passível de correção na Justiça do Trabalho.

Dissídio jurisprudencial não comprovado (Súmula 291).

Recurso extraordinário não conhecido».

Concedo a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC nº 2.771 — SP — Relator: Sr. Ministro Jarbas Nobre. Impetrante: Waldir Troncoso Peres. Paciente: Antenor Lepri.

Decisão: Por decisão unânime, concedeu-se a ordem (em 4-12-74 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis, Amarílio Benjamin e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

HABEAS CORPUS Nº 4.894 — ES

Relator: O Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito

Impetrantes: Hermenito Dourado e outro

Aut. Coat.: Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo.

Pacientes: Almir Fernandes de Souza e Outros

EMENTA

Penal e Processual Penal. Crime contra a Organização do Trabalho. Artigo 202, do Código Penal — Dano contra Propriedade particular. Competência da Justiça Estadual.

1) Praticado o dano contra a propriedade particular, sem que a denúncia demonstre a intenção do agente de embaraçar o curso normal de trabalho, competente é a Justiça Estadual para o processo e julgamento da infração, mediante queixa. Sem o motivo determinante da ação delituosa, não se pode inferir a prática do delito previsto no art. 202 do Código Penal, sob qualquer de suas formas.

2) Habeas Corpus concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, anular o processo a partir da denúncia, inclusive, na forma do relatório

e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Washington Bolívar de Brito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Os ilustres Advogados Heremio Dourado e Antônio Franklin Moreira da Cunha impetraram a presente ordem de habeas corpus em favor de Almir Fernandes de Souza e outros, alegando que o Ministério Público Federal denunciara os pacientes, para imputar-lhes os seguintes fatos delituosos (fls. 2/3):

«...na madrugada do dia 26 de abril de 1978, calculadamente às 5:00 horas, os denunciados, utilizando-se de veículo de propriedade do denunciado Almir Fernandes de Souza, procedentes de Nanuque, Estado de Minas Gerais, chegaram ao estabelecimento agrícola, propriedade rural denominada «Fazenda Agro-Pecuária Santa Rita S/A», localizada no Município de Mucurici/ES, deixaram o veículo distante da sede da Fazenda, e, juntos, penetraram pela referida propriedade, dirigindo-se até onde se encontrava uma máquina «Auto-Mortriz», colhedeira, de cor vermelha e de propriedade de J. Pagani S/A, que se encontrava a serviço da citada Fazenda, em perfeito estado, destinada a fazer a colheita de soja. Ato contínuo, os denunciados passaram a danificar dita máquina, pelo que, como ficou constatado, foram arrancadas e quebradas duas mangueiras do hidráulico de direção, e a instalação elétrica foi encontrada avariada, vários fios arrancados, as peneiras avariadas e desregula-

das, vários parafusos e borboletas destarrachados e arrancados, bem assim, os denunciados colocaram grande quantidade de sal, açúcar, sementes, areia e terra dentro do depósito de óleo lubrificante, na caixa de válvulas e no radiador. Percebida a presença dos denunciados por empregados do citado estabelecimento agrícola, estes abordaram os denunciados, e, após rápida conversa, os denunciados se retiraram. Ao caminharem para deixar o estabelecimento agrícola, no qual com a sabotagem já haviam danificado uma máquina, os denunciados encontraram um vaqueiro, Dari Alves da Silva, que passava montado em um animal. Nesse instante, ao depararem com o vaqueiro, o denunciado Almir Fernandes de Souza sacou de seu revólver e disparou um tiro em direção ao citado vaqueiro, fazendo assustar o animal, isto depois de proferir as seguintes palavras: «Você nunca viu homem não, cavallinho?»

Ato contínuo os denunciados continuaram sua retirada da referida propriedade e, já distante da sede, encontraram um trator de esteira, marca «Caterpillar», de cor amarela, tipo D4D, de propriedade da Fazenda Santa Rita, tendo os denunciados colocado sal, açúcar e água no depósito de óleo lubrificante e óleo combustível no mesmo.

Os danos nas citadas coisas existentes e destinadas ao trabalho do citado estabelecimento agrícola foram devidamente constatados conforme se vê do Auto de Exame Pericial de fls. 8/9, do Inquérito, tendo sido consideráveis os prejuízos causados com a sabotagem.

Em assim agindo, está o denunciado Almir Fernandes de Souza incurso nas penas dos artigos 202, combinado com o 25 e 132, combinado com o 51 caput, com as agravantes do art. 44, nº II, letra «a»,

todos os artigos do Código Penal Brasileiro, bem assim, como estão os denunciados Francisco Antônio da Silva, Eduardo Alois Baldi Magalhães e Alício Joaquim, cada qual de per si, incursos nas penas dos artigos 202, combinado com 25, e artigo 44, nº II, letra «a», todos os artigos do Código Penal Brasileiro, pelo que esta Procuradoria da República requer a V. Exa. a instauração do competente processo criminal, citando-se os denunciados...»

Recebida a denúncia, instaurou-se o processo-crime, marcado o interrogatório dos réus para o dia 16, hoje.

Entretanto, o delito descrito revela o crime de dano, previsto no art. 163, do Código Penal, sendo o Ministério Público Federal, por isso, parte ilegítima para figurar como autor da ação penal, ante a incompetência *ratione materiae* da Justiça Federal.

Além disso, inepta é a denúncia, por não descrever «concretamente a conduta de cada partícipe, de modo a ensejar-lhes uma defesa adequada» (fl. 4), não se caracterizando o delito previsto no art. 202, do Código Penal, contra a organização do trabalho.

Ilustram o pedido com citações doutrinárias e anexaram fotocópias autenticadas de todo o processado, até a fase em que ora se encontra.

Requisitadas as informações, e concedida liminar para sobrestar o andamento da ação penal, até o julgamento do presente habeas corpus (fl. 72), expediu-se telex, confirmado por ofício, a que se anexou cópia do pedido inicial (fls. 74/75), queixando-se um dos impetrantes de que haveria demora do MM. Juiz Federal inquirindo de coator, por não frequentar, com assiduidade, a Vara de que é titular (fl. 76). Verificando que o processo, em verdade, já se encontrava sobejamente instruído e tendo em vista a aproximação do recesso

natalino, determinei fossem os autos com vista à douta Subprocuradoria-Geral da República (fl. 76v). Reitera um dos impetrantes sua preocupação com o retardamento (fl. 78), incidente, entretanto, que já fora resolvido, com a remessa dos autos à ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que assim se pronunciou (fls. 79/81):

«Em bem fundamentada petição demonstram, com indiscutível acerto, os ilustres impetrantes, que os pacientes sofrem ilegítimo constrangimento, pois submetidos a processo perante a Justiça Federal por crime que, tal como descrito na denúncia, caracterizaria tão-só o que definido no art. 163, IV do Código Penal, para cujo processo e julgamento é competente a Justiça Estadual.

Assim, da incriminada peça acusatória de nenhum modo resulta configurado o ilícito de que cuida o art. 202 do estatuto repressivo, e que integra a categoria dos denominados tipos anormais. Nestes, ao contrário do que ocorre com a maioria dos crimes definidos pelo estatuto punitivo, não se satisfaz o legislador, ao descrevê-los, com os autos configuradores da conduta externa do agente, neles fazendo incluir, como integrativo do tipo o elemento subjetivo do injusto, que se caracteriza pelo emprego das expressões: com o fim de (art. 299), para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (art. 319), a fim de ; com intuito de, etc...

Desse gênero de ilícitos é exemplo o que definido no art. 202 do Código Penal, em que a invasão ou ocupação de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, assim como a sua danificação ou das coisas neles existentes é feita com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho.

Esse designio do agente, diretamente voltado para o impedimento ou obstrução do curso do trabalho,

é integrativo do tipo, dizendo com a sua definição jurídica.

É elemento subjetivo do crime o dolo específico que ocorre, como mostra Hungria, quando a lei, ao incriminar um fato, menciona ou pressupõe um fim especial ou determinado, de modo que este passa a ser constitutivo do dolo do crime in species. «Desde que se exige, além da vontade referida ao resultado, um determinado fim do agente, o dolo se especifica». («Comentários. Tomo II, pág. 177, 4ª ed.).

Na hipótese objeto da impetração, à falta do elemento subjetivo do injusto, que integra o crime definido no art. 202, o que resulta descrito na denúncia é, sem sombra de dúvida, o delito definido no art. 163, do Código Penal, com a causa exasperadora da reprimenda prevista no seu inciso IV, e decorrente na sua prática de possível motivo egoístico, ou do considerável prejuízo, que os elementos trazidos com a inicial noticiam ter sido causado à vítima.

Ora, tratando-se de crime de dano, praticado contra particular, manifesta se apresenta a incompetência, no caso, da Justiça Federal para o seu processo e julgamento, como, também, parte ilegítima para a ação o Ministério Público, eis que, como expressamente determinado pelo art. 167 do Código Penal, nos casos do art. 163, do n. IV do seu parágrafo e do art. 164 somente se procede mediante queixa.

Crime, pois, de ação privada, cuja iniciativa é tão-só, e exclusivamente, da vítima.

Outro ilícito é também atribuído na denúncia ao paciente Almir Fernandes de Souza, tal seja, o definido no art. 132, do estatuto repressivo, e que consistiria no fato de haver efetuado disparo de arma de fogo contra um vaqueiro, fazen-

do assustar o animal em que este se encontrava montado.

A toda evidência, tal ilícito, como o de dano contra propriedade particular, sem que demonstre a denúncia a intenção de o agente de tê-lo praticado com o intuito de embarçar o curso normal de trabalho, encontra, por igual, na Justiça do Estado, a competente para o seu processo e julgamento.

É, assim, o parecer, no sentido de se conceder a ordem para que, anulado o processo a partir da denúncia, reservando-se ao representante do Ministério Público Federal a faculdade de oferecer outra, desde que elementos de convicção carreados para os autos demonstrem a existência do crime definido no art. 202 do Código Penal que deverá, então, na forma prevista pelo art. 41 do Código de Processo Penal, ser descrito com todas as suas circunstâncias elementares.»

As informações foram, finalmente, prestadas, por telex, datado de 12-12-80, do seguinte teor (fl. 84, lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Tenho, com a bem fundamentada petição de habeas corpus, como ilegal, o constrangimento que sofrem os pacientes em sua liberdade de locomoção, em razão do processo criminal instaurado, sob alegação de cometimento de crime contra a organização do trabalho, quando adequado ao tipo descrito na denúncia é o delito de dano.

Com efeito, eis como argumentaram os ilustres impetrantes (fls. 4/13, lê).

Essa argumentação encontrou o valioso apoio da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer transcrito no relatório, emitido

pelo eminente Subprocurador-Geral Dr. Hélio Pinheiro da Silva.

Sem o motivo determinante da ação delituosa não se pode inferir a prática do delito previsto no art. 202, do Código Penal, sob qualquer de suas formas.

O Ministério Público Federal, como o reconhece um dos seus órgãos, o que funciona no 2º grau da jurisdição, é parte ilegítima.

A incompetência da Justiça Federal, *ratione materiae*, também ficou patenteada.

Por essas considerações, e adotando, como razão de decidir, o bem elaborado parecer da Subprocuradoria-Geral da República, já transcrito no relatório, concedo a ordem imitada, para anular o processo a partir da denúncia, inclusive, ressaltando ao representante do Ministério Público Federal a faculdade de formular outra, com as cautelas previstas no art. 41 do CPP, se elementos

de convicção vierem a demonstrar a infringência do art. 202, do Código Penal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 4.894-ES — Relator: Min. Washington Bolívar de Brito. Impe-trante: Hermenito Dourado e outro. Aut. Coat.: Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo. Pacientes: Almir Fernandes de Souza e outros.

Decisão: A 1ª Turma do TFR, por unanimidade, anulou o processo a partir da denúncia, inclusive, em 16-12-80.

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Pe-reira de Paiva votaram com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Washington Bolívar de Brito.

SÚMULA Nº 116

O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos.

Referência:

Lei 288, de 8-6-48

Lei 616, de 2-2-49

Lei 2.370, de 9-12-54

Lei 4.902, de 16-12-65, arts. 56, 57 e 59

EAC	43.857-RJ	(1ªS. 26-11-80 — DJ 30- 4-81)
EAC	36.172-RJ	(1ªS. 17-12-80 — DJ 09- 4-81)
AR	398-RJ	(1ªS. 25- 2-81 — DJ 9- 4-81)
AR	776-RJ	(1ªS. 5- 8-81 — DJ 5- 2-82)
AC	47.404-RJ	(2ªT. 23- 5-80 — DJ 6- 8-80)
AC	48.824-RJ	(4ªT. 6- 8-80 — DJ 20-11-80)
AC	47.014-RJ	(2ªT. 19- 8-80 — DJ 26- 9-80)
AC	45.757-RJ	(2ªT. 23- 9-80 — DJ 16-10-80)
AC	36.601-RJ	(3ªT. 31-10-80 — DJ 12-12-80)
AC	46.123-RJ	(3ªT. 14-11-80 — DJ 18-12-80)

Primeira Seção, em 2-6-82

DJ 9-6-82, p. 5.638

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 398 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
 Autores: Edvaldo Teles Ribeiro e outros
 Ré: União Federal

EMENTA

Administrativo. Militar. Promoção. Proibição da Lei nº 4.902, de 1965.

Descabe rescindir acórdão que examinou, com correção, a espécie, aplicando o ordenamento adequado, no caso, a proibição da Lei nº 4.902, de 1965, relativamente às promoções na inatividade, visto como não preenchiam os autores o requisito de tempo de serviço. Acresce, ainda, a circunstância de ser imprópria a rescisória para o reexame de matéria fática, já apreciada.

Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de fevereiro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Edvaldo Teles Ribeiro e outros propuseram a presente ação contra a União Federal, com o objetivo de rescindir o acórdão da Colenda 3ª Turma, na AC. nº 26.400-GB, que deu provimento ao apelo da União para julgar improcedente a ação. o aresto respectivo está assim ementado:

«Militar. Promoção. Direito à promoção ao posto imediato ao que possuía na ativa, em face do que dispõem as Leis nº 288/48, 616/49 e 1.156/50.»

Invocam a letra «c», do inciso I, do art. 708, do Código de Processo Civil de 1939, alegando que deve ser aplicada à espécie, não a Lei nº 4.902, de 1965, mas a Lei nº 2.370, de 1954, porque os autores já tinham 25 anos de serviço na vigência do primeiro diploma, merecendo, destarte, a promoção cogitada.

A ré contestou (fls. 37/39) argüindo preliminares de carência e de inépcia do petítório, e, no mérito, sustenta inexistir qualquer direito dos autores, advertindo que a decisão rescindenda bem analisou as provas. Faz impugnação ao valor dado à causa.

Em despacho de fl. 67v, o então Relator, Ministro Oscar Corrêa Pina, resolveu a questão sobre o valor da causa, determinando que o pedido de absolvição de instância fosse apreciado pelo Plenário.

As partes apresentaram suas razões finais às fls. 70/71 e 73/75, respectivamente.

A fl. 77, Washington Pereira de Souza e mais cinqüenta e um petiçãoários desistiram da ação. A ré manifestou-se de acordo com a solicitação, desde que o rateio de custas ficasse a cargo dos autores remanescentes. A desistência foi homologada, por despacho de fl. 90, sem que os interessados oferecessem qualquer recurso.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: Desmerecem prosperar as preliminares suscitadas. A qualificação dos autores consta do processo. E, ainda que dificuldades, nesse sentido, pudessem acarretar a inicial, a junta dos autos principais serviu para regularizar as imperfeições assinaladas. No que tange à incorreta fundamentação, por cuidar de reexame de matéria de fato, o assunto confunde-se com a apreciação do mérito, descabendo, assim, a consideração prejudicial.

Pretendem os autores promoção ao posto imediato, com fulcro na Lei nº 2.370, de 1954, além daquela decorrente das chamadas leis de guerra, sustentando que preenchiam as condições exigidas, principalmente o requisito de tempo de efetivo serviço (25 anos).

Todos os aspectos pertinentes ao direito reclamado foram amplamente debatidos na oportunidade do julgamento da Apelação, consoante se extrai do seguinte lance do voto do Relator, Ministro Henocho Reis, cujas conclusões receberam esclarecedora adesão do Revisor, Ministro José Néri da Silveira, assim como do Ministro Márcio Ribeiro, verbis:

«As Leis nºs 288/48, 616/49 e 1.156/50 e a Lei nº 2.370/54, em que os autores fundamentam o pedido, têm caráter e destinação diferentes: as primeiras referem-se ao serviço militar prestado no teatro das operações da Segunda Guerra Mundial e garantem a promoção ao posto imediato, quando transferidos para a reserva, aos militares que delas participaram. A segunda regula, de modo geral, a inatividade dos militares.

Esta última, em seu art. 51, determina a promoção dos suboficiais e subtenentes ao posto de 2º tenente, quando transferidos para a reserva, desde que contem mais de vinte e cinco anos de serviço efetivo.

A Lei nº 4.902, de 1965, extinguiu as promoções de militares por ocasião da transferência para a reserva remunerada (arts. 56 e 57). Quando este diploma legal entrou em vigor, os autores ainda não tinham completado 25 anos de efetivo serviço, como exigia a Lei nº 2.370, de 1954. Assim, não eram titulares de direito adquirido, e sim de mera expectativa de direito. O que havia entre os apelantes e o poder público era tão-somente uma relação jurídica inconcluída, não tutelada contra a irretroatividade das leis.

A douda Procuradoria da República acentuou este aspecto da questão, quando contestou o pedido, nos seguintes termos:

«Ora, é evidente que os autores não têm razão, pois, antes que se completasse o tempo de 25 anos de serviço ativo, assistia-lhes, apenas, uma expectativa de direito, direito esse que somente tornar-se-ia efetivo ou estaria configurado com o advento da conclusão do prazo. Antes disso, porém, o Poder Público, validamente, poderia diminuir ou am-

pliar o prazo estabelecido, como o fez, adotando a segunda hipótese sem que, com isso, tivesse ferido o direito daqueles que ainda não haviam completado o referido prazo».

Com base na Lei nº 2.370/54, nenhum direito assiste aos apelantes.

A decisão em apreço está correta, bastando que se recorde persistir, ainda hoje, igual entendimento acerca da aplicabilidade da Lei nº 4.902, de 1965, no que toca ao preceito proibitivo de duas promoções de militares, quando da passagem para inatividade, principalmente se esta ocorreu na vigência daquele diploma. Aliás, em recentes julgados (AC. nº 47.014-RJ, in DJ de 26-9-80; AC. 45.757-RJ, in DJ de 23-9-80 e EAC nº 43.857-RJ, in DJ de 17-9-80) as Turmas e esta Colenda Seção corroboraram a orientação referenciada.

Como se não bastasse, é de se advertir que a ação procura renovar a discussão de matéria fática, devidamente apreciada. Não constitui a rescisória procedimento adequado ao reexame de situações jurídicas já analisadas, nem se presta a reabrir debates sobre injustiça da sentença ou equívocos de interpretação do or-

denamento, se fosse o caso (cfr. AR nº 543-RJ, Relator Ministro Márcio Ribeiro, in DJ de 5-3-80; STF. AR. nº 991-PB, Relator Ministro Cunha Peixoto, julg. em 5-9-79).

Ante o exposto, julgo a ação improcedente, condenando os autores remanescentes nas custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 67v), proporcionalmente divididos.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 398-RJ. Relator: Sr. Ministro William Patterson. Autores: Edvaldo Teles Ribeiro e outros. Ré: União Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 25-2-81) — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Pereira de Paiva, José Cândido, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 776 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
Autores: Odécio Pires de Camargo e outros
Ré: União Federal

EMENTA

Administrativo. Militar. Promoção. Inatividade. Lei nº 4.902, de 1965. Ação Rescisória. Decadência.

Ocorrendo a inativação na vigência da Lei nº 4.902, de 1965, que proíbe promoções de militares por ocasião da reforma ou transferência para a reserva, não se há de falar em direito adquirido, principalmente se não reunia, na sua data, os requisitos necessários à obtenção do benefício. Art. 59, que se

aplica, por ausência de vícios de inconstitucionalidade. Precedentes judiciais.

O prazo de decadência da ação rescisória começa a ser contado a partir do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, considerando-se os recursos interpostos.

Preliminar rejeitada.

Ação improcedente.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, julgar improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de agosto de 1981 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Trata-se de ação rescisória proposta contra a União Federal, objetivando desconstituir o acórdão pertinente à Apelação Cível nº 36.341-RJ, através do qual a Colenda Primeira Turma negou provimento ao recurso dos autores, confirmando a sentença.

Sustentam que o fundamento do v. aresto, baseado em que os interessados na data em que passou a vigorar a Lei nº 4.902, de 1965, não tinham os requisitos necessários, por alcançados pela disposição do art. 57, incorreu em evidente equívoco por serem os mesmos ex-combatentes, condição que lhes assegura o direito de pleitearem o benefício no momento da inatividade, não havendo de se exigir o cumprimento no período do art. 63, do cita-

do diploma. Tecem considerações sobre a aplicação imediata da lei, aludindo à impossibilidade de prejudicar o direito adquirido. Citam jurisprudência acerca da interpretação da Lei nº 4.902, de 1965. Arguem a inconstitucionalidade do seu art. 59, por força do preceito contido nos arts. 93 e 153, § 3º, da Carta Magna. Assinalam, finalmente, que o v. acórdão rescindendo ofendeu o art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e os dispositivos constitucionais mencionados, ensejando a presente ação, com fulcro nos incisos V e IX, do art. 485, do Código de Processo Civil.

Citada, a União Federal requereu, preliminarmente, a juntada da publicação do acórdão atacado, o que foi feito, após o que veio a contestação, suscitando preliminar de decadência do direito de ação e, no mérito, acentua que a orientação pretoriana é no sentido da aplicação restrita das regras legislativas, sem quaisquer vícios que a maculem.

As partes, convocadas a manifestarem-se, disseram não possuir outras provas a produzir, oferecendo, em seguida, suas razões finais, onde corroboram a argumentação já expendida no corpo dos autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A preliminar de decadência improcede. É certo que o v. acórdão rescindendo foi publicado no DJ. de 9-9-

77, todavia dele houve recurso extraordinário resolvido somente em 7-2-80, razão pela qual não se há de considerar intempestivo o procedimento ajuizado em 25 do mesmo mês e ano, tendo em vista o prazo previsto no art. 495, do Código de Processo Civil. Aliás, sobre tema idêntico pronunciei-me na oportunidade do julgamento da AR nº 592-DF, nestes termos:

«É evidente que se há de entender a norma em conjugação com o dispositivo da Lei Adjetiva que define a «coisa julgada» como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário (art. 467), na sua materialidade, vale dizer, naquilo que constitui a questão nuclear.

Nem se discuta a natureza do recurso, para se saber o momento de incidência do instituto. A esse respeito, é bom lembrar a lição do emérito Professor Moreira Pimentel, verbis:

«Só a preclusão de todos os recursos conduz à formação da coisa julgada.

É irrelevante, para tal fim, a natureza do recurso (ordinário ou extraordinário) por isso que a imutabilidade, assim a indiscutibilidade, somente será obtida se já não há possibilidade de ataque à sentença por qualquer das vias recursais, seja pelo exaurimento dos recursos, seja pelo transcurso in albis dos prazos para sua interposição (ob. cit. pág. 555)»

Assim entendido, não seriam de se excluir dessa manifestação os embargos infringentes, sob pena de deturpar o sentido da regra, admitindo tornar definitiva a sentença ainda sujeita a recurso.

É lapidar o pronunciamento do Ministro Cordeiro Guerra, quando

do julgamento do RE 87.420-PR, acerca da hipótese, verbis:

«Conheço do recurso e lhe dou provimento.

Só depois de passada em julgado a decisão, é ela irrecurável, e portanto, daí deve começar a correr o prazo para a rescisória.

A rescisória é de decisão definitiva, e, portanto, pressupõe esgotados todos os prazos para que seja irrecurável a decisão rescindenda.

Assim entendeu o eminente Ministro Themístocles Cavalcante, com apoio da Turma, no RE 60.042 de Minas Gerais, em 24-4-68, 2ª Turma.

De fato, não transitou em julgado o acórdão rescindendo, senão quando transcorrido o prazo do agravo regimental do despacho do relator, fls. 27, que indeferiu o agravo de instrumento interposto tempestivamente.

Basta que se considere que o improvimento do agravo, com apreciação do mérito, deslocaria a competência para julgar a ação rescisória para o Supremo Tribunal Federal, pois exerce o Ministro-Relator, nessa atividade, jurisdição do Supremo Tribunal Federal — RTJ 70/48.

Por igual, se o Tribunal não houvesse conhecido do apelo extraordinário — RTJ 72/234, provido que fosse o agravo de instrumento.

De qualquer modo, a meu ver, a interposição de recursos cabíveis, extraordinário e agravo de instrumento, embora indeferidos, afastaram o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

Tenho, por isso, como inócua a decadência da ação proposta.»

Sobre o mérito, entretanto, razão desassistiu aos autores. A decisão im-

pugnada feriu todos os pontos atacados nesta ação, analisando, de modo amplo, a aplicabilidade da Lei nº 4.902, de 1965, inclusive a alegada inconstitucionalidade do seu art. 59. É o que se lê do seguinte trecho do voto condutor do acórdão, da lavra do ilustre Ministro Jorge Lafayette Guimarães, que recebeu a adesão dos Senhores Ministros Oscar Corrêa Pina e Peçanha Martins, verbis:

«Invocam os autores direito adquirido, inexistente no caso, pois como bem demonstrou a sentença, ainda a aplicar o princípio da Súmula nº 359, do Supremo Tribunal Federal, com a supressão da sua parte final determinada pelo Pretório Excelso, em sessão de 7-12-72 (DJ de 18-12-72) com a prevalência da lei da época em que foram reunidos os requisitos exigíveis para a inatividade, dispensado o respectivo requerimento, não reunindo os ora apelantes todos os requisitos para a transferência para a reserva, anteriormente à citada Lei nº 4.902 de 1965, não haviam adquirido direito algum.

A tese de que as leis de guerra lhes concedem direito a uma promoção, ao serem transferidos para a reserva, com fundamento nos serviços de guerra prestados, e assim havia um direito adquirido a essa promoção, é, data venia, inaceitável.

De fato, trata-se de promoção ligada à passagem para a inatividade, e não pode haver direito à promoção, sem que tenha o militar direito à inatividade; em consequência, se somente adquiriram direito a esta quando completaram o tempo de serviço, não podiam antes ter um direito adquirido a promoção, o que corresponderia a um direito adquirido ao acessório, sem direito ao principal, e quando reuniram os requisitos para a transferência para a reserva, já vigorava a Lei nº 4.902 de 1965, donde não haver si-

do concedida promoção aos autores-apelantes, mas somente proventos com base no posto imediato, na forma do já mencionado art. 59.

Nenhuma inconstitucionalidade, pois, no art. 59, da Lei nº 4.902 de 1965, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal, ao aplicar dito dispositivo, conforme o acórdão do Mandado de Segurança nº 19.046, verbis:

«Reforma de Coronel-Professor, com mais de 35 anos de serviço, dos quais mais de dez de magistério militar. Legalidade do ato impugnado que o reformou no mesmo posto, com os proventos de General-de-Brigada. Aplicação dos arts. 57, 56 e 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.902, de 16-3-65. Segurança indeferida» (RTJ., vol. 49, pág. 661).

e no Mandado de Segurança nº 19.580, que declarou:

«Mandado de Segurança Militar.

1) Transferência para a Reserva, apenas com os proventos dos postos imediatos, sem o acesso a esses postos;

2) Militar que, dentro do prazo do art. 63, da Lei nº 4.902/65, não optou pela passagem à inatividade, com as promoções das Leis nºs 288/48 e 2.370/54, optando pela permanência no serviço ativo;

3) Inexistência de direito líquido e certo, a determinar o indeferimento do «writ».

(RTJ., vol. 55, pág. 225).

O entendimento predominante continua a prestigiar a interpretação insita no v. aresto, consoante se lê dos acórdãos trazidos à colação pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, quer do Pretório Excelso, quer deste Egrégio Colegiado. Examinando hipótese semelhante na AR

nº 398-RJ, em sessão de 25-2-81, perante este Plenário, adverti:

«A decisão em apreço está correta, bastando que se recorde persistir, ainda hoje, igual entendimento acerca da aplicabilidade da Lei nº 4.902, de 1965, no que toca ao preceito proibitivo de duas promoções de militares, quando da passagem para a inatividade, principalmente se esta ocorreu na vigência daquele diploma. Aliás, em recentes julgados (AC nº 47.014-RJ, in DJ de 26-9-80; AC 45.757-RJ, in DJ de 23-9-80 e EAC nº 43.857-RJ, in DJ de 17-9-80) as Turmas e esta Colenda Seção corroboraram a orientação referenciada.

Como se não bastasse, é de se advertir que a ação procura renovar a discussão de matéria fática, devidamente apreciada. Não constitui a rescisória procedimento adequado ao reexame de situações jurídicas já analisadas, nem se presta a reabrir debates sobre injustiça da sentença ou equívocos de interpretação do ordenamento, se fosse o caso (cfr. AR nº 543-RJ, Relator Ministro Márcio Ribeiro, in DJ de 5-3-80; STF, AR nº 991-PB, Relator Ministro Cunha Peixoto, julg. em 5-9-79)».

Lembre-se, finalmente, que, abstraídos os aspectos fáticos, incompatíveis com o rito escolhido, quando já examinados, estaria breçada a análise da *quaestio juris*, por força do enunciado da Súmula nº 343-STF, segundo o qual:

«Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.»

Acentue-se, por último, que nenhum erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa, foi demonstrado, de sorte a justificar o

fundamento do item IX, do art. 485, do CPC.

Ante o exposto, julgo a ação improcedente, condenando os autores nas custas e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, proporcionalmente divididos, além da reversão do depósito em favor da ré (art. 494, do CPC).

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente: dou pela improcedência da ação, acolhendo o último fundamento invocado pelo ilustre Relator qual seja, inviabilidade de discutir-se, aqui, a violação de texto legal, pelo acórdão rescindendo, de interpretação controvertida nos Tribunais, já à época em que proferida a decisão rescindenda.

No que concerne ao mérito da questão, também invocado no voto do Ministro-Relator, em verdade, já votei, como da Tribuna anotou o ilustre advogado, no sentido da tese por S. Exa. defendida. Não tem sido, todavia, essa a orientação consagrada na jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso.

Fico, todavia, com o fundamento inicialmente referido para, desde logo, também dar pela improcedência da ação.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Sr. Presidente, acompanho, o Sr. Ministro-Relator, com a observação feita pelo eminente Ministro Néri da Silveira, com o que ressalva voto que proferi em matéria semelhante, quando integrava a 3ª Turma.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ar nº 776-RJ. Relator: O Sr. Ministro William Patterson. Autores: Odé-

cio Pires de Camargo e outros. Ré: União Federal.

Decisão: A 1ª Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 5-8-81 — 1ª. Seção)

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo, Pereira de Paiva, José Cândido, Flá-

quer Scartezzini, Néri da Silveira, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Torreão Braz e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins e Gueiros Leite não participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Sustentação oral pelo Dr. Moacir Solon.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.172 — RJ

Relator para o Acórdão: Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Relator Originário: Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito

Embargante: Cicero da Silva Barros

Embargada: União Federal

EMENTA

Militar. Suboficiais e Subtenentes.

O direito de promoção a 2º Tenente, na passagem para a reserva com vinte e cinco (25) anos de efetivo serviço, outorgado pelo art. 51 da Lei nº 2.370/54, ficou condicionado ao seu exercício dentro do termo prefixado no art. 63, parágrafo único, da Lei nº 4.902/65, desde que preenchidos os requisitos exigidos no mesmo diploma.

O militar que se inativou após 10 de outubro de 1966, data em que começou a eficácia do art. 59 da citada Lei nº 4.902/65, não faz jus à promoção decorrente da prestação de serviços em zona de guerra, mas aos proventos do posto a que antes se assegurava o acesso.

Ausência de direito adquirido.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, vencido o Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Trata-se de embargos infringentes opostos por Cicero da Silva Barros à decisão da Egrégia 3ª Turma que, por maioria, negou pro-

vimento ao recurso para confirmar a sentença.

O acórdão lavrado pelo Sr. Ministro Armando Rollemberg (fl. 163) tem a seguinte ementa:

«Militar — A promoção a 2º Tenente, assegurada pelo art. 51 da Lei nº 2.370-54 aos suboficiais e subtenentes, não pode ser concedida àqueles que ainda não contavam 25 anos de efetivo serviço na data em que esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 4.902-65, cujo art. 60 apenas ressalvou aos que já contavam mais de 20 anos de serviço o direito à transferência, a pedido, para a reserva remunerada, a partir de quando completassem 25 anos.

«O suboficial que, por ter prestado serviços em zona de guerra (Lei nº 1.156-50), vem percebendo proventos calculados de acordo com o soldo de 2º Tenente, não faz jus à promoção a esse posto, face à vedação contida no art. 59 da Lei nº 4.902-65. Sentença integralmente confirmada.»

O embargante, em suas razões (fls. 166/171), além de destacar o voto vencido parcialmente do Sr. Ministro José Néri da Silveira (fl. 157) que lhe assegurava as vantagens correspondentes ao posto de 2º Tenente, sustentou fazer jus a duas promoções, ou seja, a 2º Tenente, nos termos do art. 51 da Lei nº 2.370-54, e a 1º Tenente, por força da Lei nº 1.156-50, por ter servido em zona de guerra.

Admitidos os embargos (fl. 172), a União Federal ofereceu impugnação (fls. 174/178), subscrita pela Dra. Edylcea Tavares Nogueira de Paula, aprovada pelo Dr. Gildo Corrêa Ferraz, pleiteando o não provimento dos embargos.

Sem revisão, nos termos da Resolução nº 20-79-TFR, art. 1º.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): A embargabilidade infringente, como se sabe, tem por pressuposto a divergência entre os julgadores, na Câmara ou Turma. Por isso mesmo, o embargante somente pode aspirar que prevaleça o voto vencido.

No caso dos autos, a divergência foi parcial.

A pretensão do autor, ora embargante, era a de obter, na passagem para a reserva, duas promoções. Reitera-a nos embargos.

Entretanto, o douto voto vencido, da lavra do eminente Ministro José Néri da Silveira, Revisor, divergiu apenas parcialmente, dos demais Srs. Ministros, Armando Rollemberg, Relator, e Otto Rocha, vogal, que pedira vista.

Deve-se, pois, recordar em que consistiu a divergência, razão por que leio e transcrevo o voto vencido (fl. 157):

«Dou provimento parcial ao recurso para assegurar ao autor as vantagens correspondentes ao posto de 2º Tenente.

Faço-o, por entender incidir na espécie a legislação específica de guerra, entendendo existir direito adquirido, por parte do autor, a obter uma promoção, quando entrou em vigor a Lei nº 4.902.

«Reporto-me, no particular, aos termos do voto que proferi no julgamento da Apelação Cível nº 26.400, da Guanabara, que se encontra por cópia às fls. 119/120: (lê).

O voto que então proferi é, a meu entender, por inteiro, aplicável à situação do autor, beneficiado com título à promoção antes do advento da Lei nº 4.902.

Esta, a seu turno, resguardou o direito a promoções constituídas

anteriormente a seu advento. Apenas o autor não poderá ser promovido a 2º Tenente. Fará, entretanto, jus às vantagens correspondentes a este posto.

Não lhe asseguro, de outra parte, como pretende na inicial, a promoção a 1º Tenente, pelos mesmos fundamentos deduzidos no voto a que me referi, por se tratar, na espécie, de direito que decorreria de fato complexo, não inteirado à época da nova lei.»

Estou de acordo com esse entendimento. A norma do art. 60 assegurou a continuidade da contagem, até 25 anos, àqueles que em 10-10-66 tivessem mais de vinte anos. É o caso do autor, que, em 22-8-62, comprovadamente, já possuía mais de vinte anos (fl. 17).

Por essas considerações, e por entender que não há de se falar aqui, data venia, em expectativa de direito, mas de norma asseguradora de direito, por fato complexo, o implemento de vinte e cinco anos, a fluir para aqueles que já possuíam mais de vinte, em 10-10-66, como no caso dos autos.

Configura-se a hipótese, a meu ver, do art. 6º § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

«Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem».

Por essas considerações, recebo parcialmente os embargos, para que prevaleça o douto voto vencido, assegurando uma promoção e os proventos da segunda.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente: Quando do jul-

gamento da apelação, compunha eu a antiga E. 3ª Turma, na qualidade de Juiz Federal convocado, para ocupar a vaga deixada com a aposentadoria do eminente Ministro Esdras Gueiros.

Naquela assentada de julgamento, face à divergência surgida entre os votos dos eminentes Ministros Relator e Revisor, pedi vista dos autos, ocasião em que proferi o seguinte voto (lê fls. 159/160).

Adotando os mesmos fundamentos então expendidos, peço vênua ao eminente Relator do presente recurso, para acompanhar o voto do Sr. Ministro Torreão Braz.

Isto posto, rejeito os embargos.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, o autor era Subtenente e passou para a reserva com os proventos de 2º Tenente, que é o posto imediato.

Alegando afronta a direito seu, que se teria constituído sob o império de legislação anterior à Lei nº 4.902-65, intentou a presente ação objetivando: a) promoção a 2º Tenente, por haver passado para a reserva com mais de 25 anos de serviço, nos termos do art. 51 da Lei nº 2.370-54; b) uma segunda promoção, desta vez a 1º Tenente, em virtude da prestação de serviços em zona de guerra, ex vi da Lei nº 1.156-50 e do Decreto nº 10.490-A, de 1942.

O art. 51 da Lei nº 4.902-65 alterou dispositivo correspondente da Lei nº 2.370-54 e prescreveu que os Subtenentes e Suboficiais, quando transferidos para a reserva, terão os proventos do posto de 2º Tenente, desde que contem mais de 30 anos de serviço.

O art. 60 da mesma Lei nº 4.902-65, por outro lado, dispôs:

«Art. 60. Fica assegurado ao militar que na data de 1º de outubro de 1966 contar 20 (vinte) ou mais anos de efetivo serviço o direito à transferência, a pedido, para a reserva remunerada a partir da data em que completar 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço.»

O art. 63, a seu turno, estatuiu que os arts. 51, 52, 53, 56, 57 e 59 só vigorariam a partir de 10 de outubro de 1966, esclarecendo o seu parágrafo único, verbis:

«Parágrafo único. Até a entrada em vigor dos dispositivos citados neste artigo, permanecerão em vigor as disposições correspondentes estabelecidas na Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, e nas leis referidas no art. 59.»

Isto significa que o direito, outorgado ao acionante pelo art. 51 da Lei nº 2.370-54, de promoção ao posto de 2º Tenente, ao transferir-se para a reserva com mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço, ficou limitado ao termo prefixado, desde que dentro dele se preenchessem os requisitos exigidos, inclusive a formalização do pedido.

Ultrapassado o período, a sua situação passou a reger-se pelas normas do novo estatuto e o direito que lhe sobrou, tal como registrado no aludido art. 60, satisfazendo como satisfazia o pressuposto nele assinalado, foi unicamente o de transferir-se para a reserva remunerada a partir da data em que completasse 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço.

Isto quanto ao primeiro pedido constante da inicial.

No atinente ao segundo pedido, — promoção por efeito da prestação de serviços em zona de guerra — ocorreu idêntico fenômeno jurídico, com a diferença de que se substituiu a promoção pelos proventos do posto a que antes se garantia o acesso.

De fato, o art. 59 da Lei nº 4.902-65, que operou essa modificação, só começou a ter eficácia em 10 de outubro de 1966, a teor do art. 63 do mesmo diploma, já invocado. Os militares beneficiados, que se inativaram até a referida data, fizeram jus à progressão de que cogitam as Leis nºs 616-49 e 1.156-50. De então em diante, incidiram os preceitos da lei ab-rogatória, entre os quais o citado art. 59, que retirou a vantagem honorária, mas preservou o seu equivalente em valor econômico.

Deste modo, não padece de qualquer vício de ilegitimidade o ato administrativo malsinado, como demonstraram a r. sentença de inferior instância e o v. acórdão embargado.

O Supremo Tribunal Federal já examinou a matéria em oportunidades várias e chegou a idêntica conclusão. O precedente deste Tribunal Federal de Recursos (Ap. Civ. nº 28.135, Rel. Ministro Márcio Ribeiro), do interesse de Mamede Nóbrega Dibe, a que o embargante faz menção desde o princípio, foi reformada por acórdão do Excelso Pretório (RE nº 74.265, Rel. Min. Antônio Néder), confirmado em grau de embargos, circunstância ressaltada no voto vencedor do Ministro Armando Rollemberg, que lhe transcreveu a ementa.

Não vinga, data venia, a tese defendida pelo Ministro José Néri da Silveira no seu voto vencido, reconhecendo o direito adquirido à promoção aos que serviram no teatro de operações de guerra, porque tal entendimento não encontra agasalho na tradição do nosso direito. Na conformidade do regime que adotamos, anota Hely Lopes Meirelles que «a Administração pode, a todo tempo e em quaisquer circunstâncias, mudar o seu estatuto, alterar as condições

do serviço público, aumentar ou reduzir vencimentos, direitos e obrigações de seus servidores, desde que não ofendam ao mínimo de garantias constitucionais asseguradas ao funcionalismo em geral» («Dir. Administrativo Brasileiro», 2ª ed., pág. 342).

Aliás, foi seguindo essa mesma linha de princípio que a Suprema Corte, em sua composição plenária, ao julgar os Mandados de Segurança nº 19.046 e 19.580 (RTJ, vols. 49/661 e 55/225), negou a existência de direito adquirido às promoções das Leis nº 288-48 e 2.370-54, também objeto da presente demanda.

Isto posto, com as minhas escusas ao eminente Relator, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. na AC 36.172-RJ. Relator para o acórdão: Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Relator originário: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargante: Cícero da Silva Barros. Embargada: União Federal.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Relator. Impedido, o Sr. Ministro Aldir Passarinho. (Em 17-12-80 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, José Cândido, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Ministro Torreão Braz. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Peçanha Matins, Adhemar Raymundo, Hermillo Galant e Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 36.601 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira
 Recte. de Ofício: Juiz Federal da 6ª Vara
 Apelante: União Federal
 Apelados: Adriano Pereira Gamito e outros

EMENTA

Militar. Transferência para a reserva. Aplicação da Lei nº 4.902/65.

O militar transferido para a reserva no regime da Lei nº 4.902, de 1965, e que tenha sido beneficiado pelas leis de guerra, não tem direito à promoção, suprimida pelo artigo 56 da Lei, mas tão-somente aos proventos correspondentes ao posto imediato.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União Federal, nos termos do voto

do Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro

Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Sargentos da Força Aérea Brasileira, transferidos para a reserva com os proventos de 2º Tenente, moveram ação contra a União Federal objetivando a sua promoção ao referido posto, eis que são beneficiários das Leis nºs 288/48, 616/49 e 1.156/50. Sustentaram que têm direito adquirido à promoção e não só aos proventos correspondentes ao posto de 2º Tenente, pois tanto lhes foi assegurado por leis especiais, que a lei geral — no caso a Lei nº 4.902/65, art. 59 —, não pode revogar.

A União Federal contestou, alegando que o que pretendem os autores é que não se aplique a lei do ato, isto é, a lei vigente na data de sua transferência para a reserva. Não há direito adquirido à promoção, uma vez que os autores se inativaram na vigência da norma que proíbe a promoção nessa oportunidade.

A contestante argüiu também a inépcia da Inicial, em face da falta de citação exata da lei tida como vulneradora de seu direito.

Replicaram os autores e o processo foi saneado, realizando-se a audiência de instrução e julgamento.

Por sentença, o Juiz Federal Carlos Augusto Thibau Guimarães julgou procedente a ação, por entender que os autores adquiriram o direito à promoção por um fato simples, que foi o de terem lutado ou servido em zona de guerra. Louvou-se S. Exa. na letra do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916, que consagra a doutrina subjetivista de Gabba sobre direito adquirido.

Além do recurso ex officio, apelou a União, trazendo à colação arestos do Supremo Tribunal Federal sobre

a imediata aplicação da Lei nº 54.902/65.

Contra-arrazoaram os autores e a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo da União.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Militar. Transferência para a Reserva. Aplicação da Lei nº 4.902/65. O militar transferido para a reserva no regime da Lei nº 4.902, de 1965, e que tenha sido beneficiado pelas leis de guerra, não tem direito à promoção, suprimida pelo artigo 56 da Lei, mas tão-somente aos proventos correspondentes ao posto imediato.

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Consagra a douda setença o conceito de direito adquirido de Gabba, vale dizer, considera como tal o que for conseqüência de um fato idôneo para produzi-lo em virtude da lei do tempo em que ocorreu a sua realização, embora a ocasião de exigi-lo não se verifique antes da vigência da lei nova dispendo sobre o mesmo assunto. O fato idôneo seria a prestação de serviços de guerra, pelos autores. A Lei nº 616, de 1949, ter-lhes-ia conferido o direito que se incorporou ao seu patrimônio, não podendo ser atingido pela lei nova.

Note-se, porém, que o direito à promoção ao posto imediato, assegurado ao militar pela Lei nº 616/49, era previsto para «quando transferido para a reserva remunerada ou reformado», ou seja, seria concretizável num evento futuro. Se a lei nova — no caso, a Lei nº 4.902/65, que vedou a promoção do militar por ocasião da transferência para a reserva remunerada, assegurando àqueles abrangidos pelas Leis nºs 288/48, 616/49, 1.156/50 e 1.267/50 o direito apenas aos proventos correspondentes ao posto imediato, — se a lei no-

va, repito, veio suprimir o direito à promoção prévia, antes de se verificar o fato da transferência dos autores para a reserva, tenho que tem ela efeito imediato. Aplica-se, no caso, a regra firmada por Fiore, citada por Bento de Faria: «se a lei nova modificou ou suprimiu uma situação jurídica positiva, isto é, um regime estabelecido pela lei anterior e por força do qual todos os indivíduos podiam aspirar ou podiam ficar em certas situações concretas; e se havia muitos desses indivíduos, em relação aos quais ainda não se tinha realizado o fato jurídico material, ou que não tinha ainda praticado o fato jurídico voluntário ou o ato jurídico necessário para tal regime lhes ser aplicável, essa lei não pode ser havida como retroativa quanto a esses indivíduos, porque eles estavam numa situação jurídica abstrata, porque só tinham um direito eventual, só possuíam uma aspiração, direitos eventuais e aspirações que não têm de ser respeitados pela lei nova, porque, do contrário, seriam impossíveis todas as reformas» (Aplicação e Retroatividade da Lei nº, 1.934, pág. 68).

Se, no momento de exercer o direito à transferência para a reserva com a promoção prévia ao posto imediato, a lei nova já estabelecera

regime diferente do que assegurava a lei anterior, não há falar em violação a direito adquirido.

Esta tem sido a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, como se vê dos acórdãos no MS 19.931, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro. (RTJ 59/649), RE 74.265 (RTJ 63/815), além dos MS 19.046 (RTJ 49/661) e 19.580 (RTJ 55/225).

Conheço do recurso ex officio e dou provimento ao apelo da União para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 36.601-RJ — Relator: O Sr. Min. Carlos Madeira. Recorrente de Ofício: Juiz Federal da 6ª Vara. Apelante: União Federal. Apelados: Adriano Pereira Gamito e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo da União Federal, nos termos do voto do Ministro-Relator. (Em 31-10-80 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.857 — RJ

Relator para o Acórdão: Sr. Ministro William Patterson
 Relator Originário: Sr. Ministro Washington Bolívar
 Embargantes: Altair do Prado e outros
 Embargada: União Federal

EMENTA

Administrativo. Militar. Promoção. Lei nº 4.902, de 1965.

O militar reformado ou transferido para a inatividade na vigência da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus à promoção de que cuida a Lei nº 1.156, de 1950,

a teor do disposto no art. 59, daquele diploma, c/c o Decreto-Lei nº 728, de 1969.

Precedentes judiciais.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, rejeitar os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Otto Rocha, Adhemar Raymundo e Carlos Madeira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro William Patterson, Relator p/o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Altair do Prado e outros ajuizaram ação ordinária contra a União Federal, objetivando promoção ao posto imediato, com base na Lei nº 1.156/50.

Julgada improcedente a ação (fls. 82/86), apelaram os autores (fls. 88/95).

A Egrégia 3ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação, restando vencido o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

A ementa do acórdão prolatado tem o seguinte teor (fl. 122):

«Militar: Promoção: Lei nº 1.156/50. Proventos do posto superior, mas não a promoção: art. 59 da Lei nº 4.902/65 c/c Decreto-Lei nº 728/69.

A jurisprudência do Pretório Excelso é no sentido de não ser inconstitucional o disposto no art. 59 da Lei nº 4.902/65».

A essa decisão, os autores interpu- seram embargos infringentes, plei- teando a prevalência do voto vencido (fl. 114), que entendeu cabível a pro- moção, por direito adquirido.

Além de citarem diversos arestos desta Corte, os embargantes invocaram o disposto no art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Na impugnação (fls. 132/135), a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Edyl- cêa Tavares Nogueira de Paula, aprovado pelo Dr. Gildo Corrêa Fer- raz, opinou pelo improvimento do re- curso.

Sem revisão, nos termos da Reso- lução nº 20/79 — TFR, art. 1º.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): Conheço dos em- bargos, ante a divergência.

A ilustrada maioria da Eg. Tercei- ra Turma, pelo voto-líder do Sr. Mi- nistro Aldir Passarinho, Relator, e do Sr. Ministro Lauro Leitão, Vogal, expressou o entendimento de que aos ora embargantes somente eram de- vidos os proventos do posto superior, mas não o próprio posto, ante os ter- mos do art. 59 da Lei nº 4.902/65, c/c o Decreto-Lei nº 728/69.

A espécie é controvertida nesta Corte, havendo julgados com essa mesma conclusão e arestos com en- tendimento contrário, no sentido de que, em tais casos, prevalece o direi-

to adquirido pelo servidor, que não é a aposentadoria, ou a reforma, que o faz nascer, mas apenas dá a oportunidade de exercê-lo, na feliz expressão do Sr. Ministro Djaci Falcão (fl. 91, RTJ 68/175).

Leio os doutos votos proferidos na Turma, para melhor orientação do debate; o do Relator, Min. Aldir Passarinho (fls. 109/113); e o entendimento do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, vencido (fls. 114/119). (Lê).

Neste mesmo sentido do douto voto-vencido, já tive oportunidade de manifestar-me na Primeira Turma, na Apelação Cível nº 55.000, de que fui Relator, com o apoio qualificado dos Srs. Ministros Otto Rocha e Wilson Gonçalves, cujo pronunciamento leio e farei juntar como razão de decidir pelo acolhimento dos embargos (lê).

Por essas considerações, recebo os embargos, para julgar procedente a ação, condenando a União nos termos do pedido e ao pagamento de honorários de advogado à base de dez por cento (10%) sobre o valor da condenação.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (Relator): A r. sentença tem a seguinte fundamentação e conclusão (fls. 66/68 — lê).

Estou de acordo com essa fundamentação que se alinha a precedentes deste Tribunal, entre os quais o que trouxe à colação — AC nº 36.398, de que foi Relator o Sr. Ministro Décio Miranda (fls. 14/18).

Ora, o respeito ao direito adquirido é cânone constitucional (art. 153, § 3º) e já estava inscrito no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42), que esclarece:

«Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou

alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.» (Art. 6º, § 2º).

Em resguardo dessa conceituação, e justamente para evitar qualquer interpretação restritiva que pudesse resultar da Súmula 359, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ERE nº 72.509, em 14-2-73 (Tribunal Pleno), assim decidiu:

«Aposentadoria.

Direito adquirido.

Se, na vigência da lei anterior, o funcionário preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria, não o faz perder o seu direito que já havia adquirido.

Embargos recebidos.

Alteração da Súmula 359, para se suprimirem as palavras «inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária». (RTJ nº 64/408).

Embora a Súmula se refira a «proventos», é evidente que o princípio, que ela visa a resguardar, se aplica a qualquer direito adquirido, com muito maior razão, se o foi em decorrência de lei anterior, que lei posterior não pode prejudicar, nos termos da Constituição.

Em consequência, confirmo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 43.857-RJ. Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargantes: Altair do Prado e outros. Embargada: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Otto Rocha rece-

bendo os embargos, para julgar procedente a ação, pediu vista o Sr. Ministro William Patterson. (Em 10-9-80 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Ademar Raymundo, Hermillo Galant, José Cândido de Carvalho, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira e Gueiros Leite. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Laurito Leitão.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro William Patterson: A Colenda 3ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação dos autores, em decisão resumida na seguinte ementa:

«Militar: Promoção: Lei nº 1.156/50. Proventos do posto superior, mas não a promoção: art. 59 da Lei nº 4.902/65 c/c Decreto-Lei nº 728/69.

A jurisprudência do Pretório Excelso é no sentido de não ser inconstitucional o disposto no art. 59, da Lei nº 4.902/65».

Os embargos objetivam fazer prevalecer o voto vencido, de fl. 114, que considerou assegurado o direito às promoções, independentemente da superveniência de disposição legal de caráter proibitivo.

Com a devida venia, coloco-me de acordo com a maioria, por isso que entendo descaber o benefício, in casu, porquanto os militares foram inativados na vigência da Lei nº 4.902, de 16-12-65.

Sobre a espécie já me manifestei em voto proferido na oportunidade de julgamento da AC nº 47.014-RJ, onde asseri:

«A Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 1965, sob a égide da qual foram os autores reformados, diz que «não haverá promoção do militar por ocasião da reforma».

É sabido que a relação entre o funcionário e o Estado, no particular, não é contratual, mas estatutária, sujeita ao regime legal aplicável e, portanto, passível de modificações ou alterações, nos moldes do disciplinamento específico, sem qualquer ofensa a direitos assegurados (cf. Hely Lopes Meirelles, «Direito Administrativo Brasileiro», pág. 372). Também a jurisprudência consagra a mesma orientação, consoante se deflui do acórdão proferido na AC nº 28.119, Relator Ministro Peçanha Martins, in DJ de 25-9-72. Demais disso, deve ser preservado o princípio jurídico de que rege as aposentadorias e reformas à legislação vigente na oportunidade da inativação. In casu, a lei reguladora proibia, de modo expresso, as promoções cogitadas».

Ilustrei meu pronunciamento com decisões anteriores, entre as quais as pertinentes à AC nº 40.598-RJ, Relator Ministro Armando Rollemberg; AC nº 28.119, Relator Ministro Peçanha Martins e AC nº 33.092, Relator para o acórdão Ministro Moacir Caetano.

Advirta-se, por último, que esta Egrégia Seção, ao julgar os EAC nº 44.138-SP, em que foi Relator o Senhor Ministro Peçanha Martins, em sessão de 27-8-80, acolheu a tese da improcedência do direito.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 43.857-RJ. Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargantes: Altair do Prado e outros. Embargada: União Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto do Sr. Ministro William Patterson, que havia pedido vista do processo, rejeitando os embargos, pediu vista o Sr. Ministro

Adhemar Raymundo. (Em 17-9-80 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Hermino Galant, José Cândido, Peçanha Martins e Carlos Madeira. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: Estou com o Relator e o eminente Ministro Otto Rocha que receberam os embargos. As leis de guerra, que favoreceram os militares, criaram a seu favor um direito à promoção especial, que não pode ser desprezado por lei posterior, sob pena de se afrontar o direito adquirido. A Lei nº 4.902/65, que vedou promoção do militar por ocasião da reforma, encontrou o embargante na situação de amparado por lei anterior, de guerra, que garantia sua promoção.

Recebo os embargos, data venia.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 43.857-RJ. Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargantes: Altair do Prado e outros. Embargada: União Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Adhemar Raymundo, José Cândido e Carlos Madeira, recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Aldir Passarinho. (Em 1º-10-80 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Peçanha Martins, Gueiros Leite e Hermino Galant. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente. Pedi vista dos autos, não que tivesse dúvidas sobre a tese do direito posta em debate, mas basicamente para, insistindo no meu voto proferido na Turma, aduzir algumas considerações a respeito da matéria em lide, procurando mostrar, inclusive, que no sentido do v. acórdão embargado vários são os acórdãos desta Corte e, igualmente, do Pretório Excelso.

Releio, para relembrar a matéria em lide, o relatório do eminente Ministro Washington Bolívar de Brito que recebeu os embargos, para que prevalecesse o voto vencido do ilustre Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, vencido na Turma. Lê (fls. 136/137).

Assim, como se verifica, pretendem os autores, que já perceberam os proventos correspondentes ao posto superior, obter a promoção a esse mesmo posto.

No meu voto, na Turma, assim justifiquei o ponto de vista que mantenho a respeito: (lê fls. 109/113).

Os artigos 55 e 56 da Lei nº 4.902/65 proibem a promoção do militar quando transferido para a reserva ou reformado, e o artigo 59 do mesmo diploma legal diz expressamente que o militar, beneficiado pelas leis que especifica — e que são justamente aquelas mencionadas na Inicial como as que amparam os autores — «e que em virtude do disposto nos artigos 56 e 57 anteriores não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis, ficam assegurados, por ocasião da transferência para a reserva, ou de reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis».

É de observar-se, ainda, que o artigo 63 do mesmo diploma legal estabeleceu que os artigos 56, 57 e 59 só entrariam em vigor a 10 de outubro de 1966, ou seja, cerca de dez meses depois da publicação da lei e da vigência dos seus demais dispositivos. Deu, deste modo, a lei para aqueles que pudessem transferir-se para a reserva ou reformar-se, um prazo relativamente longo para que fizessem sua opção, pelo que, se já estivessem em condições de se reformarem e não desejassem fazê-lo renunciariam à promoção, optando pela permanência na ativa.

A respeito, diz a Consultoria Jurídica do Ministério do Exército no seu parecer (fl. 71):

«Este, exatamente o caso dos autos. Antes da produção de efeitos da lei beneficiadora que só se completaria com a satisfação dos requisitos exigidos pela Lei de Inatividade para a inativação — tempo de serviço, incapacidade física, etc. — sobreveio a Lei nº 4.902-65 que suprimiu a promoção de militar, quer transferido para a reserva remunerada, quer reformado (arts. 56 e 57)».

E acentua ainda, o mesmo parecer que integrou a contestação, conforme declarado pela União (fl. 61):

«Como se vê, razão não assiste aos autores.

Foram eles alcançados em curso de produção de efeitos da lei antiga, pela lei nova; não estavam, ainda, na posse de todos os requisitos exigidos pela lei anterior para a transferência para a reserva remunerada; faltava-lhes requisito básico essencial, qual seja haver completado o tempo mínimo exigido pela lei anterior para a inatividade. Haveria, quando muito, uma

expectativa de direito que não se chegou a consumir:

«Para contraditar o argumento, alegam, na apelação, que tanto já tinham eles direito adquirido quando entrou em vigor a Lei nº 4.902/65 que a União lhes deu os proventos. Entretanto, é de ver-se que o direito à reforma no posto superior não se confunde com o direito aos proventos, pois ficou assegurado expressamente pela Lei nº 4.902/65, mesmo para que os que completassem tempo de serviço posteriormente àquele diploma legal, em face do que não serve para dar respaldo a tal fundamento o terem passado a perceber os autores os proventos do posto superior.»

O parecer do Sr. Consultor-Geral do Ministério, que integra a contestação, indica vários acórdãos que dão respaldo ao entendimento da União e que é o que tem, na verdade, sido o deste Tribunal, pelo menos predominantemente.

Neste Tribunal muitos são os arestos no mesmo sentido: AC nº 36.540-RJ (Ementário nº 9, pág. 12 — 3ª Turma, na sua anterior composição e AC nº 38.638-RJ — Relator o Sr. Ministro Adhemar Raymundo — Ementário nº 13, pág. 10, DJ de 11-6-80, quando acentua S. Exa., conforme ementa:

1ª Turma. AC nº 43.540-RJ — DJ de 7-11-79. «Não é inconstitucional a Lei nº 4.902/65 que no art. 59 proíbe a promoção de militar, quando da transferência para a reserva. Inexistência de direito adquirido. Improvimento da apelação». (3ª Turma, na sua atual composição).

No mesmo sentido o julgamento na AC nº 37.252-RJ — Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis na 2ª Turma

deste Tribunal, de acordo com a seguinte ementa:

«Militar. Reforma no mesmo posto ou graduação, com os proventos do posto imediato.

A partir da Lei nº 4.902/65 ficaram proibidas as promoções de militares para a inatividade. Não há direito adquirido, uma vez que foram assegurados os proventos correspondentes».

Ainda, na esteira do mesmo entendimento, os acórdãos nas AC nºs 40.508-RJ e 36.540-RJ e outra, bem recente, nas AC nºs 37.252-RJ e 46.363.

Ainda mais recentemente, ao ensejo do julgamento da AC nº 47.551-RS, decidiu a C. 2ª Turma (atual composição), no mesmo sentido, Relator o ilustre Ministro José Cândido de Carvalho Filho.

Se é certo que neste Tribunal tem havido divergência — e a respeito encontrei o acórdão da C. 1ª Turma, Relator o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (AC nº 55.000), a verdade — e para isto é que desejo pedir a atenção dos ilustres Ministros — na assentada do dia 27 de agosto último, esta Seção, por unanimidade, acompanhou o eminente Relator Peçanha Martins, no julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 44.138-RS, acentuou S. Exa., no seu douto voto, inexistir direito adquirido às promoções após a vigência da Lei nº 4.902/65. Aliás, observo que a ementa do acórdão aludido saiu truncada. Na oportunidade, mencionei, no meu voto, acórdãos do Supremo Tribunal Federal com a mesma orientação, anotando:

«Lembro-me de que na 3ª Turma, em antiga composição, houve julgamento de Apelação Cível so-

bre caso semelhante, em que era interessado Mamede Dibo. Obteve ele ganho de causa, mas o acórdão foi reformado no Supremo Tribunal Federal. Refiro-me ao RE nº 74.265, in RTJ nº 63, pág. 815. Várias decisões do Pretório Excelso realmente têm-se firmado no mesmo sentido do voto ora proferido pelo eminente Ministro-Relator, como, por exemplo, uma já bastante antiga, no MS nº 19.580 (Tribunal Pleno — in RTJ nº 55, pág. 225) em decisão unânime. Assim, e em conformidade com o que venho sustentando a respeito, acompanho, como disse, o Sr. Ministro-Relator».

De fato, são reiterados os acórdãos do Pretório Excelso a respeito, podendo ser citados os do Pleno daquela Corte, além daquele já referido, nos MS nº 19.046 (RTJ 55/225) e nº 19.931 (RTJ nº 59, pág. 699) este último assim ementado:

«Militar. Transferência para a reserva, sem promoção a posto superior. Aplicação da Lei nº 4.902/65. Segurança denegada».

Acentuo que na hipótese então examinada, assim como naquelas outras duas antes mencionadas, o militar já havia reunido os requisitos necessários à passagem para a inatividade, mas deixara passar o prazo do art. 63, da Lei nº 4.902/65, sem que a requeresse.

Do voto do ilustre Relator, ao ensejo do julgamento do MS nº 19.580-DF (Pleno) — tendo sido indeferida segurança — destaco o seguinte tópico:

«Como se vê, bem se argumenta no aludido parecer, houve momento em que ao impetrante se ressaltou o direito de opção: Poderia ele, até à data de 10 de outubro de 1966,

exercer o direito de passagem à inatividade, com as promoções das Leis nºs 288/48 e 2.370/54, ou, desprezando tais promoções, continuar no Serviço Ativo, sem direito às mesmas, mas com a perspectiva da percepção dos proventos dos postos superiores, inerentes àquelas promoções. Não tendo requerido a transferência para a Reserva, consciente das limitações legais, houve opção implícita pela segunda alternativa, do que resultou a sua transferência para a Reserva, no posto de Coronel, com os proventos de dois postos acima, sejam os de General-de-Divisão.

Incorreu, em tais condições, ofensa ao alegado direito adquirido, mas, pura e simplesmente obediência aos textos legais em exame, nos precisos termos, aliás, com o próprio pedido administrativo do requerente, conforme se vê de fl. 12.»

Pelo exposto, Senhor Presidente, rejeito os embargos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente Se não me engano, a questão gira em torno da aplicação do art. 59, da Lei nº 4.902, que suprime mais de duas promoções sucessivas na reserva e, no caso, estaríamos em face da situação do militar que pretende ter um direito adquirido à promoção e não apenas aos efeitos patrimoniais correspondentes ao cargo.

De modo que rejeito os embargos, acompanhando o voto do eminente Ministro William Patterson.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, já proferi o meu voto acompanhando o eminente Ministro Washington Bolívar. Porém estive examinando as minhas notas e descobri que, na Apelação Cível nº 47.551-RS, da qual fui relator, produzi voto favorável à tese defendida pelo Ministro William Patterson. De modo que, peço permissão ao Ministro Washington Bolívar para rever o meu pronunciamento e acompanhar o eminente Ministro William Patterson.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 43.857-RJ. Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargantes: Altair do Prado e outros. Embargada: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Otto Rocha recebendo os embargos, para julgar procedente a ação, pediu vista o Sr. Ministro William Patterson. (Em 10-9-80 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Ademar Raymundo, Hermillo Galant, José Cândido de Carvalho, Peçanha Martins, Aldir Passarinho, Carlos Madeira e Gueiros Leite. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 43.857-RJ. Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargantes: Altair do Prado e outros. Embargada: União Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto do Sr. Ministro Wil-

liam Patterson, que havia pedido vista do processo, rejeitando os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Raymundo. (Em 17-9-80 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Hermillo Galant, José Cândido, Peçanha Martins e Carlos Madeira. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Traz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 43.857-RJ. Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargantes: Altair do Prado e outros. Embargada: União Federal.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Adhemar Raymundo, José Cândido e Carlos Madeira, recebendo os embargos, pediu vista o Sr. Ministro Aldir Passarinho. (Em 1º-10-80 — 1ª Seção).

Aguardam os Srs. Ministros Peçanha Martins, Gueiros Leite e Hermil-

lo Galant. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 43.857-RJ. Relator: Sr. Ministro Washington Bolívar. Embargantes: Altair do Prado e outros. Embargada: União Federal.

Decisão: A Seção, prosseguindo no julgamento, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Otto Rocha, Adhemar Raymundo e Carlos Madeira. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro William Patterson. Impedido, o Sr. Ministro Torreão Braz. (Em 26-11-80 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros José Cândido, Peçanha Martins, Aldir Passarinho e Gueiros Leite votaram de acordo com o Sr. Ministro William Patterson. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Hermillo Galant e Pereira de Paiva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.757 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson
Remetente *ex officio*: Juiz Federal da 2ª Vara
Apelantes: Antônio Vieira e União Federal
Apelados: Os mesmos

EMENTA

Administrativo. Militar. Reforma. Promoção. Lei nº 4.902/65. Auxílio-invalidéz. Adicional.

Se a reforma foi decretada na vigência da Lei nº 4.902, de 1965, não se hão de permitir duas promoções, porque expressamente proibida a circunstância.

Não comprovadas as condições exigidas, desca-be conceder auxílio-invalidéz.

O adicional é deferível em relação ao tempo de serviço prestado. Não atendido o requisito, a recusa se impõe.

Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União Federal, para julgar a ação improcedente e, também por unanimidade, julgar prejudicado o recurso do autor, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 23 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: O Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos, eminente Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, relatou a espécie nestes termos:

«Antônio Vieira, devidamente qualificado na Inicial, ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal, alegando:

que é ex-integrante da Força Expedicionária Brasileira, tendo, na graduação de soldado, participado intensamente das operações bélicas na Itália, incorporado que foi ao Regimento Sampaio;

que, em virtude de ter sido julgado definitivamente incapaz para o serviço militar, não podendo prover os meios de subsistência, foi

reformado, na forma do disposto no art. 2º da Lei nº 2.579, de 23-8-1955, combinado com outros dispositivos da Lei nº 4.902/65, na mesma graduação que ocupava na ativa e com os proventos de cabo, suprimida a etapa de asilado, auxílio-invalidez, assim como a gratificação por tempo de serviço;

que a Portaria de sua reforma lhe trouxe consideráveis prejuízos, cortando-lhe promoções e vantagens não revogadas e asseguradas em diplomas legais de cunho permanente;

que é certo que o ex-combatente amparado na Lei nº 2.579 tem inquestionável direito às vantagens nela asseguradas, inclusive a promoção, pois aquele diploma não foi revogado no todo ou em parte.

Pediu a procedência da ação, na conformidade dos itens a e b do nº 4 da Inicial, condenada a União Federal, também, nos honorários de advogado, na base de 20% do que apurado em liquidação final de sentença, juros de mora e demais cominações.

Integram a Inicial os documentos de fls. 5 a 7.

Devidamente citada, ofereceu a União Federal a contestação de fls. 13/14, alegando, preliminarmente, que o autor deveria ter feito a opção de que trata o art. 3º da Lei nº 2.579, uma vez que já estava recebendo pensão do Estado.

No mérito, que sua reforma obedeceu rigorosamente ao disposto nas Leis nºs 288/48, combinado com o art. 59 da Lei nº 4.902, de 1965, sendo inaplicável à espécie a

Lei nº 2.370, de 1954, porque revogada pela Lei nº 4.902.

Relativamente à diária de asilado, que esse benefício teve sua concessão condicionada à prova de que necessite o autor dos cuidados permanentes de enfermagem, e quanto à gratificação por tempo de serviço, não tendo o militar servido por mais de cinco anos, nenhum direito tem a incorporá-la aos proventos.

Réplica a fls. 16/18.

A União Federal completou sua defesa com as informações de fls. 21/22, manifestando-se a respeito o autor às fls. 26/27.

Fotocópias conferidas (fl. 29).

Alterado o valor da causa e pagas as custas, juntou o autor prova documental (fls. 37/41), manifestando-se a ré a fl. 42.

Não havendo provas a produzir em audiência, vieram-me os autos conclusos para sentença, na conformidade do disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil.

As partes são processualmente legítimas e estão bem representadas, concorrendo o legítimo interesse de agir.

Sem nulidades a sanar ou irregularidades a suprir, está o processo em ordem.»

Sentenciando, julgou procedente, em parte, a ação, para determinar a revisão da reforma do autor, que deverá ter proventos de 3º Sargento, a partir de 29-1-71, acrescidos do auxílio-invalidiz com a condição que indica, e gratificação por tempo de serviço (fl. 48).

Recorreu o autor (fls. 51/52), pretendendo que seja excluída a condicionante imposta na r. sentença, relativamente ao auxílio-invalidiz.

Apelou, também, a União Federal, com as razões de fls. 54/55, pedindo a improcedência total da ação.

Contra-razões a fl. 58.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso da ré, julgando-se prejudicado o do autor (fls. 66/67).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: O autor foi reformado pela Portaria nº 234, de 21-1-71, na vigência, portanto, da Lei nº 4.902, de 16-12-65. Os autos dão notícia, ainda, de que não fez a opção de que trata o art. 3º, da Lei nº 2.579/55. A promoção prévia que pretende não poderia ser reconhecida, porquanto a legislação vigente, na oportunidade, não permitia o benefício requerido.

Aliás, hipótese idêntica relatei perante esta Colenda 2ª Turma, na Sessão do dia 19-8-80, em voto assim proferido:

«A Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 1965, sob a égide da qual foram os autores reformados, diz que «não haverá promoção do militar por ocasião da reforma.»

É sabido que a relação entre o funcionário e o Estado, no particular, não é contratual, mas estatutária, sujeita ao regime legal aplicável e, portanto, passível de modificações ou alterações, nos moldes do disciplinamento específico, sem qualquer ofensa a direitos assegurados (cf. Hely Lopes Meirelles, «Direito Administrativo Brasileiro, pág. 372). Também a jurisprudência consagra a mesma orientação, consoante se deflui do acórdão proferido na AC nº 28.119, Relator-Ministro Peçanha Martins, in DJ de 25-9-72. Demais disso, deve ser preservado o princípio jurídico de que rege as aposentadorias e reformas à legislação vigente na oportu-

tunidade da inativação, **In casu**, a lei reguladora proibia, de modo expresso, as promoções cogitadas.

Nessa linha de concepção está a mais recente jurisprudência desta Colenda Corte, refletida no acórdão pertinente à AC nº 40.598-RJ, Relator Ministro Armando Rollemberg, assim ementado:

«Militar. Soldado ex-combatente, incapacitado fisicamente, fazendo jus à aplicação do art. 2º, da Lei nº 4.902/65, que veda as promoções dos militares quando da passagem para a inatividade, não há como reconhecer-lhe *ex vi* do disposto no art. 4º da Lei nº 288/48 e no art. 10 do Decreto-Lei nº 8.795/46, direito a ser promovido a 3º Sargento, fazendo jus apenas a proventos calculados com base nessa graduação. Sentença parcialmente reformada.» (julg. em 19-3-79).

Antes, a tendência interpretativa era no mesmo sentido, consoante se infere dos arestos relativos à AC nº 28.119, Relator — Ministro Peçanha Martins (DJ de 25-9-72) e AC nº 33.092, Relator — Ministro Otto Rocha, Revisor Ministro Moacir Catunda (DJ 25-11-74).»

Quanto ao auxílio-invalidez, a própria sentença, ao estabelecer a condição da necessidade de enfermagem ou assistência médica permanente, reconheceu não existirem elementos nos autos para a sua concessão.

Sobre o adicional por tempo de serviço a orientação tranqüila, neste Colegiado, é no sentido de que deve a vantagem corresponder ao tempo de serviço prestado. Ora, se esteve o militar engajado por um período de, apenas, um ano (cfr. informação de fl. 21), indevido é o quinquênio pretendido.

Nenhuma censura, portanto, há que ser feita à reforma do suplicante, nos termos explicitados pela Portaria Ministerial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da União Federal, para julgar improcedente a ação, condenando o autor nas custas e honorários de 10% sobre o valor dado à causa, prejudicado, em consequência, o apelo do mesmo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 45.757-RJ — Relator: O Sr. Ministro William Patterson. Remetente **Ex Officio**: Juiz Federal da 2ª Vara. Apelantes: Antônio Vieira e União Federal. Apelados: Os mesmos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso da União Federal, para julgar a ação improcedente e, também por unanimidade, julgar prejudicado o recurso do auto (Em 23-9-80 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Aldir Passarinho votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho.

APELAÇÃO CIVEL Nº 46.123 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Madeira
 Apelante: Ernani José dos Santos Junior
 Apelada: União Federal

EMENTA

Militar. Transferência para a reserva. Aplicação da Lei nº 4.902/65.

O militar transferido para a reserva no regime da Lei nº 4.902, de 1965, e que tenha sido beneficiado pelas leis de guerra, não tem direito à promoção, suprimida pelo artigo 56 da Lei, mas tão-somente aos proventos correspondentes ao posto imediato.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 14 de novembro de 1980 (data do julgamento) — Ministro Carlos Madeira, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Ernani José dos Santos Junior, Coronel-Professor, reformado, propôs ação ordinária contra a União Federal, visando à sua promoção ao posto de General de Brigada, com base na Lei nº 1.156/50, do qual já recebe os proventos, para que passe a auferir os correspondentes a General de Divisão, por haver permanecido em serviço mais de 35 anos.

Alega o autor que, no Decreto de transferência para a inatividade, lhe foi aplicada a restrição do art. 59 da Lei nº 4.902/65 que proíbe promoção de militar por ocasião da passagem para a reserva ou reforma, ainda que amparado por lei especial, como a de guerra. No entanto, as mais altas Cortes de Justiça já decidiram de modo uniforme, reconhecendo o direito adquirido, porque ao entrar em vigor, em 1965, a Lei nº 4.902, já encontrou os titulares amparados pela legislação especial.

Contestou a União Federal às fls. 21/25, esclarecendo que o autor foi transferido para a inatividade com menos de 25 anos de serviço, não alcançando as condições assecuratórias da transferência para a reserva remunerada, exigidas pelo art. 13 da Lei de Inatividade dos Militares então vigente (Lei nº 2.370/54). Ao ingressar no Magistério do Exército, passou a ter sua situação regulada, quanto à reforma, pelo art. 26 daquele diploma legal. O interessado só veio a reunir os requisitos legais quando já vigia a Lei nº 4.902/65.

Replicou o autor às fls. 33/36.

Saneado o processo, e não havendo prova em audiência, o então Juiz Federal Américo Luz, da 5ª Vara do Rio de Janeiro, por sentença, julgou improcedente a ação, condenando o autor nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Entendeu S. Exª que a decisão superior que mais se aplica ao caso dos autos está citada nas informações oficiais (fls. 29), datada de 1970:

«Só faz jus à promoção ao passar para a reserva remunerada o militar que, na vigência da Lei nº 2.370/54, reunia todos os requisitos exigidos pelo art. 54, § 1º, do Estatuto dos Militares.»

Apelou o autor às fls. 44/48, aduzindo que «sendo a Lei nº 4.902/65, de âmbito geral, aplicável somente aos casos não especiais, o culto Magistrado, autor da decisão ora recorrida, deixou de levar em conta que, nos casos onde há tempo certo e momento fixado, a lei geral não é aplicável indistintamente, como decidido está no venerando Acórdão de fl.8, mencio-

nado na réplica de fls. 34 a 36.» Cita outros acórdãos deste E. Tribunal.

Contrariou a União Federal (fl. 50) e a Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido de que se negue provimento à apelação do autor, confirmando, assim, a sentença, por seus próprios jurídicos e legais fundamentos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Diz o ilustre Juiz na sentença:

«... parte da pretensão do autor seria a promoção, na passagem para inatividade, ao posto de General de Brigada, com base na Lei nº 1.156/50, por serviços prestados na zona definida como de guerra. Em primeiro lugar, ele não poderia ser promovido, porque sua passagem para a inatividade ocorreu já na vigência da Lei nº 4.902/65 que, taxativamente, excluiu a possibilidade da ocorrência de promoção, conforme o disposto no art. 59. Reconheceu-lhe, entretanto, a Administração, o direito de perceber os proventos do posto imediatamente superior, como a referida lei permitiu. Além disso, ao entrar em vigor aquele diploma legal, o autor não reunia os requisitos indispensáveis ao reconhecimento, aí sim, do direito de ser previamente promovido, com base na Lei nº 1.156/50.

No que tange à outra parte do pedido (promoção por ter permanecido mais de 35 anos no Serviço Ativo), já houve manifestação expressa da Egrégia Instância Superior a respeito, no sentido da legalidade do ato de reforma, apenas com os proventos do posto que detinha na ativa, face ao que estabelece a lei da época da transferência para a reserva.

Na realidade, não caberia qualquer solução fora dos limites traçados pela Lei nº 4.902/65.

A garantia do direito adquirido a determinados benefícios outorgados por lei especial só se concretiza quando o titular reúne todos os requisitos indispensáveis à sua fruição, o que não ocorre na espécie, pois ao entrar em vigor a lei restritiva — a lei geral — não deixou de ressalvar o direito daqueles que, na data da sua vigência, houvessem completado ou reunido os pressupostos necessários. Como o autor não preenchia as exigências legais, está certo o ato administrativo que o reformou apenas com os proventos do posto imediato, de General de Brigada.» (fls. 42/43).

No voto proferido na Apelação Cível nº 36.601-RJ (Registro nº 3.011.070), julgada em Sessão de 31 de outubro próximo passado, assim expendi entendimento coincidente com o do ilustre Juiz:

«.. se a lei nova veio suprimir o direito à promoção prévia, antes de se verificar o fato da transferência dos autores para a reserva, tenho que tem ela efeito imediato. Aplicase, no caso, a regra firmada por Fiore, citada por Bento de Faria: «se a lei nova modificou ou suprimiu uma situação jurídica positiva, isto é, um regime estabelecido pela lei anterior e por força do qual todos os indivíduos podiam aspirar ou podiam ficar em certas situações concretas, e se havia muitos desses indivíduos, em relação aos quais ainda não se tinha realizado o fato jurídico material, ou que não tinham ainda praticado o fato jurídico voluntário ou o ato jurídico necessário para tal regime lhes ser aplicável, essa lei não pode ser havida como retroativa quanto a esses indivíduos, porque eles estavam numa situação jurídica abstrata, porque só tinham um direito even-

tual, só possuíam uma aspiração, direitos eventuais e aspirações que não têm de ser respeitados pela lei nova, porque, do contrário, seriam impossíveis todas as reformas.» (Aplicação e retroatividade da Lei nº 1.934, página 68).

Se, no momento de exercer o direito à transferência para a reserva com a promoção prévia ao posto imediato, a lei nova já estabelecera regime diferente do que assegurava a lei anterior, não há falar em violação a direito adquirido.

Esta tem sido a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, como se vê dos acórdãos no MS nº 19.931, Relator o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, (RTJ 59/649), no RE nº 74.265 (RTJ

63/815), além dos MS nºs 19.046 (RTJ 49/661) e 19.580 (RTJ 55/225).»

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 46.123-RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Madeira. Apelante: Ernani José dos Santos Júnior. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 14-11-80 — 3ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Torreão Braz e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Carlos Madeira.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.014 — RJ

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Remetente: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: Gumercindo Cestari e outros

EMENTA

Administrativo. Militar. Promoção. Proibição da Lei nº 4.902, de 1965.

Ocorrendo as inativações na vigência da Lei nº 4.902, de 1965, que proíbe promoções do militar por ocasião da reforma, não se há de falar em direito adquirido a tais benefícios, mesmo porque incompatível com o regime jurídico estatutário, em determinadas circunstâncias.

Recurso provido, para julgar improcedente a ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para jul-

gar a ação improcedente, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente — Ministro William Patterson, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro William Patterson: Gumerindo Cestari e outros, militares inativos, moveram ação ordinária contra a União Federal, objetivando promoção aos postos imediatos. Invocam as chamadas «leis de guerra» e acentuam que, não obstante reformados na vigência da Lei nº 4.902, de 16-12-65, têm direito adquirido ao benefício.

A ré contesta, afirmando a impossibilidade de concessão da vantagem, face aos termos proibitivos da citada Lei nº 4.902, de 1966.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação (fl. 72), com apoio em decisão da Egrégia 3ª Turma.

Apelou a União Federal, com as razões de fls. 75/76.

Contra-razões às fls. 79/83.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo (fls. 86/87).

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

VOTO

O Sr. Ministro William Patterson: A Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 1965, sob a égide da qual foram os autores reformados, diz que «não haverá promoção do militar por ocasião da reforma».

É sabido que a relação entre o funcionário e o Estado, no particular, não é contratual, mas estatutária, sujeita ao regime legal aplicável e, portanto, passível de modificações ou alterações, nos moldes do disciplinamento específico, sem qualquer

ofensa a direitos assegurados (cf. Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, pág. 372). Também a jurisprudência consagra a mesma orientação, consoante se deflui do acórdão proferido na AC nº 28.119. Relator-Ministro Peçanha Martins, in DJ de 25-9-72. Demais disso, deve ser preservado o princípio jurídico de que rege as aposentadorias e reformas a legislação vigente na oportunidade da inativação. In casu, a Lei reguladora proibia, de modo expresso, as promoções cogitadas.

Nessa linha de concepção está a mais recente jurisprudência desta Colenda Corte, refletida no acórdão pertinente à AC nº 40.598-RJ. Relator-Ministro Armando Rollemberg, assim ementado:

«Militar. Soldado ex-combatente, incapacitado fisicamente, fazendo jus à aplicação do art. 2º da Lei nº 2.579/55. Se posterior o ato de sua reforma à Lei nº 4.902/65, que veda as promoções dos militares quando da passagem para a inatividade, não há como reconhecer-lhe, ex vi do disposto no art. 4º da Lei nº 288/48 e no art. 10 do Decreto-Lei nº 8.795/46, direito a ser promovido a 3º Sargento, fazendo jus apenas a proventos calculados com base nessa graduação. Sentença parcialmente reformada.» (julg. em 19-3-79).

Antes, a tendência interpretativa era no mesmo sentido, consoante se infere dos arestos relativos à AC nº 28.119. Relator-Ministro Peçanha Martins (DJ 25-9-72) e AC nº 33.092. Relator-Ministro Otto Rocha. Revisor: Ministro Moacir Catunda (DJ 25-11-74).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, condenando os autores nas custas e honorários de 10% sobre o valor dado à causa, divididas proporcionalmente as parcelas.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sempre votei, mesmo desde quando Juiz da 5ª Vara Federal do então Estado da Guanabara, no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro-Relator, sendo certo que a jurisprudência do Pretório Excelso vem-se firmando neste mesmo sentido. Mesmo quando o militar já adquiriu o direito à reforma, antes da Lei nº 4.902, mas não se reformou dentro do período previsto no seu art. 62, parágrafo único e de acordo

com o art. 59 da mesma lei, já decidiu o Pretório Excelso, conforme, entre outros, no AR nº 1.064-RJ, que fez ele uma opção entre permanecer na ativa e reformar-se com o mesmo posto, ou logo reformar-se e obter a promoção, o que lhe era facultado decidir no aludido prazo. Nesse mesmo sentido tenho votado, conforme a Apelação Cível nº 36.540-RJ, sessão de julgamento de 12-9-79.

Assim, como disse, acompanho o Sr. Ministro William Patterson.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.404 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Francisco Pinto Costa e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

Militar. Promoção para a inatividade. Proibição.

A partir da Lei nº 4.902/65, ficou proibida a promoção do militar na passagem para a inativa, assegurando-se-lhe somente os proventos correspondentes. Inexistência de direito adquirido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de maio de 1980 (data do julgamento). — Ministro Torreão Braz, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Militares inativados na vigência da Lei

nº 4.902/65 acionam a União Federal, com o objetivo de obter promoção. A União defendeu-se, alegando que essa lei vedou as promoções de militares ao passarem à inativa mas assegurou-lhes os proventos correspondentes ao posto a que seriam promovidos. Assim, nenhum prejuízo sofrem, pelo que nem lhes aproveita o argumento do direito adquirido.

2. O Dr. Juiz de 1º grau julgou improcedente a ação, nestes termos:

«5.1. O autor Adyr de Oliveira, segundo as informações que compõem a contestação, por haver ingressado no Serviço da Aeronáutica em data posterior à vigência da chamada zona de guerra, delimita-

da pelo Decreto Secreto nº 10.490-A/42, não satisfaz à condição legal para merecer o amparo da Lei nº 1.156, de 12 de julho de 1950, sendo, assim, carecedor da titularidade da pretensão visada nesta ação.

5.2. Quanto aos demais autores, além de não haver a situação de fato sido objeto de contestação, os documentos com os quais é a ação instruída, não impugnados pela ré, comprovam que serviram na área de guerra mencionada.

5.3. Mas não era esta a única condição para que se pudesse reconhecer a aquisição de direito, por parte dos autores, visto como a passagem para a inatividade ainda se achava subordinada a outras exigências ou eventos que somente se completaram na vigência da Lei nº 4.902/65, quando já vedadas as promoções em virtude de inatividade. Consolidado se apresentaria o direito, se antes do advento da mencionada lei, atendessem os autores a todas as condições que autorizariam a transferência para a reserva.

5.4. O fato de haver a lei nova assegurado a situação material, decorrente da condição de militares com serviços prestados na zona de guerra, dando aos autores proventos correspondentes à graduação ou posto imediato, não tem relevo para o aperfeiçoamento do invocado direito adquirido, pois nem a esse favor estaria vinculado o legislador, que poderia ter suprimido a vantagem, sem ofensa a qualquer situação jurídica acabada. Tenho, assim, por legítimos os atos de transferência dos autores para a reserva remunerada, segundo a lei vigente no momento em que satisfizeram a todas as condições que a

autorizam, dado que os mesmos integram relação estatutária com o Estado, passível de alteração durante o seu exercício.

6. Isto posto, e pelo que mais consta dos autos, julgo improcedente a ação, condenados os autores ao pagamento das custas e de honorários de Advogado, em favor da ré, fixados estes em dez por cento do valor da causa.» (Fls. 110/112).

3. Apelaram os autores com as razões de fls. 114/121, respondidas à fl. 123.

4. A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação do julgado (fl. 128).

5. Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, de acordo com a Resolução nº 20, de 15-5-79, dispensar a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A jurisprudência, inclusive do colendo Supremo Tribunal Federal (MS 19.046, RTJ 49/661 e 19.580, RTJ 55/225) acolheu plenamente a aplicação da norma proibitiva de promoção do militar para a inatividade, repelindo mesmo o argumento do direito adquirido, pois este se restringe aos aspectos patrimoniais (proventos), que a lei assegurou.

2. Confirmo, assim, a douta sentença apelada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.824 — RJ

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelantes: Affonso Moreira Martins e outros.

Apelada: União Federal

EMENTA

Militar — Promoção na passagem para a inatividade vedada pela Lei 4.902/65, vedação que foi reite-rada na Lei 5.774/71, impedindo o acolhimento da pretensão do primeiro autor.

Ocorrência de prescrição do direito postulado pelos demais. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 6 de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Affonso Moreira Martins, Alzira Gomes da Silva Henrique Ferreira, Johnson Luiz Vieira e Tarcílio Fontolan, todos militares da reserva remunerada da Aeronáutica, propuseram ação contra a União.

Após esclarecerem que o primeiro autor passara para a inatividade no mesmo posto que ocupava na ativa percebendo, porém, proventos do posto imediato, de Segundo Tenente, enquanto os outros, ficaram na inatividade na mesma situação que des-

frutavam quando em serviço, alegaram assistir-lhes direito à promoção por serem portadores, quando de sua transferência para a reserva, de diploma do curso definido no Decreto nº 54.503/64.

Concluíram afirmando «que a presente ação merece ser julgada procedente, para assegurar ao primeiro dos autores a promoção ao posto de Segundo Tenente, do qual já recebe os proventos e aos demais seja assegurada a promoção ao posto de Segundo Tenente, com os respectivos proventos do posto, de acordo com o Decreto nº 54.503 de 1964, com retroação à data em que passaram para a inatividade, condenando a ré nas cominações legais.»

Contestando, a União trouxe aos autos parecer da Consultoria Jurídica da Aeronáutica, invocando a Lei nº 5.774/71, que vedara a promoção na passagem para a inatividade, embora fossem assegurados proventos correspondentes ao posto a que se daria dita promoção, e sustentando a impossibilidade legal de aplicação aos autores de normas do Decreto nº 54.503/64. Argüiu ainda, o parecer mencionado, a prescrição de qualquer direito que, no propósito, coubesse aos autores por último referidos, porque proposta a ação

quando decorridos mais de cinco anos de transferência para a reserva, e, portanto, quando já ocorrera a prescrição do direito de propô-la.

A sentença acolheu a prescrição e deu pela improcedência da pretensão do primeiro autor de outra promoção a Segundo Tenente, pontos que foram atacados em apelação tempestivamente interposta, em desfavor de cujo provimento opinou a Subprocuradoria em seu parecer.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): O primeiro autor, Affonso Moreira Martins solicitou transferência para a reserva remunerada da Aeronáutica em 2-5-70, e, já então, a Lei nº 4.902, de 1965, vedada a promoção na passagem para a inatividade, determinando que o militar faria jus, se lhe assistisse direito, tão-somente aos proventos do posto para o qual, pela legislação anterior, seria promovido.

Tal vedação foi reiterada na Lei nº 5.774/71, em vigor ao ser deferido o

pedido de transferência para a inatividade do militar referido.

Quanto aos demais, acertadamente teve a sentença como caracterizada a ocorrência de prescrição.

Os atos pelos quais foram transferidos para a reserva datavam de 1968, 1969 e 1970 (fl. 31), e, portanto, já não poderiam ser atacados em janeiro de 1976, ao ser a ação proposta.

Meu voto, por tais considerações, é negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 48.824-RJ — Relator: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Revisor: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Apelantes: Affonso Moreira Martins e outros. Apelada: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 6-8-80 — 4ª Turma).

Os Srs. Mins. Carlos Mário Velloso e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

SÚMULA Nº 117

A regra do artigo 236, § 2º, do Código de Processo Civil, não incide, quando o Procurador da República funciona como advogado da União Federal, ressalvada a disposição inscrita no artigo 25 da Lei 6.830, de 1980.

Referência:

Código de Processo Civil, art. 236, caput
Lei 6.830, de 22-9-80, art. 25

EAC	47.160-RJ	(2ªS. 26-5-81 — DJ 11-9-81)
EREO	62.640-RS	(1ªS. 26-8-81 — DJ 24-9-81)
AC	40.211-PR	(2ªT. 3-3-78 — DJ 2-6-78)
Ag	40.506-SP	(1ªT. 7-3-80 — DJ 11-6-80)
REO	62.640-RS	(1ªT. 16-9-80 — DJ 13-11-80)
AC	57.140-RJ	(3ªT. 3-2-81 — DJ 10-3-81)

Tribunal Pleno, em 3-6-82

DJ 11-6-82, pág. 5687

APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.211 — PR

Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda

Remte. *Ex officio*: Juiz Federal da 1ª Vara

Apelantes: Fernando Newton Bittencourt Fowler e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

1 — Intimação. Ministério Público. A intimação pessoal, a que se refere o art. 236, § 2º, do CPC, é devida ao representante do Ministério Público, quando atua nessa qualidade, e não quando participa do processo como advogado da União Federal. 2 — Imposto de Renda. Anulação do débito. Cabe anular o débito decorrente de glosa, em deduções feitas na declaração, quando se comprova a efetivação das despesas dedutíveis.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos da União Federal e dar provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 3 de março de 1978 — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Décio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Em procedimento sumaríssimo, foi ajuizada a ação contra a União Federal para anulação de débito proveniente de Imposto de Renda.

Procedendo a revisão em declaração de rendimentos do autor, a Delegacia da Receita Federal glosara deduções que não teriam sido comprovadas, de despesas com instrução,

médico e hospitalização, efetuando lançamento *ex officio* da importância de Cr\$ 1.498,00, correspondente a imposto e multa.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Milton Luiz Pereira, julgou a ação procedente, em parte.

Da importância deduzida na declaração de renda, no total de Cr\$ 3.331,00, julgou subsistente apenas a glosa quanto à parcela de Cr\$ 992,69, cujo pagamento não fora comprovado em forma hábil. (Fls. 67/71).

Apela o autor, pedindo a total procedência da ação. (Fls. 76/7).

Por intempestividade, não foi recebida a apelação da ré, juntada aos autos a fls. 84/7, sendo o despacho indeferitório objeto de agravo retido. (Fl. 99).

A Subprocuradoria-Geral da República oficia, arguindo duas preliminares. Na primeira, sustenta que não fora o representante do Ministério Público intimado pessoalmente e, assim, não fluíra o prazo para a apelação, devendo ser provido o agravo retido. Na segunda, pede a nulidade da sentença por ter havido cerceamento de defesa, eis que não foram

trazidas aos autos peças pedidas do processo administrativo.

No mérito, pede a reforma da sentença, para que seja decretada a total improcedência da ação, porque o autor não comprovava oportuna e adequadamente as despesas deduzidas e que foram glosadas. (Fls. 121/24).

É o relatório.

VOTO

Aprecio as preliminares argüidas e o agravo retido.

Quanto à falta de intimação pessoal do Dr. Procurador da República, certifica-se, a fl. 74, fine, a ocorrência da intimação. A informação de fl. 100 princ. não a desvirtua; aí se diz que os próprios autos foram levados à Procuradoria e esta os devolveu no mesmo dia. Esta forma de procedimento, que mais interessa à Procuradoria, não pode ensejar a argüição de falta de intimação pessoal. A tudo sobreleva, porém, o fato de que a intimação pessoal, a que se refere o art. 236, § 2º do CPC, é devida ao representante do Ministério Público quando atua nessa qualidade, e não quando participa do processo como advogado da União Federal.

O alegado cerceamento de defesa, com pedido de nulidade do processo, a partir da sentença, também não é de ser acolhido. Se é fato, não se procederam os traslados pedidos, também o é que o processo administrativo somente foi devolvido posteriormente à sentença. (Fl. 74v.). Assim, ao ser prolatada a sentença, os elementos indicados pela ré estavam em Juízo para serem apreciados.

Posteriormente, embora não recebida por intempestiva a apelação da ré, pediu esta, de novo, o traslado das peças, o que foi deferido, vindo as cópias aos autos, a fls. 89 e segs.

Nego acolhida ao agravo retido e rejeito as preliminares.

No mérito, a sentença bem apreciou a prova e decidiu com acerto, na parte abrangida pela remessa ex officio.

No tocante à apelação do autor, tenho por demais rigorosa a solução da douda sentença.

Não havia por que duvidar de ter sido contemporaneamente paga pelo autor a nota de débito da casa de saúde, de fl. 41, relativa a internamento de sua mulher, no montante de Cr\$ 992,69, em 1971.

Nego provimento aos recursos da União e dou provimento à apelação do autor, para julgar *in totum* procedente a ação, mantido o percentual de honorários de 10%, consoante a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC nº 40.211 — PR — Ação Sumaríssima — Relator: O Sr. Ministro Décio Miranda. Remetente: Juiz Federal da 1ª Vara. Apelante: Fernando Newton Bittencourt Fowler e União Federal. Apelados: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos da União Federal e deu-se provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar procedente a ação. (Em 3-3-78 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Paulo Távora e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Os Srs. Ministros Amarílio Benjamim, Décio Miranda e Carlos Mário Velloso compareceram para o julgamento dos processos aos quais se encontravam vinculados. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.506 — SP

Relator: O Sr. Ministro Wilson Gonçalves

Agravante: Antônio Pereira de Andrade & Filho Ltda.

Agravada: União Federal

EMENTA

Processo Civil. Perícia. Indicação de Assistente Técnico. Prazo. Intimação de membro do Ministério Público.

Efetuada pela Fazenda Nacional a indicação do Assistente-Técnico, após o prazo do art. 421, § 1º, do CPC, é ela intempestiva, devendo a perícia se processar sem a participação daquele «expert.».

Quando o representante do Ministério Público funciona como Procurador judicial da União, a sua intimação se faz pela publicação no órgão oficial (art. 236 do CPC); inaplicável, em tal caso, o § 2º que estabelece a intimação pessoal do Ministério Público.

Provimento do agravo.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Wilson Gonçalves, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Antônio Pereira de Andrade & Filho Ltda. propõe o presente agravo de instrumento, inconformado com o r. despacho exarado na ação ordinária que move contra a Fazenda Nacional que deferiu a indicação de assis-

tente-técnico pela ré, quinze meses após ser intimada para tanto, contrariando, portanto, a regra do art. 421, § 1º, I e II, do CPC, verbis:

Art. 421 — O Juiz nomeará perito.

§ 1º — Incumbe às partes, dentro de 5 dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

- I — Indicar assistente-técnico;
- II — apresentar quesitos.

Pede, afinal, a reforma do despacho, para o fim especial de que a prova pericial se processe unicamente com a assistência do técnico indicado pela agravante, respondendo o Sr. Perito somente os por ela formulados.

Mantido o despacho, subiram os autos, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: O agravante alega que o digno Juiz a quo admitiu à Fazenda Nacional a indicação de assistente-técnico e a apresentação de quesitos com ofensa à regra do art. 421 do Código de Processo Civil, concebida nestes termos:

«Art. 421, O Juiz nomeará perito.

§ 1º — Incumbe às partes, dentro em cinco (5) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I — indicar o assistente-técnico;

II — apresentar quesitos.

§ 2º — omitido.»

O despacho saneador (fl. 30-v.) facultou à ré, ora agravada, o prazo de cinco (5) dias para indicação do seu assistente-técnico. A intimação foi feita através do órgão oficial, em 10 de março de 1977, e a indicação se efetuou em 8 de maio de 1978, quase quinze meses depois. Afirma o agravante, sem contestação, que a agravada teve vista do processo, nada requerendo a respeito.

O ilustre Procurador da República pediu a manutenção do despacho agravado, não só porque a prova pericial exige o contraditório para evitar unilateralidade da prova, mas porque o juízo, para bem julgar a questão, precisa de elementos essenciais, no caso o laudo técnico do assistente da Fazenda para decidir o feito com justiça. Nenhum argumento teceu sobre o ponto principal do agravo: a perda do prazo para a Fazenda indicar assistente e oferecer quesitos (fl 36).

Sustentando o seu despacho, o magistrado, embora reconheça que o assistente-técnico tivesse sido indicado fora do prazo de cinco (5) dias, previsto no art. 421, § 1º, do CPC e estipulado no despacho saneador, declarou que o prazo em tela é dilatatório e não cogente, podendo o juiz

aumentá-lo, de ofício ou a requerimento da parte, não lhe sendo defeso aceitar a indicação do assistente-técnico a destempo, desde que no prazo do art. 433 do CPC. Conclui afirmando que «a sistemática das provas assim aconselha, para que a investigação da verdade processual se proceda com o pleno concurso das partes» (fl. 37-v.).

Data venia, não parece aceitável, nos termos amplos em que foi lançada, a afirmação do ilustre Dr. Juiz a quo de que lhe é atribuída a faculdade de, ex officio ou a requerimento da parte, aumentar os prazos processuais. Essa faculdade, concedida como exceção no art. 182, segunda parte, do Código de Processo Civil, está limitada às comarcas onde for difícil o transporte, até 60 dias, e ao caso de calamidade pública (parágrafo único). Tais motivos não ocorrem na espécie, nem sequer foram invocados.

O Código de Processo Civil regula o assunto com absoluta clareza. No seu art. 177, dispõe:

«Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei»,

complementando no art. 183:

«Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.» É a preclusão.

Nesta segunda instância, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em longo e fundamentado parecer, suscita duas questões novas, que podem ser resumidas assim:

a) a intimação do Procurador da República, em qualquer caso, será feita pessoalmente, a teor do art. 236, § 2º, do cit. Cód. de Proc. Civ. (fls. 41 e 42); e

b) se, ao contrário, considerar-se o Procurador da República como advogado da União, seria indispensável

que, sob pena de nulidade, da publicação oficial constassem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação, como estabelece o § 1º do aludido art. 236 (fl. 45).

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que o § 2º do art. 236, refere-se ao Ministério Público e não ao Procurador da República.

Esta Egrégia Turma já decidiu caso idêntico, tendo como Relator o eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, de cujo brilhante voto destaque, pela sua adequação ao caso, os seguintes tópicos:

«Sem dúvida, foi intempestiva dita indicação, que não podia ser pelo Juiz aprovada, estando em muito excedido o prazo de 5 dias, mencionado no despacho saneador, decorrente, aliás, do disposto pelo art. 421, § 1º, do CPC, formulada que foi a mesma quando decorridos mais de 8 meses a contar da publicação do aludido saneador, com efeito de intimação, na forma do disposto pelo art. 236, do mesmo Código.

Suficiente será a leitura do requerido artigo 421, § 1º, I, do CPC:

«Incumbe às partes, dentro em cinco (5) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I — indicar o assistente-técnico.»

Sustenta a União Federal, no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que não havendo sido intimado pessoalmente o Procurador da República, conforme prevê o art. 236, § 2º, do CPC, daí resulta a tempestividade da indicação do assistente-técnico.

Na verdade, porém, dispondo o referido § 2º, do art. 236 do CPC, que

«A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita

pessoalmente», diz respeito o preceito às hipóteses em que funciona o respectivo órgão no desempenho das atribuições que são próprias do Ministério Público, objeto dos arts. 81 a 85, do Código de Processo Civil, sem alcançar o Procurador da República, quando atua como representante judicial da União Federal, (art. 12, I), qualidade diversa, na qual não lhe cabe qualquer privilégio no particular.

Distinguindo perfeitamente ambas as situações, o Código de Processo Civil em diversos dispositivos, significativamente, faz menção especial ao Ministério Público, ao lado de referência à Fazenda Pública, tal como se verifica, por exemplo, nos arts. 27, 188, 197 e 240.

Neste sentido é o ensinamento de E.D. Moniz de Aragão, ao comentar o dispositivo em causa, verbis:

«A intimação pessoal é restrita ao Ministério Público, não beneficiando a Fazenda Pública. As regras que abrem exceção não comportam interpretação ampliativa.» (Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense, vol. III, 2ª ed., nº 317, pág. 298).»

.....
«Impõe-se, em conseqüência, o reconhecimento da intempestividade da indicação do assistente-técnico, feita pela União Federal, mais de 8 meses decorridos da sua intimação através da publicação do despacho saneador, no DJ, e não podem justificar o retardamento das dificuldades que alega a mesma encontrar, para tanto, por depender o Procurador da República de subsídios de outros órgãos, não sendo lícito ao Juiz conceder à União Federal privilégio de ordem processual, não previsto em lei, ao lado dos que já lhe são assegurados e que não podem por ele ser ampliados.»

Perfilha igual entendimento o ilustre magistrado e professor Humberto Theodoro Júnior, quando pondera:

«Os representantes do Ministério Público nunca são intimados pela imprensa, mas sempre pessoalmente (art. 236, § 2º). Não há, porém, semelhante regalia para os procuradores ou advogados da Fazenda Pública» (Processo de Conhecimento, Tomo I, edição Forense, 1978, pag. 338).»

Tratando-se de exceção geral, ou de privilégio ou regalia, à Fazenda Pública só podem ser concedidos aqueles que expressamente se contém na lei, sendo certo que a Lei Processual Civil, quando quer abranger a Fazenda Pública, a indica nominalmente ao lado do Ministério Público (arts. 27, 188, 197, 240, por exemplo).

De outra parte, concessa venia, não calha a tentativa de aplicação da norma processual relativa à intimação dos advogados. Primeiro, porque a Fazenda Nacional não foi defendida no feito por advogado (fl. 33), segundo, porque há um revessamento freqüente entre os Procuradores da Fazenda Pública no acompanhamento dos processos, de modo que nenhum deles fica permanentemente vinculado ao feito, ao contrário do que acontece com o advogado; e terceiro, porque não se pode transplantar para a ilustre classe dos Procuradores uma regra que é destinada especialmente aos advogados.

Deixo de suscitar o incidente de uniformização de jurisprudência, requerido pela agravante, não só pela circunstância de o meu voto coincidir com o julgamento da Primeira Turma, anexado às fls. 8 a 17, mas ainda por não ter sido instruído o agravo com qualquer decisão em sentido contrário, não ocorrendo, portanto, os pressupostos previstos no art. 476, I e II, da lei adjetiva.

Por estas considerações, dou provimento ao agravo, para reformar a decisão recorrida e determinar que a perícia se processe sem a participação do assistente-técnico da Fazenda Nacional e sem abranger os quesitos por esta apresentados.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Presidente): Estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro-Relator.

Os prazos, não só para indicação de provas, como para interposição de recursos, são fatais e peremptórios.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Os prazos são fatais e peremptórios, evidentemente com base na intimação. A intimação foi válida. Neste ponto, divirjo do eminente Ministro-Relator, com a devida vênia, e de V.Sa., Sr. Presidente. Faço, com apoio na decisão desta mesma Turma no Agravo de Instrumento nº 39.419 do Distrito Federal, de que fui Relator, e em cuja oportunidade ficou o acórdão assim ementado:

«O Defensor Público, como órgão do Ministério Público do Distrito Federal (Lei nº 3.434/58, art. 1º, inc. VII), deve ser cientificado pessoalmente da decisão recorrível (art. 13, Lei citada), já que a lei não faz qualquer distinção entre os órgãos do «parquet» para a concessão do privilégio, também outorgado pelo Código de Processo Civil (art. 236, § 2º).

A assistência judiciária aos necessitados tem relevo constitucional, inscrita entre os direitos e garantias individuais (art. 153, § 32,

CF). Assoberbada de serviço, a Defensoria Pública em sua própria área de atuação, a Justiça Comum do Distrito Federal, o deslocamento de qualquer dos seus integrantes para funcionar também junto à Justiça Federal somente se explica por dedicação incomum. Como membros do Ministério Público dispõem do quádruplo do prazo para contestar e do dobro, para recorrer (CPC, art. 188).»

Leio e farei juntar o voto, então proferido, em que analiso a atuação do Ministério Público e o entendimento doutrinário de que o seu representante, quer funcionando como parte, quer como fiscal da lei, oficiando, portanto, deve ser, sempre, intimado pessoalmente.

Por essas razões, com a devida vênia, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 40.506-SP — Relator: O Sr. Min. Wilson Gonçalves. Agravante: Antônio Pereira de Andrade & Filho Ltda. Agravada: União Federal.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para reformar-se a sentença, contra o voto do Sr. Min. Washington Bolívar. (Em 7-3-80 — 1ª Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.160 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Embargante: União Federal

Embargada: Shell Química S/A

EMENTA

Processual Civil. Intimação. Procurador da República.

O Procurador da República, quando atua como advogado ou representante judicial da União, será intimado segundo a forma prevista no art. 236, caput, do CPC, ressalvada a aplicação posterior do art. 25, da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Jarbas

Nobre, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal, aduzindo que «o Ministério Público, em razão de suas elevadas funções como fiscal da lei ou como representante da Fazenda Pública, goza da prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos despachos e sentenças» (fl. 158).

O acórdão parcialmente infringido, na parte do interesse dos presentes embargos, assim resumiu o entendimento da maioria da Eg. Quarta Turma:

«I. A Intimação pessoal referida no art. 236, § 2º, CPC, diz respeito ao Ministério Público como tal, vale dizer, como fiscal da lei, não ao Procurador da República como parte, como advogado da União Federal. Interpretar de outra forma o aludido dispositivo legal, seria tratar desigualmente as partes, o que violaria o princípio isonômico que a Constituição consagra e que o CPC, art. 125, I, ordenou que o juiz praticasse.» (fl. 154).

O Sr. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, através do seu voto vencido, entendeu «que o § 2º do art. 236 do Código de Processo Civil quando diz que a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente, abrange o Ministério Público Federal, seja na qualidade de custos legis, seja na qualidade de representante judicial da União.». E como este entendimento, valendo-se dos escólios de Hélio Tornaghi e Pontes de Miranda, anulava o processo a partir do momento em que se deixou de proceder à intimação pessoal da União, recorrente (fl. 152).

O Ministro Carlos Mário Velloso, ao fundamento de que a Procuradoria da República foi intimada da mesma forma como foi intimada a a., afastou a preliminar de nulidade processual, no entender de que não se aplicava ao caso o § 2º do art. 236, do CPC, e apreciou o mérito e negou provimento ao apelo da União, no que foi seguido pelo Senhor Ministro Romildo Bueno de Souza.

Admitidos os embargos, foram-me os autos conclusos, após decorrido in albis o prazo para impugnação.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Entendo, como o Senhor Ministro Carlos Mário Velloso, que «a intimação pessoal referida no art. 236, § 2º, CPC, diz respeito ao Ministério Público como tal, vale dizer, como fiscal da lei, não ao Procurador da República como parte, como advogado da União Federal» (fl. 148).

Este entendimento já foi proclamado num artigo julgado do TFR que agora não sei precisar. Mais recentemente, assim também entenderam a Primeira Turma (REO nº 62.640) e a Terceira (AC nº 57.140-RJ), em que foram relatores os Senhores Ministros José Pereira de Paiva e Torreão Braz, respectivamente (DJ de 13-11-80 e 10-3-81). No mesmo diapasão entendeu a Eg. Segunda Turma do Colendo STF, no RE nº 92.268-PA. Rel.: Min. Djacir Falcão, por unanimidade, cf. DJ de 6-3-81, cuja ementa transcrevo:

«Intimação. Dispõe o § 2º do art. 236 do Código de Processo Civil: «A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.» A regra assegura a intimação pessoal única e exclusivamente ao representante do Ministério Público quando atua apenas como Ministério Público, em nome de um interesse geral, e não quando defende a Fazenda Pública, figurando como parte. Aí a sua intimação se faz por meio de publicação no órgão oficial. Recurso extraordinário não conhecido.»

A expressão «em qualquer caso,» inscrita no § 2º do art. 236 do CPC, deve ser apreendida no sentido de que o Ministério Público, como custos legis, só nesta hipótese, deve ser intimado pessoalmente em qualquer caso que, nesta qualidade, funcionar.

É bom notar que a redação do art. 25 da nova Lei de Execuções Fiscais não é a mesma do dispositivo do CPC já aludido acima. No primeiro dispositivo, da Lei nº 6.830/80, fala-se especificamente em «representante judicial da Fazenda Pública.» O sentido que encerra o conteúdo das duas normas não pode ser tomado semelhantemente.

Por força de interpretação integrativa, merece sobrelevar que, analisando o inc. III, art. 82, do CPC, entendemos que o interesse da Fazenda Pública não se confunde com o interesse público (AC nº 58.906, in DJ de 12-12-80; e AC nº 67.436, in DJ de 19-3-81). Este entendimento, pois, casa-se com o entendimento do voto vencedor, do Ministro Carlos Mário Veloso; um completa o outro. Segue-se que, em não se confundindo o interesse público com o interesse da Fazenda Pública, a forma por que é intimado o Ministério Público, quando atua no primeiro caso, não é a mesma quando funciona na segunda hipótese.

Conhecendo dos embargos, ante a manifesta divergência, nego-lhes, porém, provimento, esposado no entendimento do voto vencedor.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Américo Luz: data venia do Sr. Ministro-Relator, recebo os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, peço licença para ler a fundamentação do meu voto vencido (fls. 151/152):

«Entendo que o § 2º do art. 236 do Código de Processo Civil quando diz que a intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente, abrange o Ministério Público Federal, seja na qualidade de custos legis, seja na

qualidade de representante judicial da União.

No mesmo sentido, comenta Hélio Tornaghi:

«Qualquer que seja a posição do Ministério Público no processo, parte (art. 81) ou interveniente (art. 82), deve ele ser citado pessoalmente.

Regra de prudência que evita aos órgãos do Ministério Público o dispêndio de tempo para a leitura de órgãos oficiais. O advogado, por mais atarefado que seja, funciona em número reduzido de causas e, por outro lado, pode ter auxiliar com a função de ler diariamente o órgão oficial para alertá-lo. Os membros do Ministério Público não dispõem de secretários ou de assessores com essas atribuições.»

(«Comentários ao Código de Processo Civil,» RT, vol. II. pág. 204).

Aliás, esse é o entendimento constante dos comentários do insigne Pontes de Miranda:

«Os órgãos do Ministério Público são partes, de modo que devem ser intimados pessoalmente (2ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação de São Paulo, 27 de novembro de 1945, RT 162/226).

Pergunta-se: se o órgão do Ministério Público atua como parte, tem-se de respeitar o artigo 236, § 2º.

Sim, porque, aí, não se faz qualquer distinção, entre a atividade fiscal ou de assistência e a da parte. A lei foi clara: «em qualquer caso.»

(Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo III, pág. 301).

Tal interpretação, outrossim, veio a ser ratificada pela recente Lei das Execuções Fiscais (Lei nº

6.830, de 22-9-80), que, em seu art. 25 e parágrafo único, assim preceituou:

«Art. 25. Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.»

Diante disso, dou provimento à apelação da União Federal, para anular o processo, a partir do momento em que se deixou de proceder à intimação da recorrente. Assim procedo com apoio nos artigos 84 e 246 do Estatuto Processual Civil.»

Sr. Presidente, realmente, quero dar o meu testemunho, porque antes de ser Juiz fui membro do Ministério Público, de que o fato de não dar-se vista pessoal ao órgão do Ministério Público comprometerá fundamentalmente a defesa da União, olvidando-se norma expressa constante da Lei nº 1.341/51, ou seja, o seu art. 38, inciso V.

O princípio da isonomia apenas diz respeito a relações jurídicas de ordem privada, mas, quando a União é parte no feito, o que está em jogo é uma relação jurídica de ordem pública, e o princípio é o de que as partes, numa relação jurídica de ordem pública, situam-se em posição de natural desigualdade.

Na órbita do Direito Privado, a regra é igualdade das partes. No caso do Direito Público, a regra é a desigualdade das partes. E tanto isso é verdade que, como bem lembrou o eminente Subprocurador-Geral da República, se instituiu uma Justiça Especial para julgar causas da União, sem violar o princípio da isonomia. Com tais observações, e ten-

do realmente em vista a grande repercussão prática deste julgado, diante da realidade do país, peço vênia para manter o meu voto vencido e, assim procedendo, recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

Processual Civil. Ministério Público. Intimação. CPC, art. 236, § 2º.

I — A regra inscrita no § 2º do art. 236, CPC, por conter exceção, não comporta interpretação ampliativa. Assim, a intimação pessoal do integrante do Ministério Público só ocorrerá quando o mesmo atuar na sua função específica, em nome de um interesse geral, e não quando atua na qualidade de representante judicial da Fazenda Pública. Neste caso, a sua intimação se faz na forma estatuída no caput do artigo 236, CPC.

II — Precedentes do STF.

III — Embargos rejeitados.

.....
Senhor Presidente, O Promotor Público Marcos Chaves, em excelente trabalho doutrinário — «Da intimação pessoal do Ministério Público no CPC.», sustenta que o Ministério Público só é intimado pessoalmente quando age na sua função específica e não quando funciona como procurador judicial de entidades de Direito Público, assim advogado de uma das partes.

Esse entendimento, aliás, apóia-se em lição de E. D. Moniz de Aragão que, ao comentar o § 2º do artigo 236, CPC, leciona que a intimação dos integrantes do Ministério Público há de ser feita pessoalmente, porque «os membros do Ministério Público não têm interesse pessoal nas causas — se o tiverem estarão sus-

peitos e serão afastados (art. 138, I) —, de modo que a leitura do órgão oficial não provocaria resultado, como provoca com os advogados.» E acrescenta:

«Por outro lado, funcionando precipuamente como fiscais da lei e não como partes, o que raramente acontece, é natural que os integrantes do Ministério Público desfrutem da regalia que o legislador lhes concedeu.

A intimação pessoal é restrita no Ministério Público, não beneficiando a Fazenda Pública. As regras que abrem exceção não comportam interpretação ampliativa.» («Comentários ao CPC,» Forense, 1ª ed. II/253/254).

A Corte Suprema, lembra Marcos Chaves, já se manifestou, pelo menos por duas vezes, no mesmo sentido.

No RE nº 91.728-SP, Relator o Senhor Ministro Leitão de Abreu, decidiu o Supremo Tribunal.

«Ação de usucapião. Intervenção da União. Questão não examinada pelo acórdão local. Aplicação do princípio da Súmula 282. 2) Intimação do Ministério Público. Como representante dos interesses da União em Juízo, aplica-se o caput do artigo 236, não o § 2º do Código de Processo Civil. 3) Recurso Extraordinário conhecido.» (DJ de 29-8-80).

NO RE nº 93.268-PA, Relator o Senhor Ministro Djaci Falcão, a Corte Suprema reiterou o entendimento:

«Intimação. Dispõe o § 2º do art. 236 do Cód. Proc. Civil: «A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.» — A regra assegura a intimação pessoal única e exclusivamente ao representante do Ministério Público, em nome de um interesse geral, e não quando defende a Fazenda Pública, figurando co-

mo parte. Aí a sua intimação se faz por meio de publicação do órgão oficial. Recurso extraordinário não conhecido.» («Ementário» nº 1.202/2.)

Destarte, com estas breves considerações, mantenho o voto que proferi na Turma, quando disse:

«Pelo que se verifica dos autos, a União Federal, ré, foi intimada, regularmente, dos atos processuais, da mesma forma como intimada foi a autora.

A intimação pessoal referida no art. 236, § 2º, CPC, diz respeito ao Ministério Público como tal, vale dizer, como fiscal da Lei, não ao Procurador da República como parte, como advogado da União Federal.

Interpretar de outra forma o aludido dispositivo legal, seria tratar desigualmente as partes, o que violaria o princípio isonômico que a Constituição consagra e que o CPC, art. 125, I, ordenou que o juiz praticasse.

Desprovejo o apelo, no particular.

II

No mérito, a sentença assim deslinhou a controvérsia:

«5. 1 A questão se limita em verificar se a constituição dos produtos comercializados pela autora, no período indicado, sob a denominação de «toluol» e «xilol,» é quimicamente definida ou não. A prova técnica, oferecida desde a fase administrativa, tem por sinônimas as denominações «toluol tolueno,» «xilol — xileno,» apresentando-se como hidrocarbonetos de constituição definida, representados por fórmulas químicas conhecidas, o segundo como mistura de isômeros, sem descaracterizar a sua definição química.

5.2 No capítulo 27 da Tabela vigente no período a que se refere o fato gerador do tributo, di-lo, expressamente, a Nota (27.1), não se compreendem:

«Os produtos orgânicos de constituição química definida, apresentados isoladamente.»

Do que se depreende que, seja sob quais das denominações, os produtos a que se refere esta ação, composta de Carbono que são, de constituição química definida, jamais poderiam figurar na posição pretendida pela ré.

5.3. Diz-se que não foram realizados exames laboratoriais dos produtos a que se refere o procedimento fiscal, o que seria até mesmo impossível, pois que, iniciado em dezembro, teve por objeto produtos saídos das instalações da autora, desde julho de 1967 até novembro de 1968, contudo, sendo fato público e notório que independe de prova, pois que a autora é uma empresa que industrializa e comercia com produtos de petróleo, tem-se, por inferência indiciária, que os da ação seriam, evidentemente, hidrocarbonetos derivados da destilação petrolífera, cuja posição tributária é, desenganadamente, a 29.01, à vista da qual pagará o tributo devido.»

.....
Correta a sentença.

A prova pericial, em verdade, tem por sinônimos os termos «toluol — tolueno,» «xilol — xileno,» hidrocarbonetos de constituição definida.

Confirmo a sentença, por seus fundamentos.

Nego provimento ao apelo.»

.....
Em conclusão, com a vênha devida, acompanho o voto do Senhor Ministro Pedro Aciole.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, também acompanhei, no julgamento da Turma, o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator da Apelação.

Desejo apenas explicitar alguns fundamentos do meu voto, porque na reprodução xerográfica nada constou a respeito.

Muito me sensibilizam os argumentos do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Mas o fato é que temos diante de nós a lei e os princípios que a inspiram.

Assim, assinalo desde logo que, (e esta observação me parece necessária, porque penso que o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso está a admitir algum esclarecimento), o art. 236, § 2º, do CPC dispõe:

«A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.»

Evidentemente, o dispositivo quer referir-se ao Ministério Público (não ao Procurador da República, enquanto representante judicial da parte litigante).

O Ministério Público, na verdade, atua de diferentes modos, assim no processo penal como no civil, e não somente (como parece decorrer do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso) custos legis.

O Ministério Público é o titular da ação penal. Na ação penal é parte: justiça pública.

A doutrina brasileira é tranqüila, ademais, no entendimento de que o órgão do Ministério Público estadual ou da União atua, como curador do réu preso e revel, não simplesmente como custos legis; mas como parte, legitimado extraordinariamente (substituto processual) porque atua em nome próprio e no interesse próprio, embora na defesa de direito alheio (porque o Ministério Público

foi também instituído para a defesa do réu preso e revel) e no desempenho de sua alta finalidade institucional.

Na assentada de julgamento, como disse, acompanhei o voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator da Apelação; agora esclareço que cumpre também distinguir os casos em que o Ministério Público atua como parte.

Seja ao atuar como parte, seja ao atuar como custos legis, o Ministério Público tem direito à intimação pessoal.

Assim, se o Promotor de Justiça, legitimado extraordinário, propõe ação de anulação de um dos casamentos do acusado por bigamia (que alegou tal nulidade), ele é parte como substituto processual.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Quer dizer, então, que neste caso, V. Exa. exige intimação pessoal.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Claríssimo. Sem a mais mínima dúvida. O Ministério Público tem direito à intimação pessoal quando custos legis e quando é parte.

Nestes autos, a função exercida é típica do Ministério Público.

Quando, porém, a mesma pessoa (o Procurador da República) toma as vestes de advogado da União e atua como representante judicial da parte, evidentemente não é Ministério Público: simplesmente a mesma pessoa acumula o exercício de várias funções no desempenho do mesmo cargo.

E aqui, neste caso (perdoe-me o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro), a relação jurídica processual é de Direito Público, essencialmente de Direito Público; nela, salvo raras exceções, as partes são tratadas igualmente.

O princípio da isonomia das partes não é, por certo, princípio fundamental do processo; não atua, isto é com

a mesma intensidade em todo tipo de processo.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Não disse, data vênua, que a relação jurídica processual é privada. A relação jurídica processual é de ordem pública. O que eu disse, isso sim, é que a relação jurídica de direito material posto em juízo, quando a União a ela integra, é de ordem pública.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Mas o que me parece decisivo para o caso é que, se a União Federal está atuando como parte na tutela de seu direito subjetivo (público ou privado, pouco importa) representada por seu Procurador, deve ser tratada igualmente como qualquer das partes, salvo unicamente naqueles casos em que prazos mais amplos são concedidos por leis, pela necessidade que o Procurador tem de solicitar informações a outros órgãos da administração a fim de bem defender os interesses confiados à sua guarda.

Com todo o apreço que tenho por esta nobre função (e notadamente pela tradição de nosso tribunal que assegura esta intimação, independentemente de lei) na interpretação da norma, não posso deixar de reconhecer, com o Sr. Ministro-Relator e com os doutos votos que o acompanharam, que, enquanto o órgão do Ministério Público atua, não já como órgão do Ministério Público, mas como representante judicial da União, que também equipara-se, no tocante às intimações, aos advogados das outras partes litigantes.

Assim, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EIAC nº 47.160-RJ — Relator: Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli. Embargante: União Federal. Embargada: Shell Química S/A.

Decisão: por maioria, rejeitaram-se os embargos. (Em 26-5-81 — 2ª Seção.)

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Romildo Bueno de Souza, Sebas-

tião A. dos Reis e Miguel J. Ferrante votaram com o Relator. Vencidos os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausentes, por se achar licenciado, o Sr. Min. Wilson Gonçalves. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.140 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Apelante: Instituto Brasileiro do Café — IBC

Apelados: Agostinho Pimenta de Souza e s/mulher

EMENTA

Processo Civil.

A intimação pessoal constitui prerrogativa do Ministério Público, que não se estende ao representante da Fazenda Pública (CPC, art. 236, § 2º).

Não é obrigatória a intervenção do custos legis na hipótese do art. 82, inciso III, do CPC, cabendo ao juiz, em cada caso concreto, de acordo com a natureza da lide, aquilatar da necessidade da sua audiência.

Erradicação de lavoura cafeeira de baixa produtividade.

Ação do Instituto Brasileiro do Café, objetivando a restituição de quantia recebida indebitamente, mediante fraude.

Provas, entretanto, que não confortam a sua pretensão.

Sentença confirmada.

ACORDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1981 (data do julgamento) — Ministro

Carlos Madeira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Dr. Juiz Federal da 8ª Vara do Rio de Janeiro assim expôs a controvérsia (fls. 96/97): (Lê).

A sentença indeferiu o pedido da Procuradoria da República, de nova intimação do Instituto, e julgou a ação improcedente, condenado o autor em honorários advocatícios de Cr\$ 500,00 e do perito de Cr\$ 5.500,00,

estes já pagos (fl. 74), considerando que o réu cumpriu o contrato, erradicando o número de pés de café correspondente ao valor recebido (fls. 97/99).

Apelou o IBC, com as razões de fls. 102/105, aduzindo, preliminarmente, que o não acolhimento do pedido do Ministério Público impediria a intervenção obrigatória prevista no art. 82, III, do CPC, bem assim a nulidade da intimação do despacho de fl. 79, porque feita por publicação no Boletim da Justiça Federal de 13-1-78 (fl. 94) e não pessoalmente; no mérito, repisou as alegações antes expendidas.

O apelado deixou transcorrer in albis o prazo para contra-razões (fl. 106).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fl. 111).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Sr. Presidente: O representante da Fazenda Pública não se confunde com Ministério Público. Este, e só este, é intimado pessoalmente, nos termos do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil. A intimação daquele cai na regra geral do caput do mencionado art. 236.

De outra parte, não é obrigatória a intervenção do custos legis na hipótese do art. 82, inciso III, do mesmo

estatuto. A natureza da lide, em cada caso concreto, é que determina a necessidade da sua audiência. Como quer que seja, a discussão não se justifica na espécie, por isso que o Ministério Público atuou, tomando ciência, inclusive, da perícia.

Rejeito a preliminar de nulidade.

No atinente ao mérito, observa-se que o perito oficial concluiu no sentido de que o réu cumpria integralmente o contrato de erradicação assinado com o Instituto Brasileiro do Café (fls. 80/93). Este não fez prova alguma das suas alegações, sendo de ressaltar que o seu assistente-técnico deixou de apresentar laudo, apesar de compromissado (fl. 69).

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 57.140-RJ — Relator: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Apelante: Instituto Brasileiro do Café — IBC. Apelados: Agostinho Pimenta de Souza e s/mulher.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade do processo e, no mérito, negou provimento à apelação. (Em 3-2-81 — 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Adhemar Raymundo e Carlos Madeira votaram com o Relator. Ausente o Sr. Min. Hermillo Galant, por se achar licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Madeira.

REMESSA EX OFFICIO Nº 62.640 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Pereira de Paiva

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

Partes: União Federal e Luiz Mário Lemos de Oliveira

EMENTA

Civil. Responsabilidade civil.

1) Intimação do Ministério Público. Como representante dos interesses da União em Juízo, aplica-se

o caput do art. 236, e não o § 2º, do Código de Processo Civil.

2) Rejeita-se a preliminar relativa à ilegitimatio ad processum, vez que a enfermidade do autor não o incapacita para constituir procurador.

3) Resultando provado o nexu causal entre o acidente e a grave e incapacitante moléstia sofrida pelo autor, lhe assiste o direito de ser amparado pela União Federal, nos termos da legislação vigente.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, por unanimidade, confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro José Pereira de Paiva, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: O Dr. Juiz Federal assim relatou a espécie em debate (fls. 104/6):

«Luiz Mário Lemos de Oliveira, qualificado na Inicial, ajuizou a presente Ação Sumaríssima contra a União Federal, objetivando a reparação de danos pelo mesmo sofridos em acidente de que foi vítima, quando estava prestando serviço militar na Cia. de Comando do 3º Exército, nesta Capital. Diz que foi incorporado às fileiras do Exército, como convocado, a 14 de maio de 1974. Reconhecido como apto para o serviço, mediante exame médico a que foi submetido, foi

destacado para servir na Cia de Comando, com sede nesta Capital.

A 9 de setembro de 1974, quatro meses após sua incorporação, quando em serviço, foi vítima de uma queda de caminhão marca «Ford,» nas proximidades do Aeroporto Salgado Filho, sofrendo lesões graves, inclusive no crânio. Em consequência, foi conduzido para o Hospital Militar desta cidade e, posteriormente, a 10 de outubro do mesmo ano, foi removido para o Hospital São Pedro, onde permaneceu até 17-2-75 e seu mal foi diagnosticado como doença mental-298.1. Acrescenta que ainda quando internado no Hospital, foi excluído das fileiras do Exército, por ato de 3 de outubro de 1974, que o declarou incapaz para o serviço militar.

Alega que a enfermidade mental que o atingiu teve origem no acidente que sofreu em serviço e no qual foi projetado de cabeça sobre o asfalto.

Pede, afinal, a condenação da ré, com apoio nos artigos nºs 159 e 152, do Código Civil, para prestar-lhe indenização no grau máximo, calculada a idade de 65 anos.

Citada, contestou a União Federal (fl. 43). Alega, em preliminar, ilegitimidade da parte, por incapacidade do autor, por ser doente mental e, ainda, inépcia da Inicial. No mérito, sustenta a inexistência de nexu causal entre o evento e a

lesão sofrida pelo postulante. Contradiu o a., em sua longa petição de fls. 55 a 69, em que refuta a defesa da União e ratifica suas razões já expendidas nos autos. Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, com a inquirição de duas testemunhas da União.»

Decidiu pela procedência da ação e declarou o autor «com direito à prestação a que faz jus, como vítima do acidente sofrido a 9 de setembro de 1974, nos termos da legislação pertinente, e que deverá ser apurada em liquidação de sentença.»

Sem recurso voluntário, subiram os autos, por força do disposto no art. 475, II, do CPC.

Nesta E. Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer, opinando pela conversão do julgamento em diligência para a intimação pessoal do Dr. Procurador da República que atuou no feito. Vencida esta preliminar, opinou pelo conhecimento da remessa de ofício para, ainda preliminarmente, extinguir o processo sem julgamento do mérito por falta de *legitimatío ad processum*. No mérito, afirma a ausência de relação de causa e efeito entre a doença mental incapacitadora para o trabalho e a queda sofrida pelo autor para sugerir a improcedência da demanda (fls. 108/112).

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: (Relator) Trata-se de sentença do eminente Dr. Hermillo Galant, hoje honrando este Tribunal com as luzes de sua cultura, remetida a este E. Tribunal, por força do duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, nº II, do CPC.

Não houve recurso voluntário no juízo de primeiro grau.

Nesta Superior Instância, veio o parecer de fls. 108/112, do Procurador da República, Dr. José Ribamar de Castro Viana, aprovado pelo Dr. Antônio de Pádua Ribeiro, hoje ilustrando este Tribunal com a sua inegável inteligência.

Sustenta que faltou ao processo formalidade essencial, imposta pelo art. 236, § 2º, do CPC.

Traz em abono da tese doutrina processual contida no Tomo III, da Forense, pág. 301, isto é, afirma a necessidade da intimação pessoal do Ministério Público, quer como fiscal da lei, quer como parte principal.

Na prática, porém, tem sido diverso o entendimento. O Supremo Tribunal Federal, que é o intérprete soberano das Leis e da Constituição, sustenta tese diversa, isto é, como representante dos interesses da União em juízo, aplica-se o caput do art. 236, não o § 2º, do CPC.

A decisão em apreço está no Rec. Extraordinário 91.728-4-SP, DJ de 29-8-80.

Na espécie, a Procuradoria da República, como parte no feito, na condição de ré, sua intimação só é feita pela publicação no órgão oficial e isso ocorreu como certificado à fl. 206 v.

Impossível, a todo argumento, possa ser a União Federal parte na lide, como ré e, ao mesmo tempo, Ministério Público com funções de zelar pelo incapaz. São incompreensíveis as duas situações, ao mesmo tempo.

Logo, não pode invocar aquela intimação pessoal.

A intimação pessoal, como acentuado na lição de Muniz Aragão, é restrita ao Ministério Público, não beneficiando a Fazenda Pública ou a União.

Também não acolho a preliminar levantada, relativa à *ilegitimatío ad processum*, porque, conforme salientado na sentença, «a enfermidade

que padece o autor, segundo laudo do perito do Juízo, não o incapacita para constituir procurador.» Deve ser ressaltado, esta perícia foi determinada pelo Magistrado, a fim de se orientar para decidir a preliminar, argüida na contestação (fl. 78).

Assim, rejeito as preliminares levantadas.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Pereira de Paiva: (Relator): Quanto ao exame do mérito, reporto-me, ainda, às conclusões da r. decisão de primeiro grau que, com precisão, analisou a matéria verbis:

«O autor ingressou nas fileiras do Exército a 19 de junho de 1974 e, quatro meses após, a 3 de outubro do mesmo ano, examinado por uma Junta Médica (doc. fl. 50) foi julgado incapaz para o serviço ativo, embora não sendo um alienado mental. Personalidade inadaptável, afirmam os médicos. Este diagnóstico se ajusta às conclusões a que chegou o Perito do Juízo, de que ao ingressar no serviço ativo Luiz Mário já padecia de esquizofrenia. Em suas conclusões (fl. 91), diz o Perito que «mesmo sem o acidente sofrido (fator desencadeante de vulto) é sabido o mal que representam aos predispostos a essa moléstia — dos jovens é a mais comum no Brasil e no mundo — as mudanças de vida (casamento, abandono do lar, engajamentos militares); as decepções amorosas; os traumas Psíquicos e Físicos, notadamente os traumas encefálicos; as infecções crônicas e finalmente o Cárcere, a Caserna e as Internações Hospitalares (notadamente em Hospitais Psiquiátricos) — tais fatores levam os predispostos e incipientes (personalidades esquizotímicas) à moléstia com todo seu

cortejo sintomático, definitivamente e totalmente incapacitante. «Daí se depreende que ao ingressar no serviço militar o autor já era incapaz, tanto que isso foi reconhecido por uma Junta Médica — quatro meses após. Ora, se já era incapaz e foi dado como apto no exame de ingresso ao serviço, certo é que o Estado assumiu o risco daí decorrente.

E como disso tudo resultou para o postulante «uma invalidez total e permanente e há relação entre a vida militar do paciente e seu acidente, com a grave e incapacitante moléstia esquizofrênica-paranóica», dúvida não há de que lhe assiste o direito a ser amparado pela União Federal.»

Tenho, pois, que a sentença bem aplicou o direito à espécie, pelo que a confirmo.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, esta Turma tem, reiteradamente, decidido que o Ministério Público, em razão mesmo de suas elevadas funções como fiscal da lei ou como representante de parte, da Fazenda Pública, entre outros privilégios, tem o de ser intimado, pessoalmente, dos despachos, decisões e sentenças.

Cito, como exemplo, o Agravo de Instrumento nº 39.419, provido à unanimidade, em decisão publicada no DJ de 26 de setembro de 1979, pág. 7163 com a seguinte ementa:

«O Defensor Público, como órgão do Ministério Público do Distrito Federal (Lei nº 3.434/58, art. 1º, inc. VII), deve ser cientificado pessoalmente da decisão recorrível (art. 13, lei citada), já que a lei não faz qualquer distinção entre os órgãos do «parquet» para a concessão do privilégio, também outorga-

do pelo Código de Processo Civil (art. 236, § 2º).»

Posteriormente a este caso, outros foram decididos aqui, no mesmo sentido. É certo que o art. 81 do Código de Processo Civil diz que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes. O artigo, entretanto, não lhe retira as prerrogativas consignadas nas leis especiais que o regem. Respeito o entendimento contrário, como o do Sr. Ministro Pereira de Paiva, cujo douto voto tanto apreciei, mas continuo manifestando meu ponto de vista de que o Ministério Público deve ser intimado, pessoalmente, das decisões e sentenças, de acordo com os termos do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil, qualquer que seja a sua posição na relação processual. Explica-se o cuidado do legislador, tendo em vista a relevância dos interesses que o Ministério Público defende nas causas, quer aquelas sob o seu direto patrocínio ou defesa, quer aquelas nas quais intervém como fiscal da lei.

Por estas considerações, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator e do não menos eminente Ministro Peçanha Martins, conheço da remessa oficial para considerar nulo o processo, a partir da intimação da sentença, feita por mera publicação no órgão oficial.

EXTRATO DA MINUTA

REO 62.640-RS — Relator: o Sr. Min. José Pereira de Paiva. Remete-se **Ex Officio** Juiz Federal da 2ª Vara. Partes: União Federal e Luiz Mário Lemos de Oliveira.

Decisão: A 1ª Turma, por maioria, rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, por unanimidade, confirmou a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Em 16-9-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Washington Bolívar de Brito votaram de acordo com o Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS INFRINGENTES NA REMESSA EX OFFICIO Nº 62.640

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: União Federal

Embargado: Luiz Mário Lemos de Oliveira

EMENTA

Ministério Público. Intimação Pessoal.

A regra do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil, não incide, quando o Procurador da República funciona como representante da União em juízo.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas cons-

tantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1981 (data do julgamento). — Ministro Aldir Passarinho, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O v. acórdão de fl. 127, da Eg. Primeira Turma, confirmou a sentença de inferior instância que julgara procedente ação de indenização intentada por Luiz Mário Lemos de Oliveira contra a União Federal, nos termos do voto do eminente Ministro José Pereira de Paiva, estando a respectiva ementa assim redigida:

«Civil. Responsabilidade Civil.

1) Intimação do Ministério Público. Como representante dos interesses da União em Juízo, aplica-se o *caput* do art. 236 e não o § 2º, do Código de Processo Civil.

2) Rejeita-se a preliminar relativa à *ilegitimatio ad processum*, vez que a enfermidade do autor não o incapacita para constituir procurador.

3) Resultando provado o nexo causal entre o acidente e a grave e incapacitante moléstia sofrida pelo autor, lhe assiste o direito de ser amparado pela União Federal, nos termos da legislação vigente.

Sentença confirmada.»

Ao acórdão opôs a ré embargos infringentes (fls. 129/135), objetivando a prevalência, quanto à preliminar de nulidade da intimação da sentença, do voto vencido do eminente Ministro Washington Bolívar de Brito, do teor seguinte (fls. 123/124): (Lê).

Os embargos foram admitidos e impugnados (fls. 161 e 164/165).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): Senhor Presidente: Trata-se de fixar o verdadeiro alcance da regra jurídica do art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil, concernente à obrigatoriedade da intimação pessoal do Ministério Público.

A opinião dominante é que ela só incide na hipótese em que o integrante do «Parquet» funciona como fiscal da lei. Leia-se, v.g., Moniz de Aragão, in Com. ao Cód. de Proc. Civil», 1ª ed., vol. II/254: «A intimação pessoal é restrita ao Ministério Público, não beneficiando a Fazenda Pública. As regras que abrem exceção não comportam interpretação ampliativa».

Esta tem sido, por igual, a diretriz do Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão no RE nº 91.728-4, citado pelo Ministro Pereira de Paiva em seu voto, com esta ementa (DJ de 29-8-1980, pág. 6356):

«Ação de usucapião. Intervenção da União. Questão não examinada pelo acórdão local. Aplicação do princípio da Súmula 282. Intimação do Ministério Público. Como representante dos interesses da União em Juízo, aplica-se o *caput* do art. 236, não o § 2º, do Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário não conhecido.»

Admitir esse privilégio ao Procurador da República, quando age na qualidade de representante da União, seria quebrar o princípio de igualdade de tratamento dos litigantes, consagrado no art. 125, inciso I, do diploma processual.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EREO nº 62.640-RS. Relator: O Sr. Min. Antônio Torreão Braz. Embar-

gante: União Federal. Embargado: Luiz Mário Lemos de Oliveira.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 26-8-81 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido, Flá-

quer Scartezzini, Carlos Madeira e Gueiros Leite votaram com o Relator. Não tomaram parte do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Néri da Silveira, Lauro Leitão, Otto Rocha e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Aldir Passarinho.

SÚMULA Nº 118

Na ação expropriatória, a revelia do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta e, por isso, não autoriza a dispensa da avaliação.

Referência:

Constituição Federal, art. 153, § 22

Decreto-Lei 3.365, de 21-6-41, arts. 22, 23 e 26

AR	596-BA	(2ªS. 24-11-81 — DJ 5-2-82)
AC	63.443-RJ	(4ªT. 10-12-80 — DJ 30-4-81)
AC	62.631-RJ	(4ªT. 15-12-80 — DJ 13-2-81)
AC	66.702-RJ	(4ªT. 4-2-81 — DJ 12-3-81)
AC	71.307-MG	(4ªT. 18-5-81 — DJ 4-6-81)
AC	68.853-RJ	(4ªT. 17-6-81 — DJ 1-10-81)
AC	74.915-MG	(4ªT. 3-2-82 — DJ 26-2-82)

Segunda Seção, em 14-9-82

DJ 21-9-82, pág. 9260

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 596 — BA

Relator: O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli

Autor: Domingos Martins Duarte

Ré: TELEBAHIA — Telecomunicações da Bahia S/A

EMENTA

Administrativo. Desapropriação direta. Justo preço. Revelia.

1. O silêncio ou a revelia do expropriado, pela ausência de contestação, não implica anuência da oferta, nem enseja o julgamento antecipado da lide. A lei especial que rege as desapropriações por utilidade pública impõe a formalidade da perícia judicial, para apuração do justo preço, somente dispensável na presença de aceitação expressa da oferta. Por conseguinte, não se aplica em processo desse jaez a cominação do art. 285 do CPC.

2. Procedência da ação rescisória, adotando-se as providências enunciadas no voto do Relator.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar a arguição de decadência da ação e, também, por unanimidade, declarar procedente a mesma ação para anular a sentença rescindenda e determinar a adoção das providências indicadas no voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Pedro da Rocha Acioli, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli: Domingos Martins Duarte, qualificado na Inicial, propôs ação rescisória contra Telecomunicações da Bahia S/A. — TELEBAHIA a fim de rescindir sentença transitada em julgado, proferida em processo de desapropriação.

A pretensão rescindente tem arrimo no art. 485, V, do CPC, qual seja, violação literal de dispositivo de lei. As violações alegadas consistem em que: a) a citação, feita no processo expropriatório mediante precatória, foi nula, posto que não constou da Inicial, nem do mandado citatório, a advertência de que não contestada a ação, se presumiria aceitos pelo réu (expropriado) os fatos articulados pelo expropriante, e b) houve omissão do juiz em dispensar a produção de perícia em face da revelia, declarada em virtude da ausência de contestação. Dão-se, assim por violados os artigos 285 do CPC e 14 do Decreto-Lei n.º 365-41.

Com a Inicial, vieram os seguintes documentos: procuração, certidões de publicação e trânsito em julgado da sentença rescindenda, cópia da referida decisão e da Inicial da ação expropriatória, além de cópia do mandado de imissão de posse e citação, com a do respectivo auto (fls. 8/18). À fl. 21, comprovante do depósito previsto no art. 488, II, do CPC.

Citada, mediante carta de ordem, respondeu, em tempo, a empresa ré. Alegou, preliminarmente, caducidade do direito de rescindir a sentença, porquanto a rescisória teria sido proposta dois anos e quatro dias após o trânsito em julgado da decisão; ausência de endereço do advogado do autor para receber intimação, infringindo o art. 39, I, do CPC; falta de depósito (CPC, art. 488, II); e nulidade da carta de ordem, por faltar-lhe requisito essencial, isto é, cópia do instrumento procuratório (CPC, arts. 222 e 202, inciso II). No mérito, argumentou a TELEBAHIA que, presente a revelia declarada pelo dr. Juiz, impunha-se — tal como ocorreu — o julgamento antecipado da lide sem realização de perícia, ou providência a nível de instrução, a teor dos artigos 319 e 330, inciso II, do CPC. Acrescentou, com ensinamentos de Pontes de Miranda, que mesmo se transgressão houvesse «a infração das regras de direito processual, erros in procedendo, desde que fira norma de lei puramente instrumental, não pressuposto suficiente do art. 485, V, do CPC» (fls. 46). E arrematou que o poder de designar perícia, previsto no art. 14 do Decreto-Lei n.º 365/41, insere-se na esfera discricionária do juiz, e mais, que a advertência do art. 285 do CPC «não se dirige à petição Inicial». Juntou, com a contestação, cópias do termo de audiência de publicação da sentença, procuração e outras certidões (fls. 47/53).

Deu-se vista ao autor para falar sobre a contestação e deferiu-se-lhe

provas documentais, de cujo despacho nada se promoveu (fl. 56 e verso).

À fl. 58, despacho saneador irrecorrido, nos seguintes termos.

«As partes são legítimas e estão bem representadas.

Quanto às preliminares argüidas na contestação: a) a de decadência, oposta na contestação, será examinada no julgamento da ação;

b) a de falta de indicação do endereço do advogado, na Inicial, para receber intimação, considero-a suprida por constar o endereço na procuração que se encontra a fls. 8 (doc. 1).

Quanto ao depósito (art. 488, do CPC) sua realização foi compravada pelo doc. de fl. 21 dos autos.

Quanto à falta de requisito da carta de ordem (art. 202 do CPC), a contestante não menciona a deficiência existente, sendo certo de qualquer forma, que da sua defesa se verifica que possuía ela os necessários elementos para produzi-la.

Especifique a ré, TELEBAHIA, as provas que realmente pretende produzir, no prazo de 10 dias.

Brasília, 1 de junho de 1978 — Aldir G. Passarinho».

A TELEBAHIA declinou do direito de produção de provas, por se tratar de matéria de direito, suficientemente esclarecida (fls. 60/61), após o que se manifestou a douta SGR, opinando pelo não conhecimento da ação, ou, quando não, pela sua improcedência (fls. 64/65).

Finalmente o autor, e somente ele, apresentou razões finais, onde sustenta a tempestividade da ação e sua inteira procedência, invocando arestos deste Tribunal e do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, todos no sentido de que a revelia não dispen-

sa a realização de perícia a fim de perquirir-se sobre o justo preço.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): As prejudiciais levantadas na contestação foram afastadas no saneador irrecorrido, à exceção de uma, — a decadência — que o Ministro Aldir Passarinho, que me precedeu neste feito, preferiu deixar o exame desta preliminar para o julgamento da ação (fl. 58). Aprecio, pois, a prejudicial de decadência.

A sentença foi publicada em audiência, conforme termo de fl. 52, onde se lê:

«Termo de Audiência aos cinco dias do mês de março de mil e novecentos e setenta e cinco, às 14 horas, na sala de audiência da 2ª Vara, presentes o MM. Juiz Federal da 2ª Vara, Dr. José Cândido de Carvalho Filho, comigo, Técnico Judiciário A, o Diretor da Secretaria da Vara e o Agente de Segurança, Sr. João Lino Neves, a este foi ordenado que declarasse aberta a audiência para publicação da sentença nos autos da desapropriação nº 11.673, na qual é expropriante a Telecomunicações da Bahia S/A — TELEBAHIA e expropriados Domingos Martins Duarte, Ivo Alves Barreto, João Francisco Augusto de Lima Freitas, Paulo Rios Campelo, Juracy Campelo de Melo e Maria de Melo Muniz. Aos pregões as partes não compareceram. Pelo Dr. Juiz foi lida e considerada publicada a sentença que, na sua parte final, teve o seguinte teor: «Sendo assim, julgo procedente a presente ação e adjudico ao patrimônio da Telecomunicações da Bahia S/A — TELEBAHIA a «área de terras com 202.700,00 m² (duzentos e dois mil e setecentos

metros quadrados), situada no Município de Juazeiro, no distrito de Carnaíba, em local denominado Rancharia, destinada à construção da estação repetidora de Carnaíba, à sua área de acesso e passagem da linha de transmissão», tudo na forma do pedido inicial. Expeça-se Carta de Sentença para o registro respectivo. Expeça-se Alvará de Levantamento da importância depositada em favor dos expropriados, uma vez atendidas as exigências da lei, observando-se a informação de fl. 25. Publicada em audiência. P.R.I. «Após o que, encerrou o termo» (fls. 52/53).

A mesma decisão foi publicada no Boletim da Justiça Federal, em 27 de março de 1975 (certidão de fl. 9). Pergunta-se, então, declarada a revelia do réu, o termo inicial do prazo para recurso conta-se da data da publicação em audiência ou no expediente da imprensa oficial?

Segundo o atual sistema de direito processual civil, o prazo para impugnação de sentença, mediante recurso adequado, contar-se-á da leitura da mesma em audiência; ou, na falta desta, da intimação às partes (CPC, art. 506, incisos I e II). Noutra parte, consigna o CPC que «contra o revel correrão os prazos, independentemente de intimação» (art. 322). Da conjugação dos dois dispositivos, conclui-se que o prazo para o revel apelar conta-se da publicação em audiência da sentença. Em prol desse entendimento está o art. 242, § 1º, que declara:

«Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença».

Essa regra se aplica quando, logo após a instrução, o juiz profere sentença, ou se consideram as partes intimadas para a publicação em audiência. No caso a validade da audiência de publicação não se discute, o que há de se presumir ter sido

realizada com regularidade, ante a inexistência de prova em contrário.

Posto isso, é de ver que, publicada a sentença em audiência realizada em 5 de março de 1975 (fl. 52), numa quarta-feira, o trânsito em julgado se deu a vinte de março daquele mesmo mês e ano, numa quarta-feira, começando a fluir o prazo da rescisória a partir de 21 (vinte e um) de março de 1975. Proposta a ação rescisória em 8 (oito) de março de 1977, conclui-se que não se consumou a decadência.

É verdade que, embora ajuizada a ação dentro do biênio legal, a citação da TELEBAHIA, ora ré, ocorreu após este prazo. A propósito, vale lembrar que:

«Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição» (Súmula 78, do TFR.)

Não obstante a referida Súmula aluda à prescrição, nada desautoriza, no caso, aplique-se igualmente, por analogia à decadência.

Rejeito, pois, a arguição de decadência.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Pedro da Rocha Acioli (Relator): Pretende-se rescindir sentença transitada em julgado que, em março de 1975, desapropriou uma área de terra com 202.700,00m², situada no Município de Juazeiro, Distrito de Carnaíba, no local denominado Rancharia, pertencente ao ora autor e a Ivo Alves Barreto, João Francisco Augusto de Lima Freitas, Paulo Rios Campelo, Juarez Rios Campelo e Maria de Melo Moriz.

A área foi adjudicada à TELEBAHIA — Telecomunicações da Bahia S/A., ao preço oferecido pela expro-

priante de Cr\$ 1.013,50 (hum mil, treze cruzeiros e cinqüenta centavos).

A sentença rescindenda, na parte fundamental, foi proferida nos seguintes termos:

«Os expropriados, deixando correr à revelia a presente desapropriação, permitiram o julgamento antecipado da lide, com a declaração de que aceitaram o preço oferecido pela expropriante, quando é certo que em sua defesa seria essa a única alegação que poderiam formular no processo, tudo na forma dos arts. 319 e 330, inc. II, do CPC.

Sendo assim, julgo procedente a presente ação e adjudico ao patrimônio da Telecomunicações da Bahia S/A — TELEBAHIA a «áreas de terras com 202.700,00m²(duzentos e dois mil e setecentos metros quadrados), situada no município de Juazeiro, no Distrito dearnaíba, em local denominado Rancharia, destinada à construção da estação repetidora de Carnaíba, à sua área de acesso e passagem da linha de transmissão.» tudo na forma do pedido inicial. Expeça-se Carta de Sentença para o registro respectivo. Expeça-se Alvará de Levantamento da importância depositada em favor dos expropriados, uma vez atendidas as exigências da lei, observando-se a informação de fl. 25.»

Publicada em audiência.

PRI.

Salvador, 5 de março de 1975 — Dr. José Cândido de Carvalho Filho — Juiz Federal da 2ª Vara» (fls. 11/12)

A jurisprudência farta deste Tribunal é no sentido de que a revelia ou o silêncio do expropriado não enseja o julgamento antecipado da lide expropriatória. Em processo dessa natureza, a aceitação da oferta deverá ser expressa ou não haverá aceitação.

O legislador brasileiro, diante da eminência do direito de propriedade, impôs, na falta de concordância expressa, a produção de perícia judicial, a fim de perquirir-se sobre o justo preço, em obséquio ao cânon constitucional da justeza da indenização.

Por outro lado, o mandado citatório não atendeu ao art. 285, do CPC, em face da omissão da advertência mandada observar pelo referido dispositivo.

A finalidade da regra, no dizer de Calmon de Passos, citado pelo autor, «é a ciência da demanda e mais a ciência da contumácia, pelo que só o comparecimento e a defesa sanam» (fl. 05).

Entretanto, a cominação do art. 285 não se aplica nos processos de desapropriação, porque a falta de contestação do preço não induz à presunção de que o réu aceitou a oferta. Neste caso, não há falar em nulidade do mandado citatório.

Isto posto, julgo procedente a ação, para rescindir a sentença, devendo o expropriado, ora autor, ser intimado para apresentar quesitos e indicar assistente-técnico, com vista à apuração do justo preço com realização de perícia judicial, seguindo os demais termos.

Condeno a ré em honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa e na restituição do depósito e em custas.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AR 596 — BA — Relator: Sr. Min. Pedro da Rocha Acioli. Autor: Domingos Martins Duarte. Ré: TELEBAHIA Comunicação da Bahia S/A.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou a arguição de decadência da ação e, também por unanimidade, declarou procedente a mesma

ação para anular a sentença rescindenda e determinar a adoção das providências indicadas no voto do Relator. (Em 24-11-81 — 2ª Seção.)

Os Srs. Mins. Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Moacir Catunda, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçal-

ves, Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis e Miguel Jerônimo Ferrante votaram de acordo com o Relator, tanto na preliminar quanto no mérito. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Washington Bolívar de Brito. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.631 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Rementente: Juiz Federal da 8ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelada: Nair Baptista de Sá

EMENTA

Desapropriação. Indenização. Avaliação. Juros compensatórios. Honorários advocatícios.

I — A avaliação só não será realizada, se o expropriado aceitar, expressamente, a oferta (Dec.-Lei 3.365/41, arts. 22 e 23).

II — Indenização fixada na forma do laudo oficial.

III — Juros compensatórios a partir da imissão na posse.

IV — Honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização, corrigidas ambas as parcelas.

V — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A sentença de fls. 87/89 julgou procedente a ação expropriatória e fixou a indenização, com base no laudo oficial, da seguinte forma:

.....
Por tais fundamentos, julgo a ação procedente, mas fixo a indenização em Cr\$ 33.150,00 (trinta e três mil, cento e cinquenta cruzeiros), acrescida de juros e correção monetária.

Condeno, ainda, o expropriante a pagar os honorários do Curador,

arbitrados em 5% sobre a diferença entre o valor ofertado e o fixado, ambos corrigidos monetariamente.

Custas pelo DNER que delas está isento ex vi legis.

Consigno a remessa ex officio.

Apelou o DNER, expropriante (fls. 91/94). Quer a adoção da oferta. Impugna a condenação em juros compensatórios. Quer a redução do percentual concedido a título de honorários advocatícios para 2,5%.

Resposta à fl. 96.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer padronizado de fls. 100/103 (1ê).

Os autos vieram-me conclusos a 3 do corrente mês.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A sentença, adotando o laudo oficial (fl. 71/72), fixou a indenização em Cr\$ 33.150,00.

Procedeu com acerto, por isso que o laudo oficial baseia-se em pesquisa de mercado, convindo esclarecer que o assistente-técnico do expropriante simplesmente atualizou o valor da oferta (fl. 68).

Impossível seria a adoção da oferta, como quer o apelante, a menos que se fizesse tábula rasa do preceito constitucional da indenização justa (CF, artigo 153, § 22). E indenização justa é a que resulta de avaliação técnica, avaliação que só não será realizada se o expropriado acei-

tar, expressamente, a oferta (Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 22 e 23).

Confirmo a sentença, no particular.

II

Os juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse.

III

A correção monetária, a partir do laudo, incidirá sobre a diferença entre a oferta e a indenização.

IV

Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma razoável.

V

Com as explicitações supra, confirmo a sentença.

Nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 62.631-RJ — Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelado: Nair Baptista de Sá.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 15-12-80 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 63.443 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER

Apelado: João Alves Ribeiro

EMENTA

Desapropriação. Indenização. Revelia do expropriado. Juros moratórios e compensatórios. Correção monetária.

I — Indenização: o seu valor há de ser contemporâneo com o laudo de avaliação (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26), que, obviamente, é aquele constante do processo judicial, sujeito ao crivo do contraditório, e não o elaborado, unilateralmente, na via administrativa, pelo expropriante.

II — Revelia do expropriado: a revelia do expropriado não implica em sua aceitação do valor da oferta, pois a finalidade do processo expropriatório é a apuração do justo preço, tal qual previsto no texto constitucional.

III — Juros compensatórios: são devidos à taxa de 12% ao ano, a partir da imissão provisória na posse, até a data do efetivo pagamento da indenização, sobre o valor simples desta, até a data da avaliação e, a partir de então, sobre dito valor corrigido monetariamente.

IV — Juros moratórios: são cumuláveis com os compensatórios e incidem, a taxa de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização, sobre o quantum indenizatório corrigido monetariamente.

V — Correção monetária: incide a partir da data do laudo de avaliação, até a data do efetivo pagamento da indenização.

VI — Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em ação expropriatória

movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra João Alves Ribeiro, objetivando imóvel necessário à construção da estrada Niterói-Manilha, que integra a BR-101, assim decidiu o Dr. José Gregório Marques (fls. 40/41):

«A sentença expropriatória objetiva produzir os efeitos relacionados ao julgamento da legalidade da desapropriação instaurada, à fixação do preço da indenização da coisa expropriada e à purgação de todos os ônus e gravames sobre o bem expropriado.

Vedado que é ao Judiciário ingressar no exame da conveniência ou não do ato administrativo, forçoso é reconhecer que sobreleva em importância a finalidade da fixação do justo valor da indenização.

In casu, não argüida qualquer matéria em vista da revelia do expropriado, resta apurar-se o quantum para a aferição do justo valor em obediência ao preceito constitucional.

Verifico que o momento básico da fixação do preço é a data da avaliação, ao invés do valor do bem à época do decreto expropriatório ou do valor atual.

Assim, verificada a procedência dos argumentos do senhor perito e os elementos que o conduziram a avaliar o imóvel, acolho o laudo de fls. 18 a 20.

Isto posto, tudo visto e considerado, com fundamento nos argumentos supra, ocorrentes os pressupostos processuais e as condições da ação, julgo procedente a ação, mantendo a imissão da posse, já conhecida, para desapropriar a João Alves Ribeiro a área descrita no decreto expropriatório, acjudicando-a ao expropriante, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, para o fim de construção da rodovia Niterói-Manilha,

mediante a indenização a ser paga no valor, de Cr\$ 3.307,03 (três mil, trezentos e sete cruzeiros e três centavos), acrescida de juros e correção monetária contados da imissão de posse, até a data do efetivo pagamento.

Custas como de lei.

P. R. I.»

Inconformado, apelou o expropriante, preconizando seja a indenização fixada no valor constante do laudo administrativo, corrigido até a data do depósito, e a explicitação das parcelas relativas aos juros e à correção monetária, a fim de evitar delongas na execução (fls. 43/45).

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 50/53).

Dispensada a revisão (Regimento Interno, art. 33, IX).

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos no último dia 6.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Objetiva o expropriante, em seu recurso, seja a indenização estipulada no valor constante do laudo administrativo que instrui a Inicial (fls. 10), corrigido até a data do depósito e a explicitação da incidência dos juros e da correção monetária, a fim de se evitarem delongas na execução.

Quanto à indenização, não há como atender à pretensão do recorrente, por falta de amparo legal. Com efeito, nos termos do art. 26 da Lei das Desapropriações, o valor da indenização há de ser contemporâneo com o da avaliação que, obviamente, é aquela procedida no processo judicial, sujeita ao crivo do contraditório, e não a efetivada, unilateral-

mente, na via administrativa, pelo expropriante. A argüida revelia do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta, vez que a finalidade do processo expropriatório é a apuração do justo preço, tal qual exigido no texto constitucional. Agiu, pois, acertadamente o magistrado a quo, ao determinar o quantum indenizatório de acordo com o único laudo constante dos autos, o do Perito Oficial, que se acha bem fundamentado (fls. 18/20).

No tocante aos juros, a sentença não explicitou se moratórios ou compensatórios, nem aludiu aos termos de sua incidência. Nesse ponto, acolho o recurso, para esclarecer que são devidos juros compensatórios e moratórios. Os primeiros deverão incidir, à taxa de 12% ao ano, desde a imissão provisória na posse, ou seja, de 26-4-78 (Súmula nº 164 do STF), até a data do efetivo pagamento da indenização. Os moratórios, que são cumuláveis com os compensatórios, deverão ser calculados à taxa de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a indenização até o efetivo pagamento desta (RE 90.656-SP, Pleno, j. 1-7-80, Relator p/o acórdão, o eminente Ministro Soares Muñoz; EAC 35.481-SP, j. 16-9-80, 2ª Seção, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg).

Com relação à correção monetária, deverá ela incidir a partir da data do laudo de avaliação, isto é, de 30-6-76, até o efetivo pagamento da

indenização. Os juros compensatórios devem ser calculados sobre o valor simples da indenização até a data da avaliação e, a partir de então, sobre dito valor corrigido monetariamente, e os juros moratórios sobre o quantum indenizatório corrigido monetariamente (AC 36.603-RJ, Ac. DJ 12-3-80, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg).

Deixo de apreciar as questões suscitadas no parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, por não estar a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Isto posto, em conclusão, dou parcial provimento à apelação, para explicitar as parcelas relativas aos juros e à correção monetária, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 63.443-RJ — Relator: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Apelado: João Alves Ribeiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à apelação nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 10-12-80 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 66.702 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Remetente *ex officio*: Juízo Federal da 9ª Vara

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — D.N.E.R.

Apelado: Jerônimo Ferreira Alves Júnior

EMENTA

Desapropriação. Indenização. Fixação. Revelia do expropriado.

I — A revelia do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta, pois a finalidade do processo expropriatório é a fixação do justo preço do bem expropriado, segundo previsto no texto constitucional, que é aquele contemporâneo da avaliação feita em juízo (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26).

II — Remessa oficial não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação e considerar não se tratar de caso de reexame necessário da sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de fevereiro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de ação expropriatória movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem contra Jerônimo Ferreira Alves Junior, objetivando o imóvel descrito na inicial, necessário à construção da BR 040, Subtrecho Bingem-Areal.

Após regularmente processada, assim decidiu o Dr. Mário Mesquita Magalhães com apoio no laudo oficial (fls. 80/81):

«Verifica-se a insignificância da divergência encontrada entre as avaliações procedidas pelo Assistente Técnico do autor e pelo Perito do Juízo. Isto significara valorização do trabalho do Péito Judi-

cial, desvinculado do Órgão Expropriante, e por isso isento para determinar a justa e atual indenização para o caso em exame.

Empregando critério baseado na pesquisa do mercado imobiliário local e consultas a diversos órgãos da região, para obter um valor médio por metro quadrado de terreno para negociação à vista, sem a interferência do lucro de intermediários, e aplicando também índices propostos pelo Engenheiro Ruy Canteiro, o louvado judicial concluiu por um valor que não está, mesmo assim, distante do resultado alcançado pelo Assistente Técnico do autor.

Diante do exposto, julgo procedente a ação, adotando o laudo de fl. 48, fixando a indenização em Cr\$ 47.952,00 com os juros compensatórios, a partir da imissão de posse e da correção monetária legal.

Esta decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas ex lege.

P.R.I..»

Inconformado, apelou o expropriante (fls. 83/84), preconizando seja a indenização fixada no valor da oferta, excluídas as verbas relativas aos juros compensatórios e à correção monetária.

Sem contra-razões, subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer padronizado sobre a matéria (fls. 93/96).

Dispensada a revisão.

Redistribuídos, os autos vieram-me conclusos em 5-12-80.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Propugna o expropriante, em seu recurso, seja a indenização estipulada no valor da oferta, com exclusão das parcelas relativas aos juros compensatórios e à correção monetária.

No tocante à indenização, o único argumento aduzido em prol do seu desiderato consiste na alegação de que, por não ter contestado a ação, o expropriante teria implicitamente concordado com o valor da oferta, cuja não aceitação pela sentença implicou em decisão ultra petita.

Tal argumento improcede. Com efeito, a finalidade do processo expropriatório é a determinação do justo preço do bem expropriado, segundo previsto no texto constitucional que é aquele contemporâneo do laudo de avaliação feito em juízo (Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, art. 26). Portanto, a revelia do expropriado não ilide a necessidade da realização da perícia necessária à obediência dos ditames constitucional e legal.

A correção monetária é devida desde a data do laudo de avaliação,

e os juros compensatórios, a partir da imissão na posse, sobre o valor simples da indenização até a data do laudo e, após, sobre aquele valor corrigido monetariamente.

Não conheço da remessa oficial, porque a indenização fixada é inferior a trinta vezes o valor da oferta. Assim procedo, com apoio no art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.825, de 22-9-80, aplicável aos processos pendentes, ex vi da Resolução nº 25, de 30-9-80, desta Corte.

Em conclusão: não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 66.702-RJ — Relator: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente ex officio: Juízo Federal da 9ª Vara. Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER. Apelado: Jerônimo Ferreira Alves Júnior).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e considerou não se tratar de caso de reexame necessário da sentença de primeiro grau. (Em 4-2-81 — 4ª Turma).

Os Senhores Ministros Armando Rollemberg e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 68.853 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Apelante: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

Apelados: Alberto Santos Lima e Outros

EMENTA

Administrativo e Processual Civil.

Reexame desnecessário da remessa obrigatória (Lei 6.825, art. 1º, § 2º).

Desapropriação em loteamento.

Revelia dos expropriados.

Juros compensatórios e moratórios. Correção monetária.

1. No processo expropriatório o julgador não deve ficar adstrito à oferta do expropriante na ocorrência de revelia, eis que a concordância não pode ser presumida (art. 22, do Dec.-Lei nº 3.365 de 22-6-41).

2. Os juros moratórios e compensatórios, aqueles, incidentes a partir do trânsito da sentença em julgado, e estes, fixados em 12% ao ano, a partir da imissão na posse, refletem jurisprudência uniforme desta Corte (Súmulas 70 e 74 TFR).

3. Em face da depreciação da moeda, justa é a incidência da correção monetária.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 17 de junho de 1981 (data do julgamento). — Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro Romildo Bueno de Souza, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Ao fixar a indenização devida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem a Alberto Santos Lima e outros (v. fl. 2), em virtude da desapropriação de lotes de terreno integrantes do loteamento Bairro Boassu, Município de São Gonçalo, a ilustre Juíza Federal da 1ª Vara do

Rio de Janeiro (fls. 67/73) adotou os valores apontados para cada um dos lotes pelo laudo do perito judicial (fls. 32/35); assim procedendo, afastou a proposta inicial do expropriante (Cr\$ 45.771,89, fl. 5); estabeleceu o débito principal em Cr\$ 102.826,00 e mandou aplicar sobre esse valor os acréscimos: de juros compensatórios de 12% ao ano a contar da imissão na posse, de juros moratórios a partir da citação; de correção monetária, deduzido o depósito feito pelo expropriante, a partir da data do laudo.

Somente o expropriante apelou (fazendo-o oportunamente, fl. 75 e seguintes) para pedir a reforma da sentença: para que prevaleça o valor indicado na inicial, uma vez que os réus permaneceram revéis e assim a sentença não poderia ir além do pedido; para serem excluídos da condenação os juros compensatórios, ou reduzida a respectiva taxa a 6% ao ano; para excluir juros de mora e correção monetária.

O recurso foi regularmente processado e os autos subiram com a manifestação de fl. 81.

Dispensei parecer e revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): 1) A discrepância entre a oferta e o valor fixado pela sentença não atinge o exigido por lei para submeter a eficácia da sentença ao crivo necessário desta Corte (Lei nº 6.825, de 22-9-80, art. 1º, § 2º).

2) É reiterada a jurisprudência no sentido de que a revelia no processo expropriatório não vincula o juiz à oferta feita pelo expropriante, uma vez que o art. 22 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, reclama, para esse entendimento, a concordância do expropriado que não se pode presumir do fato da revelia; doutra parte, a Constituição assegura indenização prévia e justa.

3) A adoção do laudo oficial se impõe, no caso, por não ter recebido críticas objetivas e convincentes do assistente técnico do expropriante.

4) A condenação a juros compensatórios de 12% ao ano, a partir da imissão do expropriante na posse do

bem expropriado, reflete a jurisprudência uniforme desta Corte.

Neste sentido, AC nº 67.368-MG, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, julgada em 10-12-80, publicada no DJ em 5-2-81; AC nº 56.396-M, da qual fui Relator, julgada em 15-12-80, publicada no DJ, em 9-4-81, e ainda, RE nº 93.104-0-SP, Relator o Ministro Leitão de Abreu, julgada em 11-11-80, publicada em 20-2-81.

E, também, a Súmula nº 74 do Tribunal Federal de Recursos se aplica à espécie.

5) Vale o mesmo para a correção monetária que se impõe em razão da depreciação da moeda, fato notório entre nós.

6) Tem razão o apelante no ponto relativo a juros moratórios: a Súmula 70 de nossa jurisprudência esclarece que sua incidência é somente a partir do trânsito da sentença em julgado.

O recurso merece ser provido, em parte, somente para limitar a incidência de juros moratórios, a partir do trânsito da sentença em julgado.

Nestes termos, dou provimento parcial à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 71.307 — MG

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: D.N.E.R.

Apelado: Realino de Freitas - Espólio

EMENTA

Desapropriação. Indenização. Avaliação. Mais valia. Contribuição de melhoria.

I. Em tema de desapropriação, prevalece o preceito constitucional da indenização justa (CF, art. 153, § 22). E indenização justa é a que resulta de avaliação técnica que só não será realizada, se o expropriado aceitar, expressamente, o preço oferecido pelo expropriante (Dec. Lei 3.365, de 1941, artigos 22 e 23).

II. O valor da indenização é o contemporâneo da avaliação (Dec. Lei 3.365, de 1941, artigo 26).

III. Instituída a contribuição de melhoria (CF, art. 18, II), é inaplicável o artigo 27, do Dec. Lei 3.365/41, que autoriza compensar a indenização com a plus valia que a obra pública traz para o remanescente, dada a incompatibilidade do referido artigo 27 com o tributo em apreço, que reparte o custo da obra com todos os proprietários, tendo como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de maio de 1981 (data do julgamento) — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A r. sentença recorrida, às fls. 101/105, lavrada pelo Juiz Federal Plauto Afonso da Silva Ribeiro, de Minas Gerais, julgou procedente a ação de desapropriação promovida pelo DNER, contra o espólio de Realino de Freitas, representado pela inventariante Lourdes Rosa de Freitas, e fixou a indenização, com base no laudo oficial, da seguinte forma:

«A matéria discutida nos autos ficou adstrita ao preço da indenização. O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — D.N.E.R. — depositou a importância de Cr\$ 244.938,67 (duzentos e quarenta e

quatro mil, novecentos e trinta e oito cruzeiros e sessenta e sete centavos) para pagamento total da indenização de um terreno com área de 360,00m², situado entre as estacas 637+10,00 a 638+18,00 da Rodovia BR-262, trecho Anel Rodoviário de Belo Horizonte, Subtrecho Avenida Antônio Carlos-Bairro Alvorada, constituído pelo lote nº 4-A, da quadra 25, do Bairro Universitário, confrontando pela frente com a Rua Floriano Godoy, pela direita com o lote nº 4-B, pela esquerda com o lote nº 3-B e pelos fundos com o lote nº 13-B, todos da mesma quadra, mais as benfeitorias ali existentes pertencentes, lote e benfeitorias, ao espólio de Realino de Freitas que não concordou com a oferta.

Realizada a perícia, o perito oficial, Danilo Giovannini Massara, avaliou o imóvel por Cr\$ 439,292,00 (quatrocentos e trinta e nove mil, duzentos e noventa e dois cruzeiros), sendo Cr\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil cruzeiros) pelo terreno, Cr\$ 274.892,00 (duzentos e setenta e quatro mil, oitocentos e noventa e dois cruzeiros) pelas benfeitorias não reprodutivas (casa, porão, barracão, instalação sanitária, muro e cisterna) e Cr\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos cruzeiros) pelas benfeitorias produtivas (mangueiras e abacatei-

ros), tudo conforme laudo de fls. 45/50.

O perito justificou o seu laudo da seguinte maneira:

«O imóvel está localizado em um dos piores pontos do Bairro, com sua rua sem calçamento, meio-fio e rede de esgoto. Um bueiro existente na antiga BR despeja toda sorte de detritos em frente à moradia e causa erosões que, pelo menos, a curto prazo, não poderão ser corrigidas.. Seu acesso é feito pelo contorno de toda a quadra e não permite o trânsito de veículos. Por estes motivos, seu valor não alcança ao de outros lotes, estando enquadrado no preço de Cr\$ 450,00 p/m², a exemplo de dois laudos meus efetuados recentemente na mesma localidade, vizinhos» (cf. laudo — fl. 49).

Vê-se, assim, que o perito oficial justificou satisfatoriamente o seu laudo, o mesmo não ocorrendo com os seus assistentes (cf. fls. 36/37 e 55/57). Por outro lado, nem expropriante nem espólio expropriado apresentou qualquer argumento capaz de ilidir as considerações expostas pelo ilustre perito. Sendo assim, não tenho a menor dúvida em acolher o seu laudo.

Isto posto, julgo procedente a presente ação de desapropriação para atribuir ao expropriante, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — D.N.E.R., o domínio sobre a área de terra medindo 360,00m², situado entre as estacas 637+10,00 a 638+18,00 da Rodovia BR-262, trecho Anel Rodoviário de Belo Horizonte, Subtrecho Avenida Antônio Carlos-Bairro Alvorada, constituído pelo lote nº 4-A, da quadra 25, do Bairro Universitário, confrontando pela frente com a Rua Floriano Godoy, pela direita com o lote 4-B, pela esquerda com o lote 3-B e pelos fundos com o lote

13-B, todos da mesma quadra, mais as benfeitorias nela existentes, tudo conforme inicial, laudo, planta e croqui de fls. e fls., mediante indenização que fixo em Cr\$ 439.292,00 (quatrocentos e trinta e nove mil, duzentos e noventa e dois cruzeiros), sendo Cr\$ 162.000,00 (cento e sessenta e dois mil cruzeiros), pelo terreno, Cr\$ 274.892,00 (duzentos e setenta e quatro mil, oitocentos e noventa e dois cruzeiros) pelas benfeitorias não reprodutivas (casa, porão, barracão, instalação sanitária, muro e cisterna) e Cr\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos cruzeiros) pelas benfeitorias produtivas (5 mangueiras e 1 abacateiro), devida ao expropriado, Espólio de Realino de Freitas, aqui representado pela inventariante, Lourdes Rosa de Freitas, acima qualificada, obrigando-se, ainda, o D.N.E.R. a pagar a correção monetária, nos termos do § 2º do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365, de 21-6-41, com redação dada pela Lei nº 4.686, de 21-6-65, considerando para efeito de aplicação da correção monetária a data do laudo do perito oficial (fls. 45/50) e juros compensatórios, a partir da data da emissão de posse, até a data do laudo, sobre o valor adotado, e, após essa data, sobre o valor corrigido. Condeno, mais, o expropriante a pagar os honorários de advogado do expropriado que arbitro em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor da oferta e o da condenação, monetariamente corrigido, assim como os honorários do perito oficial, arbitrados às fls. 84 e já pagos (fls. 88/89), e honorários do Assistente Técnico do expropriado que arbitro em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).»

Apelou o D.N.E.R., expropriante (fls. 106/108). Sustenta que deve ser adotada, no caso, como indenização, a oferta, devidamente corrigida.

Resposta às fls. 110/112.

Subiram os autos e, sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º), vieram-me os autos conclusos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Em tema de desapropriação, prevalece o preceito constitucional da indenização justa (CF, art. 153, § 22). E indenização justa é a que resulta de avaliação técnica, no contraditório, avaliação que só não será realizada se o expropriado aceitar, expressamente, o preço oferecido pelo expropriante (Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 22 e 23).

Impossível, destarte, o acolhimento do apelo que pugna no sentido de ser adotada a oferta.

II

Diz o apelante, em abono de sua pretensão, que a obra pública valorizou o imóvel e que, por isso, a indenização correta seria o preço encontrado antes da realização da obra.

O argumento não procede.

A uma, porque o valor da indenização é o contemporâneo da avaliação Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 26).

A duas, porque, instituída a contribuição de melhoria (CF, art. 18, II), é inaplicável o art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41, que autoriza compensar a indenização com a plus valia que a obra pública traz para o remanescente, dada a incompatibilidade do referido artigo 27 com o tributo em apreço que reparte o custo da obra com todos os proprietários, tendo como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Assim temos decidido, iterativamente, como se vê, por exemplo, na AC nº 37.102-MG, de que fui Relator («Ementário TFR,» 16-2/3).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 71.307-MG — Relator: Min. Carlos Mário Velloso. Apelante: D.N.E.R. Apelado: Realino de Freitas — Espólio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. 18-5-81 — 4ª Turma.

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.915 — MG

Relator:—O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Apelante: D.N.E.R.

Apelados: Paulo Rodrigues Martins e Cônjuge

EMENTA

Desapropriação. Avaliação. Juros Compensatórios e Moratórios. Honorários Advocatícios. TFR, Súmulas nºs 70 e 74.

I. A avaliação só não será realizada, se o expropriado aceitar, expressamente, a oferta. Dec. Lei nº 3.365/41, arts. 22 e 23.

II. Juros compensatórios e moratórios na forma das Súmulas n.ºs 70 e 74 do TFR.

III. Honorários advocatícios sobre a diferença entre a oferta e a indenização.

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de fevereiro de 1982 —
Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — D.N.E.R. — propôs ação de desapropriação contra Paulo Rodrigues Martins, tendo por objeto uma área de terra na Vila Três Marias, em Belo Horizonte, pela qual ofereceu Cr\$ 354.689,75, sendo Cr\$ 90.000,00 pela área a desapropriar e Cr\$ 264.689,75 pelas benfeitorias. Dizendo que o expropriado concordou em receber a quantia oferecida, pediu fosse expedida a competente carta de adjudicação, para transcrição no registro imobiliário.

Paulo Rodrigues Martins e s/mulher (fls. 17/20), no entanto, contestaram a ação, manifestando sua discordância com a quantia ofertada como indenização, pedindo a fixação

do valor provisório do imóvel, porque residencial, além do arbitramento de justa indenização, sobre ela incidindo todos os acréscimos legais.

A sentença, ao cabo, julgou procedente a ação (fls. 82/85), fixando a indenização com base no laudo oficial, da seguinte maneira:

«Isto posto, julgo procedente a ação para o fim especificado na inicial e, adotando a avaliação de fl. 30, fixo em Cr\$ 462.522,74 (quatrocentos e sessenta e dois mil, quinhentos e vinte e dois cruzeiros e setenta e quatro centavos) a indenização. Será esta paga com juros compensatórios a partir da imissão de posse (fl. 75), juros moratórios, correção monetária e honorários de advogado, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre a diferença entre a oferta e a indenização, depois de somados a esta os acréscimos legais.

Custas ex lege.

Apelou o expropriante (fls. 86/88), pedindo a reforma da r. sentença, para o fim de:

a) ser fixada a indenização de acordo com a oferta corrigida;

b) ser eliminada a condenação em juros moratórios;

c) ser reduzida a taxa de honorários advocatícios.

Resposta da apelada às fls. 90/92.

Sem parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República (RI, art. 63, § 2º), vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A sentença recorrida, da lavra do Juiz Federal Euclides Reis Aguiar, assim deslinhou a controvérsia:

«Trata-se de ação expropriatória em que o DNER, fundado no laudo administrativo de fls. 9 e 10, pretende desapropriar o imóvel e benfeitorias ali descritos, mediante a indenização de Cr\$ 354.689,75, dizendo haver o requerido concordado com o recebimento de tal quantia.

O documento de fl. 11, de fato, dá conta de tal anuência, sendo, porém, datado de 1978.

Uma vez que a ação foi proposta algum tempo depois, razoável se manifesta, agora, a retratação daquela concordância inserida na contestação de fls. 17 a 20.

O tempo decorrido entre o laudo de avaliação em que a oferta se baseia (fls. 10-v) e a propositura da ação não é muito, mas é o suficiente para ditar a insuficiência da oferta, ante o incontestável regime inflacionário por que atravessa a Nação.

Dá a estimativa a maior feita pelo perito do Juízo como se vê de fl. 30.

As partes não cuidaram de outra prova além da pericial, sendo impossível a adoção do laudo do assistente do autor, vez que este,

contrariando todos os fatores que orientam os trabalhos desta espécie, conseguiu, após o decurso de quase um ano, encontrar valor inferior ao atribuído pelo laudo administrativo que acompanha a inicial. Isto, data venia, é querer ser mais realista do que o próprio rei.

Por isso mesmo, dispensados quaisquer outros comentários, desprezo a «avaliação» de fls. 53/6.

O laudo de fls. 28 a 30, ao contrário, examina com cuidado a espécie, e, mediante fundamentação aceitável, estima em Cr\$ 462.522,74 o valor do terreno e benfeitorias. Diante de uma oferta de Cr\$ 354.689,75, vê-se que não há excesso.

Os valores apontados, tanto para o terreno como para as benfeitorias, considerado o estado em que estas se apresentam (fls. 31/4) hão de ser considerados razoáveis, até porque a discordância manifestada a fl. 35 vem despida de qualquer fundamento ou alegação ponderável.

Assim, e uma vez que os autos não guardam qualquer elemento de prova que se traduza em contra-indicação ao dito trabalho de avaliação, razoável é que o mesmo sirva de alicerce ou elemento base para a fixação da verba indenizatória.

Ressalte-se, por oportuno, que o requerente deixou escapar a oportunidade de apresentação de razões, o que faz presumir a sua concordância com o laudo, ainda que tácita. Por seu turno, os expropriados apresentaram razões no sentido de que seja adotado este trabalho (fls. 78/9).

A correção monetária, assim como os juros pretendidos, tem sido reconhecida reiteradamente pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos nas ações desta espécie, donde o seu reconhecimento também aqui.»

.....
Correta a sentença.

O perito oficial, é verdade, não comprovou os dados de sua pesquisa mercadológica. Acontece, todavia, que o laudo oficial não sofreu impugnação, no particular, e o laudo do assistente técnico do expropriante padece do mesmo defeito.

Impossível a adoção da oferta, por isso que, em tema de desapropriação, prevalece o preceito constitucional da indenização justa (CF, art. 153, § 22). E indenização justa é a que resulta de avaliação técnica que só não será realizada se o expropriado aceitar, expressamente, o preço oferecido (Decreto-Lei nº 3.365/41, arts. 22 e 23).

II

Os juros compensatórios são devidos, tal como concedidos (TFR, Súmula 74). Os juros moratórios de-

verão ser calculados na forma da Súmula 70, desta Egrégia Corte, vale dizer, a partir do trânsito em julgado da sentença que fixa a indenização.

III

Tendo em vista que não é de monta a diferença entre a oferta e a indenização, mantenho o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.

IV

Diante do exposto, com a explicitação supra (item II), nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.915 — MG — Relator: Ministro Carlos Mário Velloso. Apelante: D.N.E.R. Apelados: Paulo Rodrigues Martins e cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. 4ª Turma, em 3-2-82.

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

SÚMULA Nº 119

A partir da vigência do Código de Processo Civil de 1973, é cabível a cumulação da multa contratual com honorários advocatícios, na execução hipotecária regida pela Lei nº 5.741, de 1971.

Referência:

Código de Processo Civil, de 1973, art. 20
Lei 5.741, de 1-12-71, art. 2º, III, e 8º
Decreto 22.626, de 7-4-33, art. 8º

EAC	35.117-PB	(2ªS. 7-10-80 — DJ 6-11-80)
Ag	40.561-PR	(1ªT. 3- 8-80 — DJ 18- 9-80)
Ag	40.316-MG	(6ªT. 25- 8-80 — DJ 18- 9-80)
Ag	40.956-MG	(4ªT. 24- 9-80 — DJ 13-11-80)
AC	64.750-SP	(6ªT. 20-10-80) — DJ 6-11-80
AC	75.416-RS	(4ªT. 10- 3-82 — DJ 22- 4-82)

Segunda Seção, em 14-9-82

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.117 — PB

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: Caixa Econômica Federal

Embargado: Odjalmes de Luna Freire por seus filhos, Maria do Socorro Dantas Freire e outros

EMENTA

Processual Civil. Multa contratual. Honorários advocatícios. CPC, 1973, artigo 20 e parágrafos. Decreto 22.626/33, art. 8º.

I. Admissível a cumulação de multa contratual e honorários advocatícios, por isso que o CPC de 1973, artigo 20 e parágrafos, revogou o art. 8º do Decreto 22.626/1933.

II. Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Seção, por unanimidade, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Na Turma, a matéria foi assim relatada pelo eminente Ministro Jarbas Nobre:

«A Caixa Econômica Federal move ação executiva hipotecária contra Maria do Socorro, Maria de Fátima e Carlos Neves Dantas Freire, menores púberes, assistidos por seu pai, Odjalmes Luna Freire.

Na contestação, os réus argüem exceção de litispendência, alegando que perante a Justiça estadual cor-

rem duas ações sobre o imóvel hipotecado.

No mérito, dizem que a construção contratada não foi terminada, que, assim, não lhes foi entregue.

A preliminar foi rejeitada no saneador, irrecorrido, e a ação foi julgada improcedente em sentença assim ementada:

«Ação executiva hipotecária. Financiamento, sob parcelamento, de acordo com o «cronograma da obra.»

Liberação e pagamento, pela exeqüente ao construtor, do financiamento total, sem que a construção estivesse concluída, em desrespeito ao contrato. Inocorrendo o vencimento da dívida.»

Apela a Caixa, expondo que as parcelas do empréstimo foram entregues ao pai dos menores nas épocas oportunas, mediante créditos em sua conta corrente que foram sacados; que não houve pagamentos diretos ao construtor interveniente; que a última prestação se fez ante a prova de que as obras estavam concluídas e averbadas no Registro Imobiliário; que o lau-

do de fls. 32/33 não é conclusivo quanto à inabitabilidade do imóvel, eis que se refere, tão-só, quanto às obras de conservação.

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

S. Exa. votou, em seguida:

«O valor do empréstimo é de NCr\$ 13.987,50, quantia esta que devia ser entregue à medida da construção, de acordo com o cronograma de pagamento aprovado pelas partes, sendo a primeira de NCr\$ 3.200,00, a segunda de NCr\$ 4.500,00, a quarta de NCr\$ 2.600,00, a quinta de 2.087,50 a ser entregue depois de concluídas as obras e apresentado o respectivo «Habite-se».

Os juros de 10% ao ano e a correção monetária começariam a fluir após terminada a construção.

É certo que as entregas das parcelas estavam condicionadas à efetivação das obras em suas diversas fases, e é de admitir-se que elas se processaram não inteiramente de acordo com o avençado.

Não é menos exato, porém, que isto se deve ao próprio pai dos menores que, formalmente, requereu os levantamentos e os recebeu.

A Caixa emprestou dinheiro aos réus. Todas as parcelas foram efetivamente entregues, donde concluir que há, em verdade, dívida.

Se, em rigor, a construção não foi terminada, o que é duvidoso, face à averbação do prédio construído (fl. 17), por sinal, em data posterior (28-5-71) ao laudo de fls. 32/33 (5-4-71), o certo é que os ora apelados receberam todas as parcelas do mútuo em requerimento firmado pelo seu representante.

Os documentos de fls. 68/86, dentre estes os cheques de fls. 80/84, são esclarecedores.

É possível que tenha havido facilidade por parte da Caixa. Tal, entretanto, não descaracteriza o mútuo.

Reformo a sentença para julgar procedente a ação.

Inverto a condenação nas custas e nos honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa.

Dou provimento ao recurso.»

Divergiu, em parte, o Sr. Ministro Paulo Távara, com o seguinte voto:

«Trata-se de mútuo para financiamento parcial de construção com garantia hipotecária do imóvel. O empréstimo desdobrou-se em cinco parcelas cuja liberação devia corresponder a determinadas etapas de cronograma da obra mediante atestação do Serviço de Engenharia da Caixa Econômica. A última parcela somente seria entregue depois de concluída a casa e apresentado o respectivo «Habite-se.» (fl. 9).

Em dezembro/67, foi expedido o «Habite-se» e averbada a construção no Registro de Imóveis (fl. 17). O construtor, munido de procuração do mutuário, levantou junto à Caixa a última parcela do empréstimo, no valor de Cr\$ 2.087,50 em janeiro/68 (fl. 78), após o atestado de conclusão do serviço de Engenharia (fl. 79).

Os devedores insurgem-se contra a execução hipotecária ao fundamento que a credora descumpriu a cláusula contratual e liberou a prestação final do financiamento sem estar a obra, realmente, terminada.

Os réus trouxeram laudo produzido em 1971 na vistoria do imóvel em ação de interdito que vizinho intentou contra construção de muro divisório (fl. 32). O documento registra a falta de instalações complementares, além de danos decor-

rentes do abandono em que a casa fora deixada.

Admitida a defesa dos réus, a Caixa responde apenas pela entrega indevida da última prestação do empréstimo. Não há restrição à liberação e aplicação das anteriores pelo que a seu respeito procede a cobrança. Na cláusula quinta do contrato padrão integrante do mútuo (fl. 12), a Caixa ressaltou o direito de rescindir o vínculo e excutir o débito no caso de inobservância dos prazos do cronograma. Os dissídios entre o dono da obra e o construtor devem ser resolvidos diretamente entre ambos.

A pena convencional de 10% é exigível de acordo com a Cláusula Décima Quarta do contrato padrão (fl. 15). Essa multa não pode exceder o valor da obrigação principal (Código Civil, art. 420); mas é cumulável com os juros moratórios na forma do art. 1.061 do Código Civil.

A cláusula penal exclui, porém, a cobrança de honorários e despesas judiciais ex vi do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 7-4-1933.

Nesses termos, dou provimento parcial à apelação da Caixa para julgar procedente a ação, feita a liquidação por cálculo do contador com exclusão da parcela de Cr\$ 2.087,50 e respectivos acessórios que carecem de liquidez e certeza para serem cobrados em ação executiva.»

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin acompanhou o Sr. Ministro Távora.

Lavrou-se, então, o aresto de fl. 112, com a seguinte ementa:

«Instituições Financeiras. Operações. Cláusula Penal (Dec. 22.626/33, art. 8º).

A cláusula penal, nos empréstimos em dinheiro, destina-se à cobertura das despesas do credor

com a cobrança judicial, inclusive honorários de advogado.»

Os embargos infringentes de fls. 114/119 pugnam pela prevalência do voto vencido.

Os embargos não foram impugnados e a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 123, dizendo-se assistente da embargante, endossa as suas razões.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator):

Acolho o voto vencido do eminente Ministro Jarbas Nobre.

A Corte Suprema tem decidido que o CPC de 1973, art. 20 e parágrafos, revogou o art. 8º do Decreto nº 22.626/33.

Assim, no RE nº 92.360-RJ, Relator Ministro Rafael Mayer e no RE 92.097-RJ, Relator Ministro Soares Muñoz.

No caso, não obstante a ação ter sido ajuizada na vigência, ainda, do CPC de 1939, certo é, todavia, que a decisão condenatória foi proferida quando já em vigor o CPC de 1973.

Sendo assim, em obséquio ao princípio geral de direito processual intertemporal, de que as suas leis aplicam-se desde logo, não poderia o acórdão, data venia, ignorar a revogação do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 1933.

No mais, adoto as razões do voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre:

«A Caixa emprestou dinheiro aos réus. Todas as parcelas foram efetivamente entregues, donde concluir que há, em verdade, dívida.

Se, em rigor, a construção não foi terminada, o que é duvidoso, face à averbação do prédio construído (fl. 17), por sinal, em data posterior (28-5-71) ao laudo de fls.

32/33 (5-4-71), o certo é que os ora apelados receberam todas as parcelas do mútuo em requerimentos firmados pelo seu representante.

Os documentos de fls. 68/86, dentre estes os cheques de fls. 80/84, são esclarecedores.»

Em conclusão, recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 35.117-PB — Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Embargante: Caixa Econômica Federal. Embargados: Odjalmes de Luna Freire, por seus filhos, Maria do Socorro Dantas Freire e outros.

Decisão: A Segunda Seção, por unanimidade, recebeu os embargos. (7-10-80 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza, Sebastião Alves dos Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro da Rocha Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José Dantas votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro; não participou o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Ausentes os Srs. Ministros Moaçir Catunda, por se achar licenciado, e Wilson Gonçalves, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.316 — MG

Relator: O Sr. Ministro Américo Luz

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravado: José Martins de Souza e sua mulher

EMENTA

Execução hipotecária.

CEF — São devidos honorários advocatícios, não obstante a incidência da multa contratual, nas execuções hipotecárias do tipo (art. 2º, III, da Lei 5.741/71).

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao agravo, para reformar a decisão agravada e condenar os executados em honorários de advogado de 10% (dez por cento), na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 25 de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro José

Fernandes Dantas, Presidente — Ministro Américo Luz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Américo Luz: Nos autos da execução fiscal intentada pela agravante contra os agravados, o MM. Juiz da 2ª Vara Federal do Estado de Minas Gerais proferiu a seguinte decisão (fl. 17), verbis:

«Estando o pedido devidamente instruído e processado, uma vez que não foram apresentados embargos, julgo procedente a execução, subsistente e válida a penhora

de fl. 15, para condenar os executados ao pagamento do principal e acessórios legais.

Deixo de condenar em honorários de advogado, por estarem os mesmos absorvidos pela multa contratual exigida.»

Inconformada, a exequente interpôs agravo, alegando que se trata de execução hipotecária ajuizada com fundamento na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, em que os executados não se defenderam e que «não há que se cogitar, d.v., da possibilidade de absorção dos honorários pela multa,» a teor do art. 2º, inciso III, da referida lei, dispondo:

Art. 2º

III — o saldo devedor, discriminadas as parcelas relativas ao principal, juros, multa e encargos contratuais, fiscais e honorários advocatícios.»

Formado o instrumento, os agravados não contraminutaram, e o ilustre Juiz a quo não se reconsiderou (fl. 17 verso):

«Mantenho a decisão na parte agravada, por entender que, in casu, não há qualquer prova de que a multa contratual tenha sido

convencionada, independentemente de verba honorária.»

Nesta instância, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do agravo (Parecer de fls. 20/21).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz (Relator): A obrigação do executado, na espécie, de compor o principal, juros, multas e outros encargos contratuais, fiscais, bem como honorários advocatícios, deflui do texto expresso do art. 2º, inciso III, da Lei nº 5.741/71, transcritos no relatório.

Sem razão o ilustre Juiz quando, ao manter o despacho agravado, considerou a inexistência de prova de que a multa contratual haja sido convencionada, independentemente da verba honorária.

Dou, portanto, provimento ao agravo, a fim de incluir na condenação honorários advocatícios em favor da agravante, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o principal corrigido monetariamente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.561 — PR

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravado: Edgard Adriazola Valda e sua mulher

EMENTA

Conhecido o recurso como de apelação, preliminarmente.

Imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Execução e Penhora não embargadas. Prosseguimento do Processo, independente de despacho ou sentença.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, conhecer do recurso como apelação, contra o voto do Relator, no mérito, dar provimento ao recurso para incluir na condenação as parcelas reclamadas pela recorrente. Decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 3 de agosto de 1980 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Em Ação Executiva Hipotecária proposta pela Caixa Econômica Federal contra Edgard Adriaçola Valda e sua mulher, citados os executados, e, posteriormente, intimados da penhora, não ofereceram embargos.

O ilustre Juiz Dr. Milton Luiz Pereira, embora dizendo que a ação, «motivada pela falta de pagamento de prestações assumidas e prometidas, processa-se exclusivamente conforme o rito especialíssimo, estabelecido pela Lei nº 5.741/71», acrescentou: — «Essa circunstância, a rigor, face a ausência de embargos, inclusive, dispensaria esta sentença, não fosse a necessidade de decidir-se quanto aos consecutários requeridos». E decidiu julgando procedente a execução para condenar os executados ao pagamento do saldo devedor, esclarecendo que, a partir da citação inicial, apenas incidiriam os juros legais e que deixava «de condenar ao pagamento de honorários advocatícios porque estão cobertos pela multa penitencial aplicada.»

Contra esta decisão a Caixa Econômica agravou de instrumento e a decisão foi mantida através de longo despacho de fls. 50 e seguintes.

Neste Tribunal a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Ementa: Imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Execução e Penhora não embargadas. Prosseguimento do processo na forma determinada na Lei nº 5.741/71, independente de despacho, ou sentença.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): Fundamentando-se a ação, como proclama o próprio despacho agravado, na Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, que dispõe sobre a «Proteção do Financiamento de Bens Imóveis Vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação», tenho como incabível a decisão, ou despacho agravado. É que, na forma do referido Diploma, desde que não embargada a penhora, a execução prossegue com a publicação e afixação do edital de praça, independentemente de despacho, ou sentença. E estabelecendo a lei uma determinada forma, esta terá que ser seguida para apuração, em dinheiro, de tudo quanto foi pedido, inclusive «quanto aos consecutários requeridos», desde que os executados, não obstante intimados, nada impugnaram.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Se o legislador entendesse da necessidade de sentença, ou de despacho, no caso dos autos em exame, evidente que não precisava legislar especialmente como legislou através da Lei nº 5.741, valendo notar que, no

caso julgado pelo Sr. Ministro Wilson Gonçalves, teve-se em vista, apenas, o Código de Processo Civil.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, leio para a egrégia Turma o inteiro teor da sentença de fls. 50/54 (lê).

Ao subirem os autos, a douda Subprocuradoria-Geral da República proferiu o seguinte parecer de fls. 58/61 (lê).

Ainda na assentada deste julgamento tivemos oportunidade de ouvir a douda lição do eminente Ministro Wilson Gonçalves no Agravo de Instrumento nº 40.531-MG, no qual S. Exa. explanou a propósito da interpretação do art. 680 do Código de Processo Civil, quando a execução não é embargada, sobre a necessidade de haver, ou não, sentença, para determinação do que se convencionou chamar de «consectários», entre os quais figurariam os honorários de advogado.

Sr. Presidente, pelo que V. Exa. leu em seu relatório e conforme decidiu em seu doudo voto, disciplinaria a matéria dos autos a Lei nº 5.741, de 1º de dezembro de 1971, que dispõe sobre a Proteção do Financiamento de Bens e Imóveis vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. A referida lei, no seu art. 6º, está assim redigida:

«Art. 6º. Rejeitados os embargos referidos no caput do artigo anterior, o Juiz ordenará a venda do imóvel hipotecado em praça pública por preço não inferior ao saldo devedor, expedindo-se edital pelo prazo de 10 (dez) dias.»

Ora, a expressão da lei não deixa a menor dúvida de que a hipótese contemplada é a de rejeição dos embargos, isto é, pressupõe a existência deles, o seu conhecimento pelo Magistrado e o seu não acolhimento. De considerar que o art. 680 do CPC tem a seguinte redação: «Não sendo em-

bargada a execução, ou sendo rejeitados os embargos, recebidos com efeito suspensivo, o juiz nomeará um perito para estimar os bens penhorados, se não houver, na comarca, avaliador oficial», isto é, o CPC contempla, claramente, duas hipóteses: a da existência dos embargos, ou seja, seu acolhimento ou rejeição; e a da inexistência deles, que é logo o início da redação do art. 680 já referido:

«Não sendo embargada a execução.»

Partindo dessa premissa, entendo que, pela redação clara do art. 6º da Lei nº 5.741, somente se contemplou a hipótese de rejeição dos embargos. Ora, esta rejeição há de ser operada por sentença. A dúvida que existiria doutrinariamente, tão brilhantemente exposta, também, no ilustrado parecer da Subprocuradoria-Geral da República, é a referente à necessidade ou não de sentença em não havendo oferecimento de embargos, isto é, seguir-se-ia, de logo, a execução. A esse respeito, o doudo voto do eminente Ministro Wilson Gonçalves, com amparo em Teotônio Negrão e outros, ainda que ressaltando tratar-se de minoria, no âmbito jurisprudencial, explanou, a meu ver muito bem, quanto à necessidade de sentença, mesmo em tais casos, para que claramente se delimitassem os alegados consectários, também pedidos na inicial.

No tocante a honorários de advogado, eles decorrem de norma imperativa, referida à sucumbência, no art. 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil. A Lei usa da expressão imperativa: «o Juiz condenará o vencido nas custas e honorários de advogado e demais despesas do processo». É o que diz o art. 20 do referido Código. No caso, dir-se-ia, não tendo havido embargos, desnecessária seria a sentença para a fixação desse consectário específico

dos honorários advocatícios. Entendo que não, reiterando já agora manifestação desta Turma, por unanimidade, no agravo de instrumento acima referido, em que apenas V. Exa., Sr. Presidente, fez ressalva de que assim entendia somente naquele caso.

Quanto a mim, não fiz restrição alguma, de modo que acompanhei integralmente o pensamento doutrinário do eminente Ministro Wilson Gonçalves no entender ser necessária a sentença referida.

A preliminar que se pôs, e que também aqui enfrento, é a de que sendo sentença a decisão proferida que resolveu diversos aspectos dá questão — inclusive no tocante aos seus consectários, sentença aí entendida nos exatos termos do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil — o recurso cabível seria não o de agravo de instrumento, mas o de apelação, tendo em vista que a disposição do art. 810, do Código de Processo Civil anterior, não foi reproduzida pelo atual, como o excluir o entendimento da fungibilidade dos recursos. Já tive oportunidade de esposar esse entendimento. Acontece, porém, que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 86.179/3, de Santa Catarina, de que foi Relator o Sr. Ministro Leitão de Abreu, assim lecionou:

«**Ementa:** Princípio da fungibilidade dos recursos. Embora não previsto expressamente na lei processual em vigor, é autorizado pelo sistema dessa Codificação. Recurso extraordinário, entretanto, em que se não aponta norma federal que tenha sido ofendida, nem se indicam decisões jurisprudenciais recolhidas em repositório autorizado. Recurso extraordinário não conhecido.»

Quer dizer, o Colendo Pretório Excelso não conheceu do recurso por

outros motivos, não o da infungibilidade dos recursos.

Por essas considerações, de certa forma favoráveis àqueles que militam no Judiciário e desde que não tenha havido, como a própria dúvida de ordem doutrinária demonstra, erro grosseiro ou má-fé, no conceito antigo, preliminarmente, tomo conhecimento do agravo, mas como se fosse apelação, que a meu ver é o recurso próprio, tal, aliás, como solicitado pelo próprio agravante.

Estabelecida essa preliminar, no tocante ao mérito do pedido, tenho que a acumulação da multa, no caso, com os honorários, encontra plena justificativa em face da lei especial que rege a matéria. Tanto assim é, que dispõe o art. 2º, inciso 3º:

«III — o saldo devedor, discriminadas as parcelas relativas a principal, juros, multa e outros encargos contratuais, fiscais e honorários advocatícios.»

A conjunção aditiva «e», tendo contemplado no mesmo texto a multa e outros encargos contratuais, não deixa a menor dúvida de que o legislador pretendeu que uma coisa fosse cumulada com a outra, ou pudesse sê-lo. O art. 8º reza:

«Art. 8º. É lícito ao executado remir o imóvel penhorado, desde que deposite em juízo, até a assinatura do auto de arrematação, a importância que baste ao pagamento da dívida reclamada mais custas e honorários advocatícios; caso em que convalescerá o contrato hipotecário.»

Já que estamos tomando conhecimento como apelação, entretanto, dou provimento ao recurso para que sejam incluídas as parcelas pleiteadas pelo recorrente e por ele especificadas em razão de normas contratuais e da lei.

Este é o meu voto, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, não resta dúvida de que, no caso concreto, trata-se de uma sentença. O próprio Juiz, no substancial despacho que autorizou a subida do agravo, diz que teria dado uma sentença, e, da sentença que pôs fim ao processo, cabe apelação.

Isto posto, conheço do recurso como se apelação fosse, dando-lhe provimento, nos termos do douto voto do eminente Ministro Washington Bolívar.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag nº 40.561-PR. Relator: O Sr. Min. Peçanha Martins. Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF. Agravados: Edgard Adriaçola e sua mulher.

Decisão: Preliminarmente, conheceu-se do recurso como apelação, contra o voto do Relator; no mérito, deu-se provimento ao recurso para incluir na condenação as parcelas reclamadas pela recorrente. Decisão unânime. (Em 3-3-80 — 1ª Turma).

Os Srs. Mins. Washington Bolívar e Otto Rocha votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 40.956 — MG

Relator para Acórdão: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Relator Originário: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza

Agravante: Caixa Econômica Federal

Agravados: Bento Ernesto de Moraes e s/mulher

EMENTA

Caixa Econômica Federal. Execução hipotecária. Lei nº 5.741, de 1-12-71. Cumulação da multa contratual com honorários advocatícios. Cabimento.

I — O item III do art. 2º da Lei nº 5.741, de 1-12-71, admite expressamente a cumulação da multa contratual com os honorários advocatícios.

II — Agravo provido, por maioria.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator p/ acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal de decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de

Minas Gerais que, nos autos da ação de execução hipotecária movida pela agravante contra Bento Ernesto de Moraes e sua mulher, entendeu incabível a condenação dos executados em honorários advocatícios, porque incluídos na multa contratual exigida (fl. 17).

Os agravados, intimados, não se manifestaram (fls. 19 e verso).

A douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo provimento do agravo (fls. 23/24).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Relator): A matéria, Sr. Presidente, poderia comportar algumas perplexidades, uma vez que as Leis nºs 6.014, de 27 de dezembro de 1973, e 6.071, de 30 de julho de 1974, leis precisamente voltadas à adaptação do novo Código de Processo Civil a outras disposições legislativas anteriores, contêm disposições que parecem, à primeira vista, legitimar a exigência, por órgãos como a Caixa Econômica Federal, em execuções hipotecárias, de verba honorária por acréscimo à multa convencional, em geral estipulada em 10 ou 20%.

Verifico mesmo a existência de julgado recente da C. 5ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 27 de julho de 1977, admitindo o convívio destas disposições legais a que me reporto ao lado da Lei de Usura, que, segundo estas leis, na conformidade deste entendimento jurisprudencial, não seria aplicável a estas hipóteses (Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo, V. 49, págs. 71/2).

Em contrapartida, o v. acórdão unânime de 7 de março de 1979, da C. Quarta Turma deste Tribunal, em sua antiga composição, Relator o eminente Ministro Carlos Madeira, decidiu consoante seguinte ementa:

«Inacumulabilidade de honorários de advogado e pena convencional, em face dos termos do art. 8º do Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933.

Agravo desprovido.»

(DJ de 22-8-79).

Note-se que este acórdão, por sua vez, ao estabelecer esta inacumulabilidade, invoca precedentes da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

De fato, eis como se pronunciou o eminente Ministro Soares Muñoz, no julgamento do RE nº 80.549:

«É reiterada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que são inacumuláveis a multa contratual e os honorários advocatícios, em face do disposto no art. 8º do Decreto nº 22.626/1933 (RE nº 68.985, DJ de 12-2-71; RE nº 69.936, DJ de 4-5-70; RE nº 71.229, DJ de 7-2-72; RE nº 70.746, RTJ 68/408; RE nº 73.375 de 19-6-73, RTJ 68/823). E não vale o argumento de que a Lei nº 4.595, de 31-12-64, excluiu da incidência da Lei de Usura os estabelecimentos bancários. Essa exclusão, nos termos daquela lei, resulta dos limites fixados pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º, nº IX) e não existe, nem foi invocada nenhuma resolução desse órgão, permitindo a cobrança aglutinada da multa penal e honorários de advogado».

Na verdade, a Lei nº 3.942, de 1961, ao acrescentar o parágrafo único do artigo 8º do Decreto nº 22.626/33 para permitir a cobrança das demais despesas da ação, destinou a cláusula penal convencional ao atendimento dos honorários.

Acresce que no caso sob exame, na verdade, não há mister aprofundar o debate do tema, porquanto certo é que no instrumento do agravo, que ora se trata de decidir, não está reproduzido o teor da escritura de

mútuo com garantia hipotecária, de cujo exame se pudesse extrair a necessária e indispensável informação a respeito do teor da cláusula que cogita desta multa compensatória, a fim de se saber se houve explicitação do ajuste.

Sendo, assim, e nos termos dos precedentes já citados deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, nego provimento ao agravo, para manter a decisão.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Eminentíssimo Ministro Romildo, V. Exa. vai me permitir discordar, porque, realmente, é pacífico o entendimento do Supremo Tribunal no sentido de que a multa contratual e honorários advocatícios não são acumuláveis em razão da Lei de Usura. Mas quando a lei é expressa ao admitir tal acumulação, a jurisprudência do Supremo também a admite. Isso se dá no caso da cédula rural, em que se prevê essa acumulação, havendo vários precedentes do Supremo a esse respeito (RE nº 79.003, Ac. DJ 31-12-76, pág. 11.238, Relator o eminentíssimo Ministro Bilac Pinto; RE nº 81.580, RTJ nº 81/140, e RE nº 86.497, AC. DJ 16-6-78, pág. 4.397, Relator de ambos o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin).

No caso específico, a Lei nº 5.741, de 1 de dezembro de 1971, é expressa: (lê)

«Art. 2º — A execução terá início por petição escrita, com requisitos do art. 282 do CPC, apresentada em três vias

I —

II —

III — o saldo devedor, discriminadas as parcelas relativas a principal, juros, multas e outros encargos contratuais, fiscais e honorários advocatícios.»

Portanto, expressamente, o dispositivo distingue multa e honorários advocatícios. Quer dizer, admite a acumulação da multa e dos honorários.

Ademais, lembro a V. Exa. que existem precedentes das antigas egrégias Primeira, Segunda e Quarta Turmas deste Tribunal no sentido da interpretação que ora faço (AI nº 40.561PR, Relator o eminentíssimo Ministro Peçanha Martins; AI nº 40.695-PR, Relator o eminentíssimo Ministro William Patterson; AI nº 40.688-PR, Relator o eminentíssimo Ministro Evandro Gueiros Leite).

Isto posto, dou provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O egrégio Supremo Tribunal Federal tem diversos precedentes, no sentido de que o CPC de 1973 teria revogado a disposição do Decreto nº 22.626/33, art. 8º, que proíbe cumulação de multa e honorários de advogado. Assim no RE nº 92.360-RJ, Relator Ministro Rafael Mayer, RE nº 91.237-RJ, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, RE nº 92.097-RJ, Relator Ministro Soares Muñoz.

De sorte que, com essas breves considerações e invocando a norma inscrita na Lei nº 5.741 de 1971, art. 2º, peço venia ao eminentíssimo Ministro-Relator para aderir ao voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro e prover o apelo da Caixa Econômica Federal.

EXTRATO DA MINUTA

AI nº 40.956-MG — Relator para acórdão: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Relator Originário: O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza. Agravante: Caixa Econômica Federal. Agravados: Bento Ernesto de Moraes e s/mulher.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro que redigirá o acórdão. (Em 24-9-80 — 4ª Turma).

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso votou com o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento, no impedimento do Sr. Ministro Armando Rollemberg, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 64.750 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Caixa Econômica Federal— CEF

Apelados: Wilson Guidelli Giglio e s/mulher

EMENTA

Processual Civil. Acumulação da Cláusula Penal com honorários e custas.

Legitimidade da acumulação, na vigência do CPC de 1973, art. 20, bem como a teor do art. 1.061 do Código Civil.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar os apelados em honorários e custas do processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Fernandes Dantas, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Ao entender do Juiz Federal Clóvis de Mello, na execução acrescida da multa penal, não cabe condenação nas custas e honorários — fl. 46.

Daí a apelação, expedida na colação de precedentes que já não recu-

sam a analisada acumulação, desde mesmo a vigência do novo CPC — fl. 51.

Sem contra-razões, a Subprocuradoria-Geral da República é pelo prosseguimento do feito.

Pauta, na forma do art. 33, IX, do RI.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhores Ministros, tocante ao cúmulo da multa contratual e honorários, na verdade, a mais recente interpretação é a da sua liberação, a contar do novo Código de Processo Civil, consoante os seguintes precedentes do STF:

«Ementa: 1) Multa contratual e honorários de advogado. Até o advento do Código de Processo Civil de 1973, não se podiam cumular. Recurso conhecido e provido.

2) Ação executiva hipotecária. Inocorrência de negação de vigência aos preceitos legais indicados.

Dissido jurisprudencial não comprovado. Recurso não conhecido.» — RE nº 86.306-1, relator Min. Xavier de Albuquerque. — DJ de 31-8-79.

«Ementa: Multa contratual e honorários de advogado. É admissível a cumulação, em relação aos contratos celebrados na vigência do Código de Processo Civil de 1973, porque seu artigo 20 e respectivos parágrafos revogaram o art. 8º do Decreto nº 22.626/1933. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.» RE nº 90.937-1, Relator Min. Xavier de Albuquerque — DJ de 10-8-79.

De pertinência às custas, anote-se que nunca se duvidou da acumulação, tanto mais porque, a seu respeito, sempre o disse viável o art. 1.061 do Código Civil.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença

e incluir na condenação a verba honorária (que fixo em 10% do valor dado à execução) e as custas do processo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 64.750-SP. Relator: O Sr. Min. José Dantas. Apelante: CEF. Apelados: Wilson Guidelli Giglio e s/mulher.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e condenar os apelados em honorários e custas do processo. Sustentou oralmente o Dr. Icaro Braille França, pela Caixa Econômica Federal. (Em 20-10-80 — 6ª Turma).

Os Srs. Mins. Wilson Gonçalves e Miguel Ferrante votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Dantas.

APELAÇÃO CIVEL Nº 75.416 — RS

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Apelante: Caixa Econômica Federal — CEF

Apelados: Walter Edmundo Gallas e Cônjuge

EMENTA

Caixa Econômica Federal. Execução hipotecária. Cumulação da multa contratual com honorários advocatícios.

I — Firmou-se a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido da cumulação da multa contratual com honorários advocatícios, com relação aos contratos já celebrados na vigência do atual Código de Processo Civil, uma vez que o art. 20 e parágrafos daquele Código revogaram, tacitamente, o art. 8º do Decreto nº 22.626/33.

II — Precedentes.

III — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao apelo, na forma do relatório e notas taquigráficas

anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 10 de março de 1982 (data do julgamento). — Ministro Carlos Mário Velloso, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Em execução hipotecária que lhe move a Caixa Econômica Federal, Walter Edmundo Gallas opôs embargos, insurgindo-se contra a cobrança da comissão de permanência, prevista em cláusula contratual, por infringir a Lei de Usura, e contra a cumulação da multa contratual com os honorários advocatícios, desde que estes já estariam abrangidos naquela.

Apreciando a controvérsia, o Dr. Jirair Aram Meguerian, MM. Juiz Federal no Rio Grande do Sul, julgou os embargos procedentes, em parte, «para excluir da execução a rubrica de honorários advocatícios da ordem de 10% (dez por cento) pela necessidade de ingresso do feito executório, por haver multa contratual já estabelecida». Condenou a credora-embargada em 10% (dez por cento) das custas e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor dos honorários excluídos; e o devedor-embargado, pela sucumbência na parte da comissão de permanência, em 90% (noventa por cento) das custas e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre Cr\$ 7.152,33, referente àquela comissão, designada pela exequente como juros de mora.

Apelou a exequente (fls. 35/39), pleiteando sejam os embargos julgados completamente improcedentes.

Sem contra-razões (fl. 43), subiram os autos que me vieram distribuídos no último dia 15.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consoante assinou a recorrente, em seu recurso, sobre o tema, firmou-se a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido da cumulação da multa contratual com os honorários advocatícios, com relação aos contratos celebrados já na vigência do atual Código de Processo Civil, como no caso, uma vez que o art. 20 e parágrafos daquele Código revogaram, tacitamente, o art. 8º do Decreto nº 22.626/33. Nesse sentido: RE nº 91.237-RJ; RE nº 91.733-AM; RE nº 92.097-RJ. E ainda, desta Corte: AC nº 64.750-SP, Relator o Sr. Ministro José Dantas, e EAC nº 37.117-PB, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

Em tais condições, dou provimento à apelação, para julgar os embargos improcedentes, na sua íntegra, invertidos os ônus decorrentes da sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente. Realmente, antes da vigência do Código de Processo Civil, exercendo a judicatura em primeira instância, compensava a multa contratual com honorários advocatícios. Entretanto, a partir da entrada em vigor da nova lei processual, não é mais possível atender-se a tal reclamo dos executados.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.416-RS — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Caixa Econômica Federal

— CEF. Apelados: Walter Edmundo Gallas e Cônjuge.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (Em 10-3-82 — 4ª Turma).

Os Srs. Ministros Américo Luz e Carlos Mário Velloso votaram com o Relator. Impedido o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolleberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso.

SÚMULA Nº 120

A decisão proferida em processo de retificação do registro civil, a fim de fazer prova junto à Administração Militar, não faz coisa julgada relativamente à União Federal, se esta não houver sido citada para o feito.

Referência:

Lei 2.929, de 27-10-56, art. 3º, d
Lei 6.015, de 31-12-73, art. 110

MS 90.185-DF (TP 18-12-80 — DJ 7- 5-81)
MS 92.987-DF (TP 29-10-81 — DJ 3-12-81)
MS 92.988-DF (TP 26-11-81 — DJ 26- 2-82)

Tribunal Pleno, em 23-9-82

DJ 30-9-82, pág. 9.738

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 90.185 — DF

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
Requerente: Antônio Ferreira
Requerido: Sr. Ministro de Estado do Exército

EMENTA

Civil. Registro público. Retificação do Registro Civil. Decisão. Coisa julgada. Lei nº 6.015, de 1973, artigos 109, 110, 111, 112 e 113.

I — A regra é que a decisão proferida no processo de retificação, restauração e suprimento (Lei nº 6.015/73, artigo 109), faz coisa julgada, desde que haja citação de todos os interessados.

II. Retificação do registro civil com o escopo de, retificada a data do nascimento, não ser o militar obrigado a deixar o Exército, em razão de ter atingido o tempo-limite de permanência na ativa. Não participação da União no processo de retificação, por não ter sido pedida a sua citação. Por tal motivo, a decisão que foi proferida na retificação não faz coisa julgada em relação à União Federal.

III — Segurança indeferida..

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Antônio Ferreira, Subtenente do Exército, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado do Exército que lhe indeferiu pedido de retificação de idade nos seus assentamentos militares.

Diz o impetrante que nasceu em São Francisco do Sul, SC, aos 25-5-34. Só foi registrado, porém, em 25-5-44, 10 anos depois, e ainda assim como nascido em 26-5-32, isto é, dois anos e um dia antes da data real. Por ordem judicial, fez-se a retificação de um dia, passando de 26-5-32 para 25-5-32, permanecendo, todavia, o erro quanto ao ano. Ao entrar para o Exército, foi anotada esta data, 25-5-32, nos seus assentamentos. Em 1979, por justificação judicial que tramitou na Comarca de São Francisco do Sul, SC, fez-se a retificação do Registro, para 25-5-34. Requeru o impetrante, então, em 28-3-80, ao Chefe do Departamento Geral do Pessoal do Ministério do Exército a retificação da data do seu nascimento, de 25-5-32 para 25-5-34. A decisão foi contrária, conforme publicação de 16-5-80, por contrariar o nº 1 da letra c do nº 1 da Portaria Ministerial 530, de 28-4-77. O autor pediu re-

consideração em 20-5-80, sem êxito. Esgotando as vias administrativas, o impetrante, em 24-6-80, recorreu ao Sr. Ministro do Exército, também sem êxito, decisão publicada em 18-7-80.

Argumenta o impetrante que a decisão impugnada foi tomada com base na Portaria 530/77, nº 1, letra c do nº 1, Portaria esta que se embasa na Lei nº 2.929, de 27-10-56, Esta, todavia, deixa expresso, art. 3º, d, que a idade do oficial poderá ser retificada em cumprimento de decisão judicial, disposição transcrita na mesma Portaria, item 1, b, nº 5. Depois de tecer considerações a respeito da exegese da Lei nº 2.929/56, conclui o impetrante que não se pode deixar de acatar uma decisão judicial, tal a que foi dada na justificação judicial.

O Sr. Ministro de Estado do Exército informou às fls. 29/38, sustentando a incompetência do Juízo de São Francisco do Sul, SC, já que o cumprimento da decisão deveria ser ordenado por juiz com jurisdição no DF, na forma da Lei nº 6.015, de 1973, art. 109, § 5º. Por outro lado, os atos indeferitórios, na esfera administrativa, foram praticados em consonância com o disposto na Portaria Ministerial 530, de 28-4-77, item I, letra c, 1, Portaria baixada em consonância com a Lei nº 2.929, de 27-10-56, art. 3º, § 1º, a, e art. 5º. Consta das alterações do impetrante, desde o ano de 1951, ter ele nascido no ano de 1932. Somente agora é que o impetrante veio a pleitear a retificação de idade, o que não é possível, tendo em vista a prescrição quinquenal (Decreto nº 20.910, de 1932). Menciona decisão deste egrégio TFR, tomada na AC nº 25.355, Relator Min. Antônio Neder, no sentido de que «depois de haver prevalecido durante anos, em benefício do militar, a idade constante dos seus assentamentos, não é admissível vir a mesma a ser objeto de retificação para o fim de prolongar a sua permanência na

ativa». Argumenta, a seguir, que o ato impugnado tem base na lei e o direito do autor não apresenta os requisitos de liquidez e certeza, por envolver matéria de prova.

Oficiou ao cabo, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer lavrado pelo Dr. Emmanuel Franco, com aprovação do Subprocurador-Geral, Geraldo Andrade Fonteles, opinando no sentido da denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A Lei dos Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 31-12-73, regulou por inteiro as retificações do registro civil, nos seus artigos 109, 110, 111, 112 e 113.

Cumpra distinguir, no sistema da mencionada Lei nº 6.015, de 1973, as retificações simplesmente de erro de grafia, em que predomina o caráter puramente administrativo (art. 110), podendo, todavia, exigir, excepcionalmente, a ação sumaríssima, da retificação que não for apenas de erro de grafia. que tem caráter contencioso (art. 109). Há, ainda, a questão de filiação legítima ou ilegítima, que só em processo contencioso serão decididas (artigo 113), por isso que as questões de estado não se incluem nas retificações processadas na forma do disposto nos artigos 109 e 110 da Lei nº 6.015/73. É que, conforme leciona Walter Ceneviva, «as retificações, restaurações e suprimentos do registro civil, mesmo quando revestirem forma contenciosa, não incluem questões de estado». «Lei dos Registros Públicos Comentada», Saraiva, 1979, pág. 232).

Assenta-se, então, a) as retificações, restaurações e suprimentos, na forma do art. 109, da Lei nº 6.015/73, têm caráter contencioso. Há possibilidade, inclusive, de recurso de ape-

lação da decisão do Juiz (art. 109, § 3º); b) nas retificações simplesmente de erro de grafia predomina o caráter administrativo; eventualmente, podem exigir a ação sumaríssima (art. 110, § 4º); c) tratando-se de retificação de filiação, só em processo contencioso serão decididas, porque as questões de estado não se incluem nas retificações dos artigos 109 e 110 da Lei nº 6.015/73 (art. 13).

Não se pode afirmar, portanto, data venia, ortodoxamente, como fez a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 59/62, que o procedimento de retificação requerido pelo autor não é processo contencioso, que não admite contrariedade, que não faz coisa julgada e que serve apenas de prova a ser apreciada na esfera administrativa.

Ao contrário, a regra é que a decisão proferida no processo de retificação, restauração e suprimento, na forma do art. 109 da Lei nº 6.015, de 1973, faz coisa julgada, desde que haja citação de todos os interessados. A lição é, ainda, de Walter Ceneviva:

«Em se tratando, porém, de restauração, suprimento ou retificação do registro civil, citados todos os interessados, fará coisa julgada, salvo disposição em contrário. Exemplo desta é o registro de ausência. A justificação, mencionada no artigo, é medida cautelar, como definida nos arts. 796 e segs. do CPC. Sua eficácia cessa se, concedida em processo preparatório, a parte não intentar a ação em trinta dias» (Ob. cit. pág. 231)

II

Isto posto, examinemos o caso sob julgamento.

A retificação requerida pelo impetrante, conforme transcrição posta nas informações, fl. 32, com base no art. 109, da Lei nº 6.015/73, teve por

escopo a sua vida militar, ou, noutras palavras, a retificação foi requerida para, corrigida a data do nascimento do impetrante, não ser este compulsado a deixar o Exército, em razão de atingimento de tempo limite de permanência na ativa.

Todavia, não pediu o requerente, na oportunidade, a citação da União Federal, como lhe cumpria fazer (Lei nº 6.015/73, art. 109)

A União Federal, por isso mesmo, não participou do processo de retificação.

Por tal razão, a decisão que foi proferida na retificação não faz coisa julgada em relação à União Federal.

Só isto, ao que me parece, seria suficiente para fazer esboroar o alegado direito líquido e certo que o impetrante se diz titular, convindo esclarecer que pede-se a concessão do presente «writ» justamente para ser cumprida «a respeitável ordem judicial...» Ora, se tal decisão judicial, conforme acima falamos, não faz coisa julgada em relação à União, força é concluir que não está a União obrigada a cumpri-la.

III

Desnecessário, no caso, o exame da questão no seu outro aspecto: exegese da Portaria Ministerial nº 530, de 28-4-77, item I, c, 1, diante da Lei nº 2.929, de 27-10-56.

IV

Indefiro a ordem.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: A certeza quanto à ocorrência de fatos jurídicos aptos a expandir suas conseqüências, de modo a que possam ou devam opor-se erga omnes constitui uma das precípuas

finalidades dos registros públicos concernentes à pessoa natural. Cuida-se de princípio que aos poucos se foi cristalizando e que entre nós tem seu assento primordial no art. 72 do Código Civil.

Sendo assim, causa espécie, ao primeiro exame, que os fatos e suas circunstâncias, relativos à pessoa natural, objeto de registro, fiquem sujeitos a contrastes (tal o que estes autos de Mandado de Segurança noticiam).

Para bem avivar os contornos do caso, leio o D. voto do eminente Relator, Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (lê).

Com a devida vênia, dirirjo de algumas das proposições em que se fundamenta o Sr. Ministro-Relator, como passo a resumir.

As retificações efetuadas nos assentos, na conformidade da mais recente lei de Registros Públicos, são eficazes erga omnes e, portanto, mesmo em face da União Federal. É o que provém da natureza e escopo do próprio registro público.

Por outro lado, tenho para mim que a atividade de registro ao abranger a retificação de assentos (enquanto não envolve as retificações para alteração do estado civil das pessoas naturais), configura atividade de jurisdição voluntária, e não, de jurisdição contenciosa.

Não se trata, portanto, segundo penso, nem de atividade administrativa pura e simples (razão pela qual não se reveste de iniciativa própria, nem se caracteriza por discricionariedade), nem, por outro lado, de jurisdição contenciosa, porque não é voltada à resolução de litígios.

O simples fato de tais retificações ficarem sujeitas à observância de

procedimento próprio inspirado no procedimento adequado para o processo de ação não quer dizer que a atividade em causa se transforme em jurisdicional em sentido próprio. Dir-se-ia aqui, com propriedade, que o hábito não faz o monge. Sabe-se, ademais, que até mesmo o procedimento administrativo fiscal se inspira nas formas do processo judicial, sem que por isso se transforme em atividade de jurisdição.

Nem mesmo a eficácia erga omnes altera os fatos.

Entretanto, se é certo que a lei institui o registro com as características assinaladas, não menos certo é que a lei possa criar algumas restrições especiais à eficácia ampla, erga omnes, das retificações ali efetuadas.

É o caso da Lei nº 2.929, de 27-10-56.

Vejam-se alguns de seus dispositivos (arts. 1º, 2º e 5º).

Cuida-se, aí, de especial restrição de eficácia; restrição objetiva, aliás (não, propriamente, subjetiva).

Somente no tocante à matéria cogitada pela Lei nº 2.929 é que se verifica a indicada restrição da eficácia, que se justifica pela necessidade de resguardo de direitos concernentes à vida militar; restrição de eficácia que (e neste ponto fico também de acordo com o eminente Relator), pode ceder, desde que o interessado na retificação se utilize do procedimento previsto no art. 109 da Lei dos Registros Públicos, esclarecendo o alcance específico que visa obter dessa providência em face da União Federal para que a eficácia, tam-

bém no tocante às conseqüências do ato na vida militar, se verifique; e requerer a citação da União Federal para esse procedimento.

Como a retificação providenciada pelo impetrante não se fez por este modo, tem-se que a ilustre autoridade impetrada, ao recusar o ato referido, está amparada pela Lei especial e não ofende direito líquido e certo do impetrante.

Na conclusão, portanto, fico de acordo com os doutos votos que me antecedem, para denegar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 90.185-DF. Relator: O Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Requerente: Antônio Ferreira. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos em Sessão Plenária, por unanimidade, denegou a segurança. (18-12-80 — T. Pleno)

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, José Dantas, Carlos Madeira e Torreão Braz votaram com o Relator. Não participaram por motivo justificado os Srs. Ministros Hermillo Galant, Américo Luz, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, Lauro Leitão, Washington Bolívar, Gueiros Leite, Adhemar Raymundo, Peçanha Martins e José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.987 — DF

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis

Requerente: José Francisco Pereira

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército

EMENTA

Civil. Registro Público. Retificação do Registro Civil. Decisão. Coisa julgada. Lei nº 6.015, de 1973, artigos 109, 110, 111, 112 e 113.

II. Retificação do registro civil com o escopo de, retificada a data do nascimento, não ser o militar obrigado a deixar o Exército, em razão de ter atingido o tempo-limite de permanência na ativa. Não participação da União no processo de retificação, por não ter sido pedida a sua citação. Por tal motivo, a decisão que foi proferida na retificação não faz coisa julgada em relação à União Federal.

III. Segurança indeferida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre (Presidente) — Ministro Sebastião Alves dos Reis, (Relator).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis:, José Francisco Pereira impetra, perante este Tribunal, mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército, documentado às fls. 10/11, consubstanciando anulação de decisão administrativa anterior (fl. 9) que mandara constar de seus assentamentos

a retificação da data de seu nascimento.

Consoante o exposto na inicial, o impetrante, capitão de Polícia Militar do Estado do Rio Grande do Norte, do Quadro de Oficiais Combatentes, iniciou sua carreira profissional no ano de 1958, havendo, na oportunidade, dentre outros documentos, apresentado certidão de registro civil que consignava a data de 13-8-31 como sendo a de seu nascimento; após feito regular que transitou pela Comarca de Alexandria, o peticionário, por r. sentença do MM. Juiz de Direito, teve retificada a data de seu nascimento para 13-8-33, conforme prova junta, tendo ficado evidenciado na instrução do processo que a retificação decorria de lamentável equívoco de seu genitor, e, com base na sentença respectiva, requereu e obteve deferimento para retificar a sua idade nos documentos arquivados na 21ª Circunscrição Militar, em face da sua condição de reservista mobilizável, fazendo o mesmo nos assentamentos da polícia militar a que pertencia, para efeitos futuros de sua vida funcional; decorridos

três anos desses atos e fatos, a autoridade ministerial impetrada houve por bem anular a retificação anteriormente deferida, fazendo-o ao fundamento de que fora afrontada a restrição constante do item 11 da letra c nº 1 das normas aprovadas pela Portaria Ministerial nº 530, de 28-4-77, baixada em consonância à Lei nº 2.929, de 27-10-56, diploma legal explícito em que, em nenhum caso ou instância poderá ser alterada ou retificada a idade do oficial «quando consignada por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, nos seus assentamentos militares ou no almanaque do respectivo Ministério»; ocorre, no entanto, que o preceito referido não pode ser aplicado isoladamente, pois, de um lado, o seu *caput*, letra c é explícito em autorizar a retificação em apreço, no caso de cumprimento de decisão judicial e, de outro, o direito à retificação etária é assegurada a todo cidadão, nos termos do art. 109 da Lei nº 6.015/73, e que o valor probante da justificação concernente poderá ser apreciado, em qualquer tempo, pela autoridade judiciária, ao conhecer de ações relacionadas com os fatos justificados (art. 112), importando, assim, o entendimento adotado pela autoridade em afrontar decisão judicial de retificação ou em subtrair à apreciação do Judiciário lesão de direito individual.

O Exmo. Sr. Ministro do Exército, em suas informações de fls. 18, depois de transcrever, na íntegra, o ato impugnado, sustenta sua legalidade, opondo a prescrição do direito à retificação, na forma do Decreto nº 20.910/32, a incompetência do Juízo da Comarca do registro pertinente, à vista do disposto na Lei nº 6.015/73, art. 109 e seguintes, e alterações da Lei nº 6.216/75 (§ 5º), no sentido de estabelecer, para o caso, a competência do Juízo da Comarca do domicílio do interessado, cumprindo-se o mandado de retificação, se for o caso, por precatória, como ali ex-

presso, lembrando, ainda, o § 1º, letra a do art. 3º da Lei 2.929/56, mencionado na inicial e referido no relatório retro, invocando, também, precedente deste Tribunal, no particular, por fim, acentuou que a justificação judicial não foi acompanhada pelo Representante da União, que não fora citado para esse fim, e não haver a todo modo, direito líquido e certo.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fl. 61, dá lavra do Procurador Arnaldo Setti, aprovado pelo eminente Subprocurador, Dr. Geraldo Fonteles, manifestou-se pela denegação da segurança, reservadas ao impetrante as vias ordinárias.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis (Relator): Insurge-se o impetrante contra ato do Exmo. Sr. Ministro do Exército, documentado às fls. 10/11, consubstanciando anulação de decisão administrativa anterior (fl. 9) que mandara constar de seus assentamentos pessoais a retificação da data de seu nascimento de 13-8-31 para 13-8-33, sustentando o direito à emenda pretendida com fulcro em justificação judicial devidamente homologada e que a Lei nº 2.929/56 em que se louva a autoridade impetrada não autoriza o entendimento adotado, envolvendo o ato impugnado afronta a uma decisão judicial; opuseram as informações a inviabilidade de retificação, por tratar-se de data consignada por mais de 5 anos consecutivos nos assentamentos respectivos, conforme Lei nº 2.929/56, a incompetência da autoridade judiciária que presidiu à justificação, por falta de jurisdição no domicílio do justificante (art. 109 da Lei nº 6.015/73) e que a medida não foi acompanhada pelo Ministério Público Federal.

Este egrégio Plenário já teve oportunidade de apreciar espécie análoga, suscitada no Mandado de Segurança nº 90.185-DF, (DJ 7-5-81) de que foi Relator o eminente Ministro Carlos Velloso, em decisão unânime assim ementada:

Na oportunidade, o eminente Relator pronunciou-se de meritis nesses termos:

«

A retificação requerida pelo impetrante, conforme transcrição posta nas informações, fl. 32, com base no art. 109, da Lei nº 6.015/73, teve por escopo a sua vida militar, ou, noutras palavras, a retificação foi requerida, para, corrigida a data do nascimento do impetrante, não ser este compulsado a deixar o Exército, em razão de atingimento de tempo limite de permanência na ativa.

Todavia, não pediu o requerente, na oportunidade, a citação da União Federal, como lhe cumpria fazer (Lei nº 6.015/73, art. 109).

A União Federal, por isso mesmo, não participou do processo de retificação.

Por tal razão, a decisão que foi proferida na retificação não faz coisa julgada em relação à União Federal.

Só isto, ao que me parece, seria suficiente para fazer esboroar o alegado direito líquido e certo que o impetrante se diz titular, convidando esclarecer que se pede a concessão do presente «writ» justamente para ser cumprida «a respeitável ordem judicial...» Ora, se tal decisão judicial, conforme acima falamos, não faz coisa julgada em relação à União, força é concluir que não está a União obrigada a cumpri-la.

III

Desnecessário, no caso, o exame da questão no seu outro aspecto: exegese da Portaria Ministerial nº 530, de 28-4-77, item I, c, 1, diante da Lei nº 2.929, de 27-10-56.

IV

Indefiro a ordem.»

Por tais fundamentos que peço licença para aditar, indefiro a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Meu voto é no sentido de acompanhar o Senhor Ministro-Relator, na conformidade de voto vista que proferi no Mandado de Segurança nº 90.185.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 92.987-DF Relator: Sr. Min. Sebastião Alves dos Reis. Requerente: José Francisco Pereira. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade de votos, denegou a ordem. (Em 29-10-81 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Romildo Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Aldir G. Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Fláquer Scartezzini, Peçanha Martins, Lauro Leitão e Pereira de Paiva. Impedido o Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.988 — DF

Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Requerente: Francisco Pereira do Nascimento

Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército

EMENTA

Registro Público. Retificação de Registro Civil. Militar. Aplicação da Lei nº 2.929, de 27-10-56, art. 3º.

I — A orientação do Tribunal Federal de Recursos, à vista do art. 3º, letra d, da Lei número 2.929, de 27-10-56, é no sentido de que a retificação da data de nascimento, constante do registro civil, obtida por militar em justificação judicial, não tem validade em relação à União Federal, se ela não participou do feito, por não ter sido citada.

II — Mandado de segurança indeferido..

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1981 (data de julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Francisco Pereira do Nascimento contra ato do Exmo. Sr. Ministro do Exército (fls. 10/11), anulatório de decisão administrativa anterior, que mandara retificar em seus assentamentos, a data do seu nascimento.

Expõe o impetrante, Capitão da Polícia Militar do Rio Grande do Norte, do Quadro de Oficiais Combatentes, que iniciou a sua carreira profissional em 1957, quando se submeteu aos exames vestibulares para ingresso no Curso de Formação de Oficiais, ocasião em que, dentre outros documentos, apresentou uma certidão do registro civil, que lhe consignava, como de seu nascimento a data de 16-5-31; após regular processo, que tramitou pela Comarca de Goiânia, teve, por sentença, retificada a data do seu nascimento para 16-5-34, em razão de ter ficado evidenciado lamentável equívoco do seu genitor; com base naquela sentença, teve deferido requerimento para retificar a sua idade nos documentos militares arquivados na 24ª Circunscrição do Serviço Militar (CSM), em face da sua condição de reservista mobilizável, fazendo o mesmo nos assentamentos da Polícia Militar, a fim de obter efeitos imediatos na sua vida funcional; decorridos três anos desses atos e fatos, a autoridade ministerial impetrada houve por bem anular a retificação anteriormente defe-

rida, ao fundamento de que fora afrontada a restrição constante do item 1 da letra c do nº 1 das Normas aprovadas pela Portaria Ministerial nº 530, de 28 de abril de 1977, baixadas em consonância com a Lei nº 2.929, de 27-10-56, cujo art. 3º, § 1º, letra a, diz que, em nenhum caso ou instância poderá ser alterada ou retificada a idade do oficial «quando consignada, por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, nos seus assentamentos militares ou no almanaque do respectivo Ministério»; a anulação no âmbito do Ministério do Exército trouxe reflexos diretos e imediatos no âmbito da Polícia Militar, onde o impetrante foi alcançado pela compulsória, por incidir na idade limite de permanência no serviço ativo, estando sendo providenciada a sua transferência para a reserva remunerada. Argumenta, em seguida, que a citada lei é explícita em autorizar a retificação em apreço, no caso de cumprimento de decisão Judicial, segundo se depreende do seu art. 3º, caput, e letra d, e que de outra parte, o direito à retificação é assegurado a todo o cidadão, nos termos do art. 109 da Lei nº 6.015/73, sendo que o valor probante da justificação poderá ser apreciado, em qualquer tempo, pela autoridade judiciária, ao conhecer de ações relativas aos fatos justificados (art. 112). Sustenta, por fim, que a orientação da autoridade impetrada implica em afronta à decisão judicial de retificação, excluindo, inclusive da apreciação do Judiciário lesão a direito individual. Conclui por pedir a anulação do ato impugnado, com a suspensão liminar dos seus efeitos.

A liminar foi denegada (fl. 13).

Em suas informações (fls. 16/25), a autoridade impetrada, depois de transcrever na íntegra o ato objeto da impetração, sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal no tocante à pretensão de alterar a idade nos assentamentos militares; a in-

competência do juízo da Comarca de Goianinha-RN, para proceder à justificação; a juridicidade do ato ministerial e a não procedência da impetração, com invocação da Portaria Ministerial nº 530, de 1977, baixada em consonância com o estatuído na Lei nº 2.929, de 27-10-56; cita precedente desta Corte e, por fim, argumentando com a iliquidez e incerteza da impetração, acentua que a justificação judicial não foi acompanhada pelo representante da União que não foi citado para esse fim.

Em seu parecer (fls. 46/48), de lavra do Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo Dr. Geraldo Fonteles, ilustre Subprocurador-Geral, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança, reservadas ao impetrante as vias ordinárias.

Os presente autos vieram-me redistribuídos em razão de, por motivo de saúde, ter-se declarado impossibilitado de julgá-lo o Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito (fl. 49) e de suspeição afirmada pelo Sr. Ministro José Dantas (fl. 51).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Esta Corte tem decidido, à vista do art. 3º, letra d, da Lei nº 2.929, de 27-10-56, que a retificação da data de nascimento, constante do registro civil, obtida por militar em justificação judicial, não tem validade em relação à União Federal, se ela não participou do feito, por não ter sido citada.

Nesse sentido, o decidido por este Plenário no MS nº 90.185-DF, em sessão de 18-12-80, Relator o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, e no MS nº 92.987-DF, em sessão de 29-10-81, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis.

Nessas condições, indefiro a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 92.988-DF. Relator: Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Requerente: Francisco Pereira do Nascimento. Requerido: Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, denegou o mandado de segurança. (Em 26-11-81 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Fláquer Scartezini, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Aldir

Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. José Dantas. Não participou do julgamento o Sr. Min. Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre.

SÚMULA Nº 121

Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Presidente de Turma.

Referência:

Constituição, art. 122, I, c

Lei 1.533, de 31-12-51, art. 11

Regimento Interno — TFR, arts. 24, VI e 351, II

MS 87.315-DF (TP 28- 6-79 — DJ 2- 4-80)

MS 88.414-DF (TP 6- 3-80 — DJ 23- 4-80)

MS 93.229-DF (TP 22-10-81 — DJ 10-12-81)

MS 94.931-DF (TP 4- 3-82 — DJ 20- 5-82)

Tribunal Pleno, em 23-9-82

DJ 30-9-82, pág. 9.738

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 87.315 — DF

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Requerente: Abdias Simas Santos

Requerido: Exmo. Sr. Ministro Presidente da 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos

EMENTA

«Mandado de segurança. Incabível que é para atacar decisão de Turma Julgadora, não se conhece de pedido que, dirigido embora contra ato do seu Presidente, com fundamento no art. 122, letra c, da Constituição, foi inequivocamente ajuizado com tal finalidade».

ACORDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Em ação proposta por inúmeros interessados contra o BNH, pleiteando a expedição de alvará para levantamento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, foi proferida sentença julgando o pedido procedente e, afirmando embora ser incabível, na hipótese, a submissão do julgado a duplo grau de jurisdição, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos a esta Corte, ad cautelam.

Inconformado, apelou o BNH, proferindo o MM. Juiz, então, despacho no qual recebeu o recurso em seus efeitos regulares e determinou que fosse dada vista à parte contrária, a qual, intimada embora pelo Diário de 19-9-77, não apresentou resposta.

Em 12 de dezembro do mesmo ano, contudo, apresentaram os autores apelados petição argumentando que, recebida a apelação em 22 de julho, não recolhera a recorrente as custas e contribuições devidas, na forma do art. 10 da Lei nº 6.032, de 30-4-74, fato que, afirmaram, importava na deserção do recurso que pediram fosse decretada.

Alegaram, ainda, que, sendo o apelante uma autarquia, as decisões que lhe fossem contrárias não estavam sujeitas a duplo grau de jurisdição.

Finalmente requereram a expedição de alvará, face ao trânsito em julgado da decisão proferida a propósito.

Em 17-7-78, tendo sido feita conclusão dos autos ao MM. Juiz que, até então, não se manifestara sobre o requerimento dos autores, proferiu ele despacho assim formulado:

«A despeito do recurso interposto não ter sido preparado, mesmo após o recebimento e publicação do despacho de fl. 1.413 — ad cautelam — subam os presentes autos ao E. Tribunal Federal de Recursos para reexame da matéria em cumprimento ao anteriormente decidido.»

Publicado tal despacho, o BNH, alegando que o preparo das custas relativas à apelação dependia do levantamento do quantitativo respectivo pelo contador, requereu fosse determinada pelo MM. Juiz a elaboração da conta e, deferido tal pedido, recolheu as custas devidas.

Seguiu-se a tais fatos a interposição de agravo de instrumento pelos autores, impugnando a relevação da deserção e reiterando a não submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, requerimento que o MM. Juiz mandou autuar em apartado e formar-se o instrumento, despacho contra o qual se insurgiram os agravantes que sustentaram não haver razão para formação do instrumento, devendo o agravo ser processado na forma do art. 522 do CPC, para o fim de ser preliminarmente conhecido pelo Tribunal.

Esse requerimento foi atendido, os autos vieram ao Tribunal e, distribuídos ao Sr. Ministro Jarbas Nobre, S. Exa. proferiu voto acolhido pela

Turma em decisão assim consignada:

«A Turma por unanimidade, converteu o julgamento em diligência, para que os autos retornem ao Juízo de origem, a fim de que seja cumprido o artigo 526 do Código de Processo Civil. Esta decisão será cumprida independentemente de acórdão.»

Contra essa decisão os autores apelados impetraram mandado de segurança, afirmando-a ato do Sr. Ministro-Presidente da 4ª Turma e alegando, em síntese, que no agravo retido não há contraminuta, como se verifica do disposto no art. 526 do CPC, não havendo razão, assim, para a conversão do processo em diligência, e pedindo:

«Por força do exposto, requer o impetrante:

a) a concessão de liminar, para o efeito de sustar o ato impugnado, ou seja, obstando que os autos retornem à vara de origem;

b) a notificação do Presidente da egrégia Quarta Turma, para prestar informações;

c) a concessão da ordem em definitivo, no sentido de que seja decretada a deserção do recurso do Banco Nacional de Habitação, nos termos do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal, bem como, inexistindo dispositivo na lei processual, obrigando contra minutar agravo retido, prossiga o julgamento relativo ao alvará judicial, com o não conhecimento da apelação ex officio, por não se sujeitar, ao duplo grau de jurisdição, a decisão do primeiro grau contra empresa pública.»

Concedi a liminar tendo em conta que, se os autos baixassem à Vara de origem, o mandado de segurança, caso concedido, seria infrutífero e solicitei informações, prestadas pelo Sr. Ministro José Dantas, no

exercício da Presidência da 4ª Turma, pelo ofício que passo a ler: (lê fls. 91/93).

Com vista do processo, a Subprocuradoria alegou o descabimento do mandado de segurança por inexistir ato coator do Presidente da Turma, e sim decisão desta, e, também, que a impetração era dirigida contra ato recorível que transitara em julgado.

Alegou ainda a ausência do BNH no processo, embora litisconsorte necessário, e, no mérito, reiterou as alegações das informações.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: (Relator): A Constituição, no seu art.122, dispondo sobre a competência originária deste Tribunal, se refere, na letra c, ao processo e julgamento dos mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do Presidente do próprio Tribunal ou de suas câmaras, turmas, grupos ou seções, com o que circunscreve o uso do remédio excepcional ao controle de atos dos Presidentes das Turmas, não o estendendo às decisões das mesmas Turmas.

Ora, no caso dos autos, como se viu do relatório, embora na inicial se afirme que a segurança é requerida contra ato do Presidente da Turma, o que efetivamente se ataca é decisão da mesma Turma, o que o torna incabível.

Dir-se-á que, como afirma o impetrante, da execução da decisão impugnada poderá resultar grave lesão, circunstância que, no caso, ao que entendo, não pode ser considerada, não somente pela impossibilidade de infringir-se regra constitucional relativa a competência, como por ter sido a situação criada, indiretamente embora, pelos próprios interessados.

A finalidade da luta que mantiveram, após haverem obtido sentença favorável à pretensão posta na ação, foi a de verem reconhecida a ocorrência de deserção da apelação interposta pelo BNH, que o MM. Juiz relevava (fl. 68) o que deu causa à interposição do agravo retido, sobre o qual, entendeu a Turma, dever-se-ia manifestar o apelante, cujo recurso fora mandado prosseguir, sem embargo da falta de preparo, no prazo que eles, agravantes, entendiam próprio.

Ora, o art. 519 do CPC, estabelece:

«Art. 519. Dentro do prazo de dez (10) dias, contados da intimação da conta, o apelante efetuará o preparo, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção. Vencido o prazo e não ocorrendo deserção, os autos serão conclusos ao Juiz, que mandará remetê-los ao Tribunal dentro de quarenta e oito (48) horas.

§ 1º — Ocorrendo justo impedimento, o Juiz, ao relevar a pena de deserção, restituirá ao apelante o prazo para efetuar o preparo.

§ 2º — O despacho, a que alude o parágrafo anterior, será irrecorrível. O Tribunal, todavia, lhe apreciará a legitimidade.»

Vê-se, assim, que, em primeiro lugar, decisão relevando deserção é irrecorrível e que, sem embargo disso, será apreciada pelo Tribunal na sua legitimidade, o que revela a inutilidade do recurso apresentado,

mesmo se cabível, sendo a oportunidade própria para argumentar sobre a deserção da apelação aquela do oferecimento da resposta correspondente.

Ante tais considerações, não conheço do mandado de segurança e caso a liminar.

EXTRATO DA ATA

MS nº 87.315-DF. Relator: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Requerente: Abdias Simas Santos. Requerido: Exmo. Sr. Ministro-Presidente da 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal não tomou conhecimento do mandado de segurança. Usaram da palavra os Drs. Alcino G. da Silva e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 28-6-76 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Sebastião Reis votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, José Dantas, Antônio Torreão Braz e Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Ausentes, por se acharem licenciados, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre. O Sr. Min. Sebastião Reis é Juiz Federal convocado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 88.414 — DF

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite

Requerentes: Jacob Klabin Lafer e sua mulher

Requerido: Exmo. Sr. Ministro-Presidente da 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos

EMENTA

Mandado de segurança originário. Impetração contra decisão de Turma do Tribunal Federal de Re-

curtos. Descabe a impetração em face do art. 122, inciso I, letra c, da CF, que não agasalha, na competência originária da Corte, a revisão das decisões de suas Turmas pela via do writ.

ACÓRDÃO

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

Decide em Sessão Plenária, o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não tomar conhecimento do Mandado de Segurança, na forma do voto e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 6 de março de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Jacob Klabin Lafer e sua mulher, Mildred Lafer, impetram mandado de segurança contra decisão da 3ª Turma deste Tribunal Federal de Recursos que, no julgamento de agravo de instrumento, deu pela incompetência da Justiça Federal para julgar questão possessória envolvendo terrenos de marinha.

Os impetrantes desejam a concessão da ordem, a fim de que seja declarada competente a Justiça Federal, devido à ilegalidade da decisão impetrada, emprestando-se efeito suspensivo ao recurso extraordinário que já interpuseram e tolhendo-se, assim, as conseqüências do ato impugnado.

O cabimento do «writ» e assegurado em face dos precedentes do Tribunal Federal de Recursos e do Supremo Tribunal Federal, quando se impõe a correção do ato judicial lesivo e cujas conseqüências não se podem coi-

bir pela utilização do recurso adequado, mas sem efeito suspensivo.

O agravo de instrumento julgado na Turma foi interposto por Thomaz Marinho de Albuquerque Andrade e sua mulher, argüindo-se a incompetência do Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo, ao qual fora distribuída ação de reintegração de posse em que são réus e autores os impetrantes.

Essa ação principal tem por objeto de litígio certo imóvel situado em Ubatuba e envolve a disputa da posse de terrenos de marinha entre particulares, é certo, mas de interesse da União, como haviam admitido o MM. Juiz a quo, o voto vencido na Turma e a Subprocuradoria-Geral da República.

Os impetrantes alinham uma série de julgados do Tribunal Federal de Recursos, tanto das Turmas como do Pleno, no sentido de que é da competência da Justiça Federal o julgamento das questões sobre posse em área pertencente à União e onde há litígio entre particulares.

São citados, do Pleno, os acórdãos no CC nº 3.025-PE., de 2-5-78, sendo Relator o Ministro Décio Miranda; e o CJ nº 1.213, de 9-10-72. Das Turmas, citam o acórdão na AC nº 55.536-MA, de 29-11-78, da 4ª Turma, sendo Relator o Ministro Gueiros Leite.

Admitem os impetrantes que a matéria não está pacificada neste Tribunal, mas a maioria já se opõe à decisão impetrada, o que também ocorre no Supremo Tribunal Federal, onde se põe em destaque acórdão no CJ nº 5.941, decisão do Pleno.

Publicada a decisão impetrada, os agravantes se apressaram em pedir

a remessa dos autos da ação principal para a comarca de Ubatuba, o que já foi deferido, sendo certo o imediato retorno da posse do imóvel aos réus invasores, com prejuízo manifesto e dano irreparável aos im-
petrantes.

O «writ» processou-se sem liminar e foi notificada a ilustre autoridade coatora, no caso o Ministro Armando Rollemberg, na qualidade de presidente da 3ª Turma. Ele prestou informações às fls. 83/84, esclarecendo sobre a incompetência do Tribunal e a impropriedade da via eleita.

Sobre a incompetência do Tribunal citou o art. 122, I, c, da CF, pois que não julga mandado de segurança originário contra decisões de suas Turmas, mas sim contra ato do Presidente do próprio Tribunal ou de suas Turmas, Grupos ou Seções (fl. 83).

Sobre a impropriedade da via eleita menciona que, em se tratando de decisão de Turma, o reexame pelo Pleno da Corte somente se poderá dar através de embargos infringentes, cabíveis de acórdãos não unânimes proferidos em apelação, ação rescisória ou revisão criminal, ou nos embargos de divergência.

A douta Subprocuradoria-Geral da República discordou das informações, achando ser cabível a segurança contra acórdão, que não deixa de ser um ato judicial, embora coletivo. E que a competência é mesmo do Tribunal Federal de Recursos (CF, art. 122, c — fls. 88, item 4).

Ultrapassada a questão competencial e também o problema do cabimento do «writ» contra ato judicial, acha o parecerista, Dr. Arnaldo Setti, que o mérito deve ser julgado em benefício do ponto de vista do voto vencido, o mesmo sustentado pelo Ministério Público Federal.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Acolho o primeiro argumento das informações. Como a medida foi impetrada contra decisão de Turma, não cabe no âmbito da competência originária do Tribunal Pleno, ex vi do disposto no art. 122, inciso I, letra c, da Constituição, verbis:

«Art. 122. Compete ao Tribunal Federal de Recursos: I — processar e julgar originariamente: (Omissis); c) os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado, do Presidente do próprio Tribunal ou de suas câmaras, turmas, grupos ou seções; do diretor-geral da polícia federal ou de juiz federal.»

Admitido, como já aceito, aliás, o cabimento do Mandado de Segurança contra Ato Judicial, no sentido de decisão judicial, impõe-se contudo, o uso da medida perante o órgão judicante adequado à revisão especial do ato, que será determinado pela competência *stricti juris* (art. 93, CPC).

Acontece assim, *verbi gratia*, quando o ato é do juiz singular e só poderá ser revisto através do MS pelo Tribunal Federal de Recursos conforme previsto na CF (art. 122, I, c, *in fine*). Fora daí e nos demais escalões será impossível dilargar essa competência funcional que se deve associar, também, ao critério objetivo que é extraído da natureza da causa.

De fato, nota-se que, a par da competência funcional dos Tribunais, originariamente insiste-se também na previsão constitucional do julgamento dos mandados de segurança, pela especialidade do remédio essencialmente constitucional (CF, Cap. IV, art. 153, § 21).

Vou mais longe para negar essa revisão, pela via do «writ» e fora dos

casos de atos judiciais singulares, a quaisquer atos judiciais colegiados, oriundos dos julgamentos do Tribunal Federal de Recursos, a não ser por meio dos recursos existentes.

Nem mesmo o Supremo Tribunal Federal poderá rever excepcionalmente, isto é, pelo mandado de segurança, os atos desta Corte, à mingua de previsão constitucional. É o resguardo da autonomia dos pretórios, fora da revisão normal, pela via do recurso extraordinário.

A Súmula 330 estipula que o STF não é competente para conhecer do mandado de segurança contra atos dos Tribunais de Justiça dos Estados. Também do TFR (RTJ 61/15, 78/87) e até dos Tribunais de Alçada (RTJ 48/540, 70/645).

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Estou de acordo com o eminente Ministro Gueiros Leite, não, todavia, pelo fundamento de que este egrégio Tribunal Pleno não seria competente para conhecer e julgar mandado de segurança impetrado contra Presidente das Turmas do Tribunal Federal de Recursos. Com a vênia devida, essa competência está fixada, expressamente, no art. 122, I, c, da Constituição Federal.

Sabe-se que os órgãos colegiados são representados pelo seu presidente. Destarte, a impetração de uma segurança contra decisão de qualquer Turma deste egrégio Tribunal, deve ser dirigida contra o seu presidente, mesmo porque o órgão colegiado, todos sabemos, tem no seu presidente o executor de suas deci-

sões. A propósito, ensina Hely Lopes Meirelles que «nos órgãos colegiados considera-se coator o presidente que subscreve o ato impugnado e responde pela sua execução.» («Mandado de Segurança e Ação Popular», 6ª edição, RT, 1979, pág. 34).

Destarte, é este Tribunal Pleno competente para conhecer e julgar mandado de segurança contra ato dos presidentes das Turmas (CF, art. 122, I, c).

Todavia, ao que apreendi, não concorre, na espécie, o requisito da irremediabilidade que justificaria o conhecimento do mandado de segurança impetrado contra ato judicial. Por tal motivo é que não conheço do mandado de segurança, assim de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

MS nº 88.414-DF. Relator: O Sr. Min. Gueiros Leite. Requerentes: Jacob Klabin Lafer e s/mulher. Requerido: Exmo. Sr. Ministro-Presidente da 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal não tomou conhecimento do mandado de segurança. (Em 6-3-80 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão e Carlos Madeira votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Néri da Silveira.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.229 — DF

Relator p/Acórdão: O Sr. Ministro José Dantas

Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Requerente: Laerte Pedrosa de Melo

Requerido: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Raymundo

EMENTA

Mandado de Segurança. Ato jurisdicional do Tribunal.

— Incabe o writ contra ato jurisdicional praticado pelo Relator de mandado de segurança, qual a decisão concessiva da liminar, configurativa de adiantada prestação de juízo pelo próprio Tribunal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer do pedido, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 22 de outubro de 1981 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Dizendo que o animal Latino Rojo, estava sendo objeto de sacrifício pela Diretoria do Ministério da Agricultura, em Pernambuco, sob a alegação de ser portador de «Anemia Infecciosa Equina», Laerte Pedrosa de Melo, seu proprietário, propôs perante a Justiça Federal daquele Estado, ação cominatória para abstenção de ato.

No processo, o ilustre Juiz Genival Batista de Oliveira despachou assim:

«Na espécie, existe, sem dúvida, fundado receio de que a ré, antes

do julgamento da lide, cause ao direito do autor lesão grave e de difícil reparação.

Outrossim, diante da iminência de ato a ser praticado, o animal, de propriedade do autor, consoante descrito na inicial, sob a comprovação de fls. 7/34 dos autos.

Logo, liminarmente, sem audiência da promovida, nos termos dos arts. 797, 798 e 804, todos do Cód. Proc. Civil, até o julgamento da lide, concedo a medida cautelar de suspensão do ato de sacrifício do animal equino-Latino Rojo, nos termos da inicial de fls.

Expeça-se, portanto, mandado liminar proibitório, quanto ao ato de extermínio do prefalado animal, bem assim, o de citação da União Federal, para que apresente contestação e para os demais termos da inicial.

Oficie-se, outrossim, à Delegacia do Ministério da Agricultura, nesta Capital, juntando-se cópia deste despacho.

Intime-se o autor, em seu advogado.»

A Procuradoria da República, objetivando evitar a contaminação da moléstia, pediu o confinamento do animal sob permanente fiscalização

da Delegacia Federal, pedido deferido pelo Juiz que substituiu o titular da Primeira Vara, então em gozo de férias.

Reassumindo, porém, as suas funções, o Dr. Genival Matias de Oliveira revogou a medida através deste despacho:

«A petição de fls. 42/43, data venia do despacho de fl. 44, não merece guarida.

Não é comportável a medida de confinamento determinada porque o processo se encontra em sua fase embrionária, não constando dos autos qualquer prova de que o autor venha obstaculando a apresentação do animal em causa, para os exames que se tornarem necessários, quando em sua fase processual própria.

O confinamento, de certo modo, constituiu medida que desnaturou a liminar proibitória concedida em fl. 38 dos autos.

Assim, faço revogar, até ulterior deliberação judicial, o despacho de fl. 44, tornando, assim, sem efeito, a medida do confinamento descrito na inicial de fls.

Oficie-se à Delegacia Federal do Ministério da Agricultura, neste Estado juntando-se cópia deste despacho.

No que concerne à petição de fl. 60, dê-se vista à União Federal, após cumprido o acima ordenado, «para que seja oferecido».

Contra este ato revogatório do confinamento, o Dr. Procurador da República impetrou segurança com liminar, que foi deferida pelo relator, o Sr. Ministro Ademar Raymundo.

Pois bem. Contra esta liminar, o Sr. Laerte Pedrosa de Melo, o proprietário do animal, impetrou a presente segurança, arguindo o seu sagrado direito de propriedade, abuso e legalidade do ato.

O Sr. Ministro, a autoridade coatora, prestou as seguintes informações ao Presidente deste Tribunal:

«Tenho a honra de me dirigir a V.Exa. e, nesta oportunidade, o faço com o fim de prestar as informações requisitadas através do SPS nº 1.518, de 4-8-81, para instruir o julgamento do Mandado de Segurança 93.229-DF, impetrado perante esta Egrégia Corte, em favor de Laerte Pedrosa de Melo.

Pela leitura da petição inicial, tem-se que o «writ» foi pedido pela União Federal contra ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, na alegação de que o Ministério da Agricultura, através de sua Delegacia em Pernambuco, procedeu a dois exames de laboratório (imunodifusão de «Coggins» no cavalo Latino Rojo), sendo ambos os resultados positivos, ou seja, afirmação de que o animal estava contaminado pela Anemia Infecciosa Equina, doença letal, incurável e transmissível.

Que, à vista disso, formou-se o processo administrativo, decidindo a Comissão de Controle da Anemia Infecciosa Equina-PE pela imediata apreensão do equídeo Latino Rojo e, posteriormente, pelo sacrifício do animal.

Inconformado, impetrou o proprietário do animal mandado de segurança perante a Justiça Federal, obtendo Medida Liminar a impedir o sacrifício do animal, sendo, no entanto, o mandamus indeferido.

De novo entrou o proprietário em Juízo com uma ação cominatória, onde alegou ser o exame de imunodifusão insuficiente para autorizar o sacrifício do animal, no que pediu, também, medida liminar impeditiva a tal sacrifício, enquanto pendente a Ação Cominatória, sen-

do atendido pelo douto Juiz Federal.

Requeru a Procuradoria da República ao douto Juiz Federal fosse o animal confinado na propriedade do autor, sob permanente fiscalização da Delegacia Federal da Agricultura, a fim de preservar o controle, em Pernambuco, da contaminação da doença infecciosa, como medida de ordem pública.

O pedido foi deferido pelo MM. Juiz Federal em substituição ao titular da 1ª Vara.

No entanto, ao reassumir o doutor Juiz Federal suas funções judicantes, revogou a medida de confinamento, no que restou à União a via do mandado de segurança, para fazer valer a determinação de confinamento, sob pena de ser ela, União, responsável por perdas e danos, em virtude de sua omissão, na hipótese de disseminação da doença.

Diante dos argumentos apresentados, no tocante à concessão da liminar, tal ato não desobedeceu às normas previstas como requisito legal à sua aplicação.

A medida liminar, sendo uma providência cautelar, visou, no caso, à reparação de dano irreversível — anemia infecciosa letal, não sendo insuficiente o exame de imunodifusão de «Coggins» para autorizar o sacrifício do animal.

Procedeu o Ministério da Agricultura a dois exames, com resultado positivo de que o animal estava contaminado pela doença letal, incurável e transmissível. A medida visou apenas ao confinamento, a fim de evitar e impedir a propagação da doença, além de possibilitar melhor os exames, enquanto fosse suspeito, consoante norma expressa no item 3.4 da Portaria nº 432/72.

Ademais, a liminar não foi concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; apenas os efeitos do ato foram sustados provisoriamente, porque, se assim não fosse feito, no caso de ser firmada a suspeita que ora se tem, inúmeros danos poderiam ocorrer com a intransigência.

A liminar preserva ao impetrante a lesão irreparável e, no caso, a União cumpre um dever a que se obrigou, qual o de exercer o Poder de Polícia Sanitária, e o faz a fim de evitar o perigo de contaminação de outros animais.

Trata-se, portanto, de medida certa, enquanto perdurar suspeita de o animal ser doente, e esta assertiva se embasa no parágrafo único, arts. 16 e 71 do Decreto nº 24.548, de 3-7-34 e Portaria Ministerial nº 71/74, do Sr. Ministro da Agricultura.

E a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, pede a denegação do «writ».

É o relatório.

Ementa. Mandado de Segurança contra ato judicial.

Admissibilidade na espécie e sua denegação para confirmar-se liminar mantenedora de confinamento de animal suspeito de doença infecciosa.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Relator): As informações demonstram o acerto da liminar impugnada, consistente no revigoramento do despacho que determinou o confinamento do animal suspeito de doença infecciosa capaz de contaminar um rebanho, ou rebanhos da redondeza, não ocorrendo, pois, na espécie, abuso de poder, nem ilegalidade, desde que respaldada no Regulamento do

Serviço de Defesa Sanitária Animal, cujo Parágrafo Único do Art. 66 estabelece assim:

«enquanto durarem as provas esclarecedoras, o animal será posto em quarentena rigorosa, e a propriedade ou local interditado, sem prejuízo de outras medidas filáticas aconselháveis a cada caso, correndo todas as despesas por conta de seu proprietário».

É certo que a União interpôs agravo de instrumento do despacho revogatório do confinamento, um fato não impeditivo da propositura da segurança, bastando que se tenha em vista o dano irreparável que causaria o cavalo solto espalhando a sua doença.

Denego a segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, pelas razões constantes do voto que acaba de proferir o Sr. Ministro José Dantas e, com a devida vênia, julgo o impetrante carecedor da ação.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, não conheço do mandado de segurança e lembro ao Tribunal que há precedentes quanto a tal medida em relação a decisões de Turma, o que levou, na oportunidade da elaboração do Regimento, a se estabelecer expressamente no art. 11, inciso III, ser da competência do Plenário o julgamento de mandados de segurança contra ato administrativo dele próprio, do seu Presidente, dos Presidentes das Seções e das Turmas. Só atos administrativos, nunca ato judicial como é, no caso, a concessão de liminar.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Senhor Presidente, tenho sérias dúvidas a respeito do conhecimento

desse mandado de segurança e de seu cabimento.

Tenho para mim que, quando Relator de mandados de segurança, o Ministro age em nome do Tribunal, decide, antecipadamente, em nome do Tribunal, ao proferir a liminar. Desse modo, o ato jurisdicional praticado é do próprio Tribunal e não se sujeita ao juízo mandamental da mesma origem.

Portanto, no caso, recuso, com a devida vênia, o cabimento desse mandado de segurança contra uma decisão jurisdicional do próprio Tribunal.

Dessa maneira, não conheço do mandado de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 93.229 — DF — Relator: o Sr. Min. Peçanha Martins. Relator: p/acórdão: O Sr. Min. José Dantas. Requerente: Laerte Pedrosa de Melo. Requerido: Exmo. Sr. Min. Adhemar Raymundo.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu do pedido, vencidos os Srs. Mins. Relator, Aldir Passarinho e José Cândido que denegaram a segurança e o Sr. Min. Romildo Bueno de Souza que julgava o autor carecedor da ação. Lavrará o acórdão o Sr. Min. José Dantas. Preliminarmente, votaram com o Sr. Min. José Dantas, os Srs. Mins. Torreão Braz, Gueiros Leite, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, William Patterson, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Flaquer Scartezini, Armando Rollemberg e Moacir Catunda. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Otto Rocha e Adhemar Raymundo. Sustentou oralmente o Dr. Subprocurador-Geral da República, Geraldo Andrade Fonteles. (Em 22-10-81 — T. Pleno).

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.931 — DF

Relator Originário: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Relator p/o acórdão: O Sr. Ministro José Dantas

Requerentes: Abd El Krim Pereira e outros

Requerido: Exmo. Sr. Ministro Presidente da 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos

EMENTA

Mandado de Segurança. Cabimento.

— Ato de Presidente de Turma Julgadora. Incabível contra decisões de Turma Julgadora ou contra as proferidas pelos Relatores, nos Tribunais, assim também o é a via mandamental para revisão de atos dos Presidentes de Turmas, de natureza jurisdicional como é a notificação da autoridade impetrada, sobre a concessão do writ através de apelação em mandado de segurança. Lei 1.533/51, art. 11; RITFR, arts. 24, VI, e 351, II.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, não conhecer do mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 1º de março de 1982 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Abd El Krim Pereira e outros cento e vinte e nove trabalhadores impetram segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro-Presidente da egrégia Terceira Turma desta Corte, que determinou ao Sr. Delegado do Trabalho Marítimo do Estado do Rio Grande do Sul, pelo Ofício nº

1.595, de 17-8-81, a inscrição de candidatos aprovados, mas não classificados, em prova de habilitação para conferente de carga do Porto de Rio Grande.

Alegam que vários interessados impetraram segurança contra ato do Sr. Delegado do Tribunal Marítimo no Estado do Rio Grande do Sul, visando ao seu ingresso no quadro profissional, após aprovação em prova de habilitação, ao fundamento de independência de seu direito do número de vagas existentes. Denegado em primeiro grau, o «writ» foi concedido, mediante apelação, pela egrégia 3ª Turma deste Tribunal (AMS nº 90.508-RS), em processo no qual tomou parte, como litisconsorte necessário, o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto do Rio Grande.

Argumentam que, como conferentes de carga afetados pelo deferimento da segurança, deveriam ter sido chamados a Juízo, para figurarem como litisconsortes necessários da relação processual, desde que trabalham em rodízio, razão por que a admissão de conferentes em número acima do previsto pela autoridade

administrativa acarreta menor volume de trabalho e, em conseqüência, redução salarial. Invocam, nesse sentido, o art. 47 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

Proseguindo, dizem os impetrantes que a admissão do sindicato como litisconsorte necessário não prejudica o seu ingresso na mesma situação, mas, ao inverso, comprova a existência do litisconsórcio necessário. Após transcreverem parte de parecer do insigne Professor Alcides Mendonça Lima, que trouxeram para os autos, aduzem que os interesses gerais do Sindicato não coincidem com os interesse dos seus associados, bastando, para que sobre isso não paire a menor dúvida, dizer o seguinte: se pode o Sindicato, por motivos financeiros, ter interesse em obter maior número de associados, estes, por seu turno, obviamente, têm interesse contrário, isto é, a limitação daquele mesmo número.

Assinalam, a seguir, que a impetração dirige-se contra ato da autoridade judiciária que determinou o cumprimento de sentença ineficaz, por ter desrespeitado o seu direito líquido e certo de participar da lide. Acrescentam, ainda, que o ato impugnado feriu o princípio da legalidade, ao submetê-los a aceitarem imposição que a lei não prevê, ofendeu o direito adquirido; e opôs-se, especialmente, ao princípio do direito de acesso da parte ao Juízo, com ofensa aos parágrafos 2º, 3º e 4º, primeira parte, do art. 153 da Constituição, além do art. 47 do Código de Processo Civil.

Frisam que a tese central sustentada envolve a impugnação do ato do Exmo. Sr. Presidente da egrégia Quarta turma deste Tribunal. que mandou cumprir a decisão adotada na AMS nº 90.508-RS e não a decisão que julgou a apelação.

Após esclarecerem que contra o ato impugnado não cabe recurso,

nem medida correicional (Lei nº 1.533, de 31-12-51, art. 5º, inciso II), salientam que aquele ato malsinado envolveu o cumprimento de decisão judicial ainda não publicada e que, portanto, não transitara em julgado, eis que pendente de recurso extraordinário, não ensejando execução definitiva.

Concluem por pedir seja concedida a segurança para cassar os efeitos do ato impugnado, bem como liminar naquele sentido.

Indeferi a liminar (fl. 78) e solicitei as informações que foram prestadas pela ilustre autoridade apontada como coatora (80/86).

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Nelson Parucker, aprovado pelo Dr. José Arnaldo, ilustre Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pela denegação do «writ» (fls. 89/91).

É o relatório.

Ementa: Mandado de Segurança. Ato judicial. Ofício executório expedido por Presidente de Turma em cumprimento de decisão concessiva do «writ». Legitimidade, Litisconsórcio necessário: tema que, no caso, é estranho à impetração.

I — O cumprimento de sentença concessiva de segurança efetiva-se mediante simples ofício expedido pelo Presidente da Turma, endereçado à autoridade coatora, ainda que haja sido manifestado recurso extraordinário. Aplicação do art. 24, inciso VI, do Regimento Interno do TFR e do art. 11 da Lei nº 1.533, de 31-12-51.

II — Se a segurança ataca o ofício executório, não pode acoimá-lo de ter violado a lei, ao não considerar ser imperiosa a necessidade de os impetrantes participarem da lide como litisconsortes necessários. Tal tema processual não foi

prequestionado no acórdão executado.

III — Mandado de segurança denegado.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Em suas informações, esclarece o ilustre Presidente da 3ª Turma, Ministro Carlos Madeira, indicado como autoridade coatora (fls. 80/86):

«Pondo de parte a longa discepção em torno de matéria processual a meu ver impertinente, por isso que não prequestionada na apelação em mandado de segurança julgado na Turma, cumpre destacar o fulcro da impetração, assim gizado na inicial:

«VI — Note-se, portanto, que a tese central do presente mandado de segurança envolve a impugnação do ato do Exmo. Sr. Ministro-Presidente da e. 3ª Turma desse Colendo Tribunal que mandou cumprir a decisão adotada na AMS nº 90.508-RS. Não se trata de medida contra a decisão que julgou essa apelação.

Contra essa decisão, cabe recurso extraordinário, contra o ato judicial que ordenou seu cumprimento, não cabe recurso, nem medida correicional (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 5º, inciso II), comportando, por isso, o «writ» que ora se impetra.

Essa ponderação esclarecedora permite, finalmente, que se argumente o seguinte:

Mesmo deixando de lado todas as considerações anteriores, a segurança terá que ser concedida porque o Exmo. Sr. Presidente da e. 3ª Turma ordenou o cumprimento definitivo de uma decisão contra a qual cabe recurso e

que nem sequer ainda fora publicada.

Com efeito, o ofício de Sua Exa. sob nº 1.595, é datado de de 17 de agosto de 1981. A decisão da e. 3ª Turma, entretanto, foi publicada, apenas, no dia cinco (5) de novembro corrente, estando fluindo o prazo para interposição de recurso extraordinário.

Dessa maneira, foi comunicada e ordenada a prática de ato com base em decisão que não transitara e, até esta data, ainda não transitou em julgado, o que implica violação literal dos dispositivos constitucionais acima citados, por interpretação, data venia, inexata do art. 11 da Lei nº 1.533/51».

O ato impugnado, como se vê, é o ofício datado de 17 de agosto de 1981, dirigido ao Delegado do Trabalho Marítimo no Estado do Rio Grande do Sul, cuja cópia consta da documentação que instrui o pedido, e é do seguinte teor:

«Comunico a V. Sa., para os devidos fins, que a 3ª Turma deste Tribunal, julgando a Apelação em Mandado de Segurança nº 90.508-RS (Reg. nº 3236005), em que figuram como aptes.: Décio Marques Martinez e outros, e apdos.: União Federal e Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga no Porto Rio Grande, decidiu, em Sessão de 14 de agosto de 1981, «por unanimidade, dar provimento à apelação, para conceder a segurança.»

Um segundo ofício expedido nos seguintes termos:

«Em resposta ao Ofício nº 424, de 9 do corrente, cumpre-me informar a V. Sa., de ordem do Senhor Ministro Carlos Madeira, Presidente da 3ª Turma deste Tribunal, que, segundo consta dos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 90.508-RS

(Reg. nº 3236008); o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga no Porto Rio Grande, no mandado de segurança em apreço, foi admitido como litisconsorte de V. Sa., pelo Juiz Federal, em 22 de maio de 1980, aduzindo razões, com pedido de revogação da liminar deferida, em 4 de junho de 1980.

O Juiz federal proferiu sentença em 10 de junho de 1980; e oficiou ao Presidente daquele Sindicato, no dia 11 do mesmo mês, remetendo cópia da decisão.

Os impetrantes apelaram e o Juiz, por despacho de 15 de agosto de 1980, abriu vista à União Federal e ao Sindicato litisconsorte, para contra-arrazoarem o recurso. Esse despacho foi publicado no Diário Oficial do Estado em 26 de agosto de 1980.

A União Federal ofereceu contra-razões, mas o Sindicato não o fez no prazo.

O processo foi então remetido a este Tribunal e julgado no dia 14 de agosto de 1981.

Do relato dos fatos, resulta não ser verdadeira a afirmação do Sindicato litisconsorte de que não foi chamado ao feito. Na verdade, a entidade ingressou voluntariamente, sendo parte legítima no mandado de segurança.»

É praxe do Tribunal expedir tal ofício, assim no julgamento dos mandados de segurança da sua competência originária, como no das apelações em mandado de segurança, da competência das Turmas.

A comunicação é expedida, tanto na hipótese de concessão ou confirmação da decisão concessiva, como no caso de denegação ou cassação do «writ» em grau de apelação.

Nos termos do artigo 24, VI, do Regimento Interno, compete ao

Presidente da Turma assinar os ofícios executórios e quaisquer comunicações referentes aos processos julgados pela Turma.

O ofício executório tem fundamento no artigo 11 da Lei nº 1.533, de 1953, in verbis:

«Art. 11. Julgado procedente o pedido, o Juiz transmitirá em ofício, por mão do oficial do Juízo ou pelo correio, mediante registro com recibo de volta, ou por telegrama, radiograma ou telefonema, conforme o requerer o petionário, o inteiro teor da sentença à autoridade coatora.»

Esse ofício, de que cuida a lei, valia, para Pontes de Miranda, como título mandamental, mas, para Seabra Fagundes, é de sentido executório, por lhe parecer inadequado ao Juiz dar ordem às autoridades dos outros poderes. Hoje, é de uso comum a classificação do mandado de segurança como ação mandamental, mas ficou a designação de executório ao ofício que comunica a decisão tomada.

Lembra Celso Agrícola Barbi que nas primeiras aplicações do mandado de segurança, propôs o Ministro Costa Manso ao Supremo Tribunal Federal que a sentença se executasse mediante mandado de segurança, assinado pelo Presidente da Corte Suprema e expedido a requerimento da parte. A proposta foi aceita com o aditivo do Procurador-Geral da República no sentido de que, sem prejuízo da expedição do mandado, o Presidente oficiasse à autoridade administrativa, comunicando a decisão.

A Lei nº 191, de 1936, adotou essa fórmula, mas, na prática, o documento denominado mandado caiu em desuso, limitando-se a execução ao simples ofício à autoridade coatora, acompanhada de cópia da decisão (cf. Celso Agrícola Barbi:

Do mandado de segurança, 3ª edição, págs. 309/310).

A respeito da matéria, leciona Hely Lopes Meirelles:

«O mandado de segurança tem rito próprio e suas decisões são sempre de natureza mandamental que repele o efeito suspensivo e protelatório de qualquer de seus recursos. Assim sendo, cumprem-se tanto a liminar como a sentença concessiva da segurança, diante da só notificação do Juiz prolator da decisão, independentemente de caução ou de carta de sentença, ainda que haja apelação ou recurso extraordinário. A provisoriedade da sentença não transitada em julgado só se manifesta nos aspectos que não tolem a ordem contida na notificação do julgado. Sem esta presteza na execução, ficaria invalidada a garantia constitucional da segurança. Além disso, é de se recordar que, para a suspensão dos efeitos da sentença concessiva da segurança, há recurso específico ao Presidente do Tribunal (Lei nº 1.533/51), art. 13), o que está a indicar que essa suspensão não pode ser obtida por via de apelação ou de qualquer outro recurso genérico.

A decisão denegatória da segurança ou cassatória da liminar produz efeito liberatório imediato ao ato impugnado, ficando o impetrado livre para praticá-lo ou prosseguir na sua efetivação desde o momento em que for proferida. As intimações ou comunicações dessas decisões não são mandamentais, servindo apenas para a fluência de prazo para recurso, pois que não há qualquer ordem judicial a cumprir quando a segurança é denegada ou a liminar é cassada ou revogada» (Mandado de Segurança e Ação Popular, 7ª edição, págs. 57/58).

O escólio do eminente jurista responde aos argumentos dos impetrantes quanto à execução do «writ» antes do trânsito em julgado da decisão. E aplica a fórmula simplificada do ofício executório adotado pelo Tribunal, que serve tanto para as hipóteses de decisões concessivas como denegatórias do mandado de segurança.

No caso em exame, a decisão da Turma reformou a sentença de primeiro grau e concedeu a segurança. A comunicação dessa decisão tem a finalidade analisada na primeira parte da lição transcrita.»

Tais argumentos revestem-se de inteira procedência e respondem, de maneira cabal, aos termos da impetração, de modo a convencer da sua total improcedência.

Na verdade, o tema processual trazido a debate, consistente na necessidade de figurarem os impetrantes, como litisconsortes necessários, na lide ensejadora do processo em que foi praticado o ato impugnado, não tem adequação ao caso. Com efeito, cuida-se de questão estranha ao objeto da segurança, qual seja o ato executório do julgado, desde que não foi prequestionada no aresto exequendo. Por isso, quanto ao acórdão da Turma, cingiu-se o seu ilustre Presidente em dar-lhe o exato cumprimento, sem perquirir acerca de matéria que não havia sido apreciada pelo acórdão executado. Afastado tal fundamento, desenvolvido na peça vestibular, no mais, o ato atacado acha-se amparado no Regimento desta Corte, na lei e na melhor doutrina, consoante demonstraram, com objetividade, as informações, a cujos argumentos não vejo necessidade de acrescentar outros, para desacolher o mandamus.

Em conclusão: denego a ordem.

VOTO PRELIMINAR.

O Sr. Ministro José Dantas (vocal): Senhor Presidente, com a devida vênia, tenho sérias dúvidas sobre o cabimento deste mandado de segurança.

Não me parece que o ato do Presidente de uma Turma, e só a este confiado, comunicar o resultado do julgamento da apelação em mandado de segurança à autoridade impetrada, possa-se desvincular da própria decisão oficiada, para ter sentido de um mero ato administrativo, ofensivo ou não de direitos alheios.

De fato, em sendo o mandado de segurança notoriamente cabível contra ato de autoridade, há de se entender que, para submeter-se a esse reparo judicial, é necessário que o ato tenha conteúdo próprio, e não o de mera comunicação, como é o caso de que se trata. Tanto assim que, como se vê da presente postulação, indo-se ao mérito do pedido, necessariamente se deságua nas razões da decisão e não nas do ofício de comunicação, o qual realmente não as tem.

Portanto, convenha-se que, como simples instrumento transmissor da força obrigatória do «writ», endereçada ao coator, o ato presidencial por si próprio a nada obriga.

A par dessa carência de conteúdo autônomo, vê-se que a concessão da segurança, em segundo grau, e a sua comunicação pelo Presidente, sobre configurar um indubitado traço integrativo da decisão da Turma, ressalta a natureza jurisdicional da notificação do julgado à autoridade impetrada, ato de expediente que é, mas vinculado, evidentemente, à função processual do juiz, nos moldes do art. 11 da Lei nº 1.533/51 (norma esta transposta, oportuna e apropriadamente, para os arts. 24, VI, e 351, II, do Regimento Interno do Tribunal).

Logo, tal como as decisões da Turma, são inatacáveis por via do mandado de segurança — MS. nº 88.414, TFR, unânime, 6-3-80, e do mesmo modo que acontece às decisões dos relatores — MS nº 20.199, STF, unânime, em 3-5-79 —, forçoso é concluir-se pelo incabimento do mandamus contra atos de Presidentes de Turma, da conotação jurisdicional que se sublinha no expediente de execução da concessão do «writ».

No caso, não me parece que a matéria de conhecimento do pedido se afaste pela expressa indicação da inicial, sobre impugnar o dito ato executório e não a decisão em si mesma não se afasta porque, a meu demonstrado modo de ver, tanto faz individualizar esta como aquele, pois que ambos os atos judiciais são insuscetíveis de revisão pela via mandamental.

Pelo exposto, d.m.v. dos doutrinários argumentos do Ministro-Relator, não conheço de impetração, em voto preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Pela ordem, Sr. Presidente, quero chamar a atenção para o seguinte aspecto: limitei-me, no meu voto, a examinar como ato coator o do eminente Ministro-Presidente da egrégia 3ª Turma. Na verdade, se ato coator existe é aquele praticado pela egrégia 4ª Turma. Se assim se entender, como parecem fazê-lo os que negam autonomia ao ato malsinado, peço destaque na votação, porque meu voto será diverso quanto ao mérito. Repito: os termos da impetração indicam como «ato coator» aquele praticado pelo Sr. Presidente da egrégia 3ª Turma. Se entender o Tribunal que, não obstante, os termos da petição inicial, o que se ataca é o julgado da Turma, porque ao seu eminente Presidente apenas cumpria o papel de mero

veículo de comunicação do decidido, nesse caso, peço vênia para me manifestar e asseguro que o meu pensamento quanto ao mérito é diverso. Se tiver de examinar o julgado da egrégia 4ª Turma, não me negarei em reconhecer a necessidade de se chamarem os litisconsortes, porque se trata realmente de hipótese de litisconsorte necessário unitário e, portanto, não poderia ter sido proferida decisão, sem que relação processual tivesse sido regularmente posta em juízo.

Para ficar bem claro, leio este trecho da peça vestibular: «Frisam os impetrantes que a tese central sustentada envolve impugnação do ato do Exmo. Sr. Presidente da egrégia 4ª Turma deste Tribunal que mandou cumprir a decisão.»

Está bem explicitado, pois, que o que se impugna é o ato do Presidente. Agora, se se entende que é o ato da 4ª Turma, então peço, se assim for, o direito de me manifestar sobre o mérito, como fiz, tendo como «ato coator,» já não o ato do Presidente, mas o acórdão da 4ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre (Presidente): Vou tomar a fala do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro como questão de ordem de preliminar de conhecimento.

Tomarei os votos, a começar pelo Ministro Fláquer Scartezini.

APARTE

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Na verdade, o ato atacado é o acórdão da egrégia Terceira Turma, mas os impetrantes dizem que é o ato presidencial. Eu li o texto da petição inicial. Eles próprios explicitam e indicam como autoridade impetrada...

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Conheço. O ato atacado foi o ofício executório do Presidente e não a decisão da Turma e considero dito ato simples comunicação e não complementação da decisão.

Conhecido, denego a segurança, porque legitimamente praticado dito ato pelo Sr. Ministro Carlos Madeira.

APARTE

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Mas, Ministro Armando Rollemberg, não há qualquer dissídio, pois o ato impugnado, conforme disse, não é o acórdão da egrégia 3ª Turma.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Senhor Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, esclarecendo que, no caso, conheço do mandado de segurança, porque foi requerido contra o ofício expedido pelo Presidente da 3ª Turma. Se fosse a impetração contra a decisão, da Turma, eu não conheceria, pois se o Tribunal não tem competência para reformar dita decisão por via de recurso, não terá também apreciando mandado de segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Evando Gueiros Leite: Com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro José Dantas, porque acho que o ato apontado como coator compõe a assentada do julgamento, do mesmo não se podendo desvincular.

É como voto.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, a hipótese, ao que penso, se identifica com a que apreciamos e decidimos na última Sessão, caso relatado pelo Sr. Ministro Lauro Leitão: não conhecemos do «writ» tendo em vista o disposto no art. 11, III, do Regimento Interno.

Com a devida vênia, não é possível separar — bem disse o Sr. Ministro Gueiros Leite — a comunicação do deferimento da segurança, ou o ofício que determina o cumprimento da decisão, desta decisão; noutras palavras, não seria possível emprestar sentido autônomo à comunicação que determina o cumprimento da decisão.

Ora, se através da comunicação, ou do ofício do Presidente da Turma, manda-se cumprir a decisão da Turma, e se o «writ» ataca essa comunicação, se entendermos procedente a impetração, o que vai ocorrer? Simplesmente o descumprimento da decisão da Turma. Destarte, o ato atacado é jurisdicional e não simplesmente administrativo; a comunicação para cumprimento da decisão concessória do «writ» é, em realidade, um apêndice dessa decisão, assim um apêndice do ato jurisdicional.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Pela ordem): Se V. Exa. me permite, gostaria de lembrar que a impetração foi sob o fundamento de que a comunicação não se poderia fazer antes do trânsito em julgado da decisão. Conseqüentemente, o que foi atacado não foi a decisão, foi o ato de comunicação da decisão.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A comunicação, eminente Ministro Rollemberg, apóia-se em dispositivo da lei do mandado de segurança, o art. 11 da Lei nº 1.533, de 1951.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Pela ordem): Está-se conde-nando um ato de expedição.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Absolutamente, eminente Sr. Ministro Aldir Passarinho; veja: se V. Exa. entender procedentes os argumentos da impetração, o que V. Exa. determina que se faça? A resposta é esta: que não se cumpra a decisão da Turma. Então, não é possível separar essa comunicação da decisão em si. O eminente Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, segundo me pareceu, adiantou até o seu ponto de vista no mérito. É que a comunicação é que dá caráter mandamental à ação de segurança.

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza (Pela ordem): Se a lei garante a comunicação, então Pontes de Miranda acentua o caráter mandamental do mandado de segurança. Quando a parte impetra o mandado de segurança, o que ela deseja não é apenas uma sentença, mas aquele ofício, mediante o qual o Poder Judiciário completa a tutela do seu direito, paralisando o ato da autoridade.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Os esclarecimentos vindos do eminente Ministro Bueno de Souza põem pá de cal sobre a discussão. Invoca S. Exa. o magistério de Pontes de Miranda. Perfeito. Trata-se — a segurança — de uma ação mandamental, que se aperfeiçoa com a comunicação do art. 11 da Lei nº 1.533/51, que o Tribunal Federal de Recursos não inventou, mas que consta da lei do mandado de segurança. Integra ela, portanto, o ato jurisdicional.

Com estas breves considerações e com a vênia devida aos Srs. Ministros que não pensam desta forma, meu voto, na forma do disposto no art. 11, III, do Regimento Interno, é no sentido de não conhecer da segurança, na linha, aliás, do que vem decidindo este Plenário.

Assim sendo, acompanho o voto do Sr. Ministro José Dantas.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, pelo que depreendi, o conteúdo do ofício impugnado não se reveste, evidentemente, das características do ato administrativo.

Sendo assim, não há competência do egrégio Plenário para julgar o «writ», a teor do princípio inscrito no item III do art. 11 do Regimento Interno.

Não conheço do mandado de segurança, acompanhando o voto do Ministro José Dantas.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Romildo Bueno de Souza: Sr. Presidente, tenho, por assim dizer, minha própria súmula, segundo a qual não há espaço para juízo de conhecimento em mandado de segurança (eis que se trata de demanda e, não, de recurso).

Portanto, pelas excelentes razões do voto do Senhor Ministro José Dantas, julgo os impetrantes carecedores da ação.

EXTRATO DA MINUTA

MS. Nº 94.931-DF. — Relator: O Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Relator do Acórdão: O Sr. Min. José Dantas. Requerentes: Abd El Krim Pereira e outros. Requerido: Exmo. Sr. Min. Presidente da 3ª Turma do TFR.

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu do Mandado de Segurança, vencidos os Srs. Mins. Relator, Fláquer Scartezini, Jesus Costa Lima, Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho e Pereira Paiva, e o Sr. Min. Romildo Bueno de Souza que conhecia do Mandado para julgar os impetrantes carecedores da ação. Impedido o Sr. Min. Carlos Madeira. Votaram com o Sr. Min. José Dantas os Srs. Mins. Lauro Leitão, Gueiros Leite, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Adhemar Raymundo, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido e Pedro Acioli. Sustentaram, oralmente, os Srs. Victor Russomano Jr. e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República (em 4-3-82 — T. Pleno).

Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Moacir Catunda, Peçanha Martins, Washington Bolívar e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre.

SÚMULA Nº 122

A companheira, atendidos os requisitos legais, faz jus à pensão do segurado falecido, quer em concorrência com os filhos do casal, quer em sucessão a estes, não constituindo obstáculo a ocorrência do óbito antes da vigência do Decreto-Lei 66, de 1966.

Referência:

Lei 3.807, de 26-8-60, art. 11

Lei 5.890, de 8-6-73, art. 23, § 4º

Decreto 60.501, de 14-3-67, art. 13, § 3º

Decreto 72.771, de 6-9-73, art. 15, § 1º

EAC	40.556-SP	(TP 26-10-78 — DJ 28- 3-79)
EAC	43.293-RS	(TP 7-11-78 — DJ 16- 2-79)
EAC	41.625-RJ	(TP 31- 5-79 — DJ 14-11-79)
EAC	42.414-SP	(TP 24- 4-80 — DJ 28- 5-80)
EAC	45.666-RJ	(TP 29- 4-80 — DJ 18- 6-80)
EAC	43.097-RS	(TP 6- 5-80 — DJ 11- 9-80)
MS	95.311-DF	(TP 24- 6-82 — DJ 28- 9-82)
EAC	42.347-RJ	(1ªS 8-10-80 — DJ 13-11-80)
AC	32.278-SC	(2ªT 12-12-79 — DJ 14- 5-80)
AC	55.952-RJ	(2ªT 30- 4-80 — DJ 6- 6-80)
AC	57.350-RJ	(2ªT 30- 4-80 — DJ 6- 6-80)
AC	62.176-MG	(4ªT 2- 5-80 — DJ 1- 7-80)
AC	56.219-SP	(3ªT 21- 5-80 — DJ 1- 7-80)
AC	41.463-SP	(2ªT 26- 5-80 — DJ 1- 7-80)

Primeira Seção, em 29-9-82

DJ 6-10-82, pág. 10.025

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.278 — SC

Relator: O Sr. Ministro Moacir Catunda
 Apelante: Olga Farias Silveira
 Apelado: INPS

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Viúva canônica.

Pensão devida a companheira, independentemente de inscrição em vida do segurado. Legitimidade de pretensão, sobretudo se pleiteada após a exclusão de filhos do casal por implemento de idade. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento para julgar a ação procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de dezembro de 1979.
 — Ministro Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente. A espécie dos autos foi assim exposta e solucionada pelo Dr. Juiz a quo:

«Vistos, etc
 Olga Farias Silveira, qualificada no petítório inicial, mediante credenciado advogado intenta, perante a Justiça Federal, ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando, em síntese, o seguinte: 1) Casou-se com Henrique Antunes Silveira, eclesiasticamente, tendo nascido

desse consórcio três filhos todos dependentes do segurado e inscritos no órgão previdenciário; 2) Os filhos, únicos beneficiários, gradativamente completaram maioridade e perderam, conseqüentemente, a parcela do ratio da pensão; 3) A única dependente é a filha, a qual ainda não completou a maioridade e, se casar, perderá a pensão deixando a requerente na miséria; 4) Quanto ao direito, diz estar amparada pela verdadeira exegese a ser proporcionada ao Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, pois não importa que o segurado tenha desaparecido antes ou após o advento desse diploma legal, sendo que, na sua vigência, as viúvas podem habilitar-se ao recebimento da pensão; 5) Estriba-se, ainda, no artigo 162 da Lei Orgânica da Previdência Social, transcrevendo nas alegações finais despacho do eminente Ministro Amarílio Benjamin, referente a recurso extraordinário, admitindo, ao fazer remissão a acórdão da Terceira Turma do TFR, que filha de segurado, atingindo maioridade, não perde pensão, desde que solteira e sem emprego. O Instituto réu, tempestivamente, contestou a ação. Nessa peça, e nas alegações orais, assinalou que descabe a pretensão da autora em objetivar o recebimento da pensão, em concorrência com o filho menor, pois tal desideratum esbarra com o advento do Decreto-Lei nº 66, com vigência a partir de 21 de novembro de 1966, exigindo declaração escrita nesse sentido, consoante dispõe, aliás, o § 3º do art. 13 do novo RGPS (Decreto nº 60.501/67). Registra, ainda, a aplicação do § 1º do art. 14 do Decreto nº 48.959-A, de 19 de setembro de 1960. Mesmo se o extinto tivesse inscrito a requerente, ainda assim não poderia concorrer como beneficiária, o que ocorreria somente na falta do filho. Uma vez que a lei proíbe à designada concorrer com

o filho, cabe ao INPS, apenas, cumprir a determinação legal. A própria Justiça Federal, em Santa Catarina, já julgou improcedente a ação dessa natureza. Especificação das provas, no tríduo, a fl. 17. O despacho saneador, irrecorrido, deu-se à fl. 22. A audiência de instrução e julgamento realizou-se na data aprazada. Processo apto para decidir. Este, o Relatório. Julgo. Considerando que figuram como únicos beneficiários da suplicante os filhos do casal, unido religiosamente; Considerando que o Instituto sempre pagou, corretamente, a pensão devida aos dependentes; considerando que a Lei Orgânica da Previdência Social, em sua anterior redação, não previa a concorrência de pessoa designada com os filhos do segurado; considerando que, muito embora a partir da vigência do Decreto-Lei nº 66, de 21 de novembro de 1966, é permitida declaração escrita do segurado para o fim de concorrência com os seus filhos, o esposo canônico da suplicante não a inscreveu no órgão previdenciário na qualidade designada, mesmo porque o companheiro faleceu no ano de 1958; considerando, portanto, que não ocorreu a hipótese prevista no § 3º do art. 13 do RGPS (Decreto nº 60.501/67) e, mesmo se o falecido a tivesse inscrito, não poderia concorrer como beneficiária, pois segundo o disposto no § 1º do art. 14 do Decreto nº 48.959-A, de 19-9-60, o dependente designado somente fará jus às prestações na falta dos dependentes enumerados no item I do referido artigo; considerando, finalmente que a situação versada no recurso extraordinário, cujo seguimento foi indeferido pelo Ministro Amarílio Benjamin (concernente ao despacho lido pelo advogado da requerente nas alegações finais), não é idêntica a dos presentes autos, e levando-se em conta, ainda, que a filha ainda não com-

pletou a maioria, muito embora solteira e sem emprego; do exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente a ação ordinária, condenando a autora nas custas de lei. Sem honorários.»

A promovente, não conformada, apelou a fls. 119/121. Contra-razões do apelado à fl. 125. A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Macir Catunda: Como resultado do relatório, trata-se de apelação interposta da sentença exarada em 29 de junho de 1971, que julgou improcedente ação proposta por viúva canônica de segurado, para que lhe seja assegurada a pensão, em concorrência com o filho menor, prestes a perdê-la, por implemento da idade, ficando a autora, que é pobre e de idade avançada, em extrema miséria.

Depois da publicação da sentença, sobreveio a Lei nº 5.890/73, considerando, na falta de esposa legítima e marido inválido, tacitamente designada a pessoa que tenha casado segundo ato religioso, como ocorreu neste caso.

A jurisprudência do Tribunal aplica a lei em causa com efeito retroativo, existindo, a propósito, numerosos acórdãos, dentre os quais os arrolados no voto exarado na AC nº 61.983-RJ — junto, por cópia.

Por estes motivos, dou provimento ao recurso, para condenar o réu a deferir a pensão à autora, a partir da citação, e a mantê-la, até a morte dela; juros de mora, e honorários advocatícios, no percentual de 15%, sobre as prestações atrasadas — Lei nº 1.050, de 1950.

AC Nº 61.983 — RJ

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O meu voto é negando provimento ao recurso, para confirmar a sentença transcrita no relatório, por seus fundamentos que harmonizam com jurisprudência predominante no Tribunal, verbis:

«Pensão Previdenciária — sua percepção por companheira.

Considerando a natureza alimentar do benefício e sua imprescritibilidade, vem a jurisprudência admitindo o reconhecimento do direito assegurado pelo Decreto-Lei nº 66/66, mesmo na hipótese de ser o óbito do segurado anterior ao seu evento».

AC 46.210-RJ 3ª Turma. 28-9-77 DJ 28-4-78 fl. 2516.

Ementa: Previdência Social. Companheira. Pensão.

I — Falecendo o segurado, deferida a pensão aos filhos do casal, menores, a companheira mãe, destes, a administrativa. Assim atendida estaria a família.

II — Atingida a maioria dos filhos, deve a pensão ser deferida à companheira, observado o quinquênio prescricional à propositura da demanda.

AC-45.666 — RJ. 15-4-77 — 2ª Turma. DJ 23-6-77 fl. 4.241.

Ementa: Previdência Social.

Pensão devida a companheira, independentemente de inscrição em vida do segurado.

Legitimidade da pretensão, sobretudo se pleiteada após a exclusão de filhos do casal por implemento da idade.

AC-46.038 — RS. 3ª Turma 22-8-77. DJ 20-10-77 fl. 7.337.

Ementa: Previdência Social.

Pensão devida a companheira, independentemente de inscrição em vi-

da do segurado falecido antes da vigência da Lei nº 5.890/73.

Legitimidade da pretensão, ainda que pleiteada após a exclusão dos filhos do casal. Quota a ser observada.

AC-51.096 (A. Sumaríssima) MG. 4ª Turma. 25-10-78 DJ 11-4-79 fl. 2.883.

Ementa: INPS. Companheira. Direito à pensão.

Tem direito a companheira à pensão previdenciária decorrente da morte do segurado. Sendo certa essa condição, pouco importa que haja deixado de requerer o benefício logo após o óbito do companheiro.

O fato, aliás, acha-se explicado pelo deferimento da pensão ao filho do casal.

Somente com a maioria deste é que se impôs a determinação de fazer valer o direito próprio.

AC-42.293 — SP. 2ª Turma. 8-10-76. DJ 16-12-76».

Confirmo a sentença.

EXTRATO DA ATA

AC nº 32.278-SC — Relator: O Sr. Min. Moacir Catunda. Apte.: Olga Farias Silveira. Apdo.: Instituto Nacional da Previdência Social — INPS.

Decisão: Deu-se provimento, unanimemente, para julgar a ação procedente. (Em, 12-12-79 — 2ª Turma).

Os Srs. Mins. Antônio Torreão Braz e Justino Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 40.556 — SP

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social — INPS

Embargado: Sebastiana de Jesus

EMENTA

«Benefício previdenciário — Pensão — Ação proposta pela companheira, esposa eclesiástica, do segurado, casado, mas separado da mulher que se encontrava em lugar ignorado, não tendo atendido à citação por edital. Convivência sob o mesmo teto, por mais de vinte anos, com o nascimento de um filho. Dependência econômica comprovada. Incidência da legislação nova, mais benigna, para igual tratamento aos dependentes. Designação post mortem (Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, artigo 23, § 4º). Procedência da ação. Honorários de advogado fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa

Remessa ex officio. Apelação. Confirmação da sentença, quanto ao mérito. Reforma, em parte, para cálculo dos honorários sobre o valor da condenação. (Código de Processo Civil, artigo 20, § 3º)» (Acórdão da apelação, Relator Ministro Corrêa Pina, fls. 106).

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de outubro de 1978 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Sebastiana de Jesus propôs ação contra o INPS, visando ao recebimento da pensão por morte de seu companheiro, Ivo Spinardi, ocorrida em 12-9-71, com quem viveu por mais de 20 anos, havendo contraído com o mesmo, casamento eclesiástico, em 1953. Esclareceu a autora que o falecido segurado não deixou filhos menores e, tendo sido casado com Narciza de Oliveira Silva, com esta deixou de viver há mais de 30 anos, sendo desconhecido o seu paradeiro.

Sentenciando, a fls. 72/76, o Dr. Juiz julgou a ação procedente, condenando o INPS a pagar à autora as pensões em razão do falecimento de Ivo Spinardi, desde 19 de setembro de 1971, reconhecida em favor da mesma a qualidade de beneficiária, condenando-o, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários de 20% sobre o valor da causa.

Com apelações da autora e do INPS, subiram os autos a esta Corte.

Apreciando o feito, a Egrégia 1ª Turma negou provimento à apelação do INPS e proveu a da autora, lavrando aresto com a seguinte ementa (fl. 106):

«Benefício previdenciário. Pensão. Ação proposta pela companheira, esposa eclesiástica do segurado, casado, mas separado da mulher que se encontrava em lugar ignorado, não tendo atendido à citação por edital. Convivência, sob o mesmo teto, por mais de vinte anos, com o nascimento de um filho. Dependência econômica comprovada. Incidência da legislação nova, mais benigna, para igual tratamento aos dependentes. Designação post mortem (Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, artigo 23, § 4º). Procedência da ação. Honorários de advogado fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Remessa ex officio. Apelação. Confirmação da sentença, quanto ao mérito. Reforma, em parte, para cálculo dos honorários sobre o valor da condenação (Código de Processo Civil, artigo 20, § 3º).»

Apoiado no voto vencido do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, que provia o apelo do INPS, entendendo que, sendo o segurado casado e não se havendo desquitado, o direito à pensão cabe à sua esposa, salvo se provado o abandono do lar por parte da mesma (arts. 11 e 14 da Lei nº 3.807, de 1960, o primeiro na redação do Decreto-Lei nº 66/66), embarga a autarquia, a fls. 109/111.

O recurso foi admitido à fl. 112 e não sofreu impugnação (fl. 114v).

Manifestou-se a União Federal na qualidade de assistente, à fl. 115.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Independentemente dos dispositivos legais mais novos, os direitos da companheira vinham sendo construídos pela jurisprudência.

Há mais de vinte anos, na condição de advogado ou desembargador

da Bahia, testemunhamos ou participamos de questões cíveis em que a decisão final deferiu meação à companheira, na base de que o patrimônio deixado pelo concubino resultara do trabalho comum de ambos.

Também vimos concessão de salários pelo trabalho e serviços domésticos da companheira, após a morte do esposo de fato, para evitar-lhe o desamparo e a miséria.

Na Previdência Social, a legislação, combinada com o entendimento dos intérpretes, tem evoluído no mesmo rumo assecuratório.

Já a antiga redação da Lei nº 3.807/60 dava ensejo a que o companheiro previsse futuro melhor para a mulher que participara de seus dias. O art. 11, no § 1º, autorizava a possibilidade de designação de pessoa que vivesse na dependência econômica do segurado, para o fim de perceber a pensão, na falta dos dependentes legais, como impunha o parágrafo 2º. A Jurisprudência, de sua vez, sempre entendeu que, na ausência de designação, pudesse ser feita prova de vida em comum e, conseqüentemente, da manutenção da companheira.

Na espécie, portanto, não é necessário invocar-se a Lei nº 5.890 de 8 de junho de 1973, posterior ao falecimento do contribuinte, para deferir-se à autora o benefício pretendido, desde que os autos atestam, com clareza, a vida em comum por mais de vinte anos e a dependência econômica, como marido e mulher.

Fora disso, a requerente e o de cujos casaram-se eclesiásticamente em 9 de junho de 1953, sendo de notar ainda que a designação da esposa, como beneficiária, constante da carteira de trabalho, expedida em 1969, somente pode se referir à promovente, em face da situação *more uxório* do casal.

É verdade que o de cujus era casado pela lei civil com Narcisa de Souza Spinardi. O fato, entretanto, não impede a procedência da ação. É que a mulher legítima se encontra em lugar ignorado e não sabido. Citada por edital, não contestou o pedido, nem o Ministério Público, na função de curador à lide, recorreu.

O casamento segundo a lei é o que tem validade e merece preferência.

Mas, suas conseqüências não podem prevalecer contra a realidade dos fatos.

Estudando caso semelhante na AC nº 33.776 DJ de 8-10-76 proferimos o seguinte voto:

«Deferiu o Dr. Juiz da 4ª Vara Federal, na Guanabara, pensão requerida pela Sra. Alzira Soares da Cunha, como dependente de Luís Carneiro de Souza, com o qual viveu durante mais de 40 anos como se casados fossem. Administrativamente, a autora lograra êxito no Conselho de Previdência, mas o Ministro do Trabalho, em avocatória, denegou o benefício, ensejando a ação judicial. Considerou o Dr. Juiz que, apesar do prestígio da instituição do casamento, a situação da autora merecia amparo. De fato, o de cujus era casado na Inglaterra. Completando os estudos, retornou ao Brasil, porém a esposa não o acompanhou, nem lhe solicitou alimentos ou outra concessão, enquanto viveu. Formou então outro lar com a suplicante e fê-la sua herdeira universal, por testamento.

A sentença apelada harmoniza-se com os propósitos da Previdência Social. No caso, a esposa nada requereu, nem dela se tem notícia. Não seria lógico, jurídico ou justo, em termos humanos, que apenas em nome de um princípio legal, levado ao exagero, se repelisse a pretensão da autora, que, em bases reais, foi a esposa de fato do

segurado e sua dependente moral e intelectualmente, durante quatro décadas. Vale a pena assinalar em abono da orientação o despacho trazido a debate pela apelada, do Sr. Ministro do Trabalho que, em processo idêntico MTPS, 110.670/71, louvando-se no parecer longo e brilhantemente justificado do Dr. Marcelo Pimentel, consultor jurídico, confirmou decisão do CRPS e disse no final de suas considerações:

«Comprovada, nos autos, a longa vida em comum, a ausência prolongada e continuada da esposa, a manifesta vontade do ex-segurado de amparar a companheira e, finalmente, a sua incontestada dependência econômica, não se pode negar deferimento ao benefício pleiteado pela interessada, resguardados os direitos do dependente preferencial.

A Secretaria da Previdência Social para as providências cabíveis, recomendando-se à Autorarquia que não formalize recursos em casos semelhantes.»

A manifestação ministerial, tão elevada na compreensão jurídica e social do problema, deve pôr um termo definitivo à intransigência do INPS.

Pelas razões desenvolvidas, negamos provimento ao apelo voluntário e ao recurso de ofício admitido como interposto.»

Reeditamos tais considerações, no que se aplica à hipótese e, assim, data venia do respeitável voto vencido, desprezamos os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Revisor): Embora o falecimento do segurado, que enseja-

ria a percepção de pensão pelos beneficiários respectivos, houvesse ocorrido em 12-9-71, a ação proposta pela companheira, casada no religioso, se desenvolveu quase que inteiramente quando já em vigor as alterações introduzidas na LOPS pela Lei nº 5.890/73, frente à qual, o direito da autora é indiscutível, especialmente se considerar-se que a esposa, citada, não compareceu ao processo, encontrando-se em lugar incerto e não sabido.

Dentro da orientação que tenho adotado de que em matéria de previdência social a legislação respectiva sempre que mais abrangente deve, pela sua própria finalidade, alcançar os casos pendentes, mantenho a decisão da Turma, e, por isso, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EAC nº 40.556-SP. Relator: O Sr. Min. Amarílio Benjamin. Revisor: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embargante: INPS. Embargada: Sebastiana de Jesus.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 26-10-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Américo Lúz votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.463 — SP

Relator: Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis.

Apelante: Rosa Fernandes

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Previdenciário. Pensão. Companheira.

Comprovada oralmente a convivência em comum do casal, sacramentada canonicamente. As exigências regulamentares do § 2º do art. 13 não devem ser interpretadas rigidamente, principalmente em se tratando de pessoas humildes.

Sentença de improcedência reformada.

Provido o recurso da Autora.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, negar provimento ao agravo no auto do processo; de meritís, dar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1980. (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Rosa Fernandes ajuizou a presente ação contra o Instituto Nacional de Previdência Social, pretendendo seja o réu condenado a pagar-lhe o valor da Pensão deixada pelo segurado Horácio Vieira, compreendendo prestações vencidas e vicendas e consectários de direito.

Alega, em síntese, ter vivido maritalmente com o segurado referido

por mais de 5 anos ininterruptos, até o falecimento dele, ocorrido a 29-1-73, quando, então, se viu desamparada, e, em face do alegado, faz jus à Pensão deixada pelo falecido.

O INPS respondeu às fls. 9/11, opondo, preliminarmente, inépcia da inicial, pois propõe ação de indenização e reclama pensão previdenciária, arguindo, também, carência da ação, por não ter praticado qualquer ato ilícito ou violado contrato; no mérito, contesta o pedido, alegando jamais ter recebido da a. qualquer pedido de pensão, ao título ora invocado de companheira de segurado falecido.

Saneado o processo às fls. 12 vº, agravou no auto do processo o INPS (fl. 15); em diligência, foram ouvidas testemunhas, conforme termo de fl. 23/vº; o ofício-resposta de fls. 27, da agência local do INPS, informa que o falecido Horácio Vieira percebeu aposentadoria-invalidez desde 28-10-63 até dezembro de 1972, sem inscrição de dependentes.

O MM. Juiz de Direito a quo julgou a ação improcedente, ante a consideração básica de que a a. não comprovou os requisitos exigidos no art. 82 do Regulamento baixado com o

decreto nº 72.771/73, não bastando a simples prova oral de vida em comum do segurado com a Autora.

Apelou a ã. juntando declaração do sacerdote que ministrou ao casal o sacramento do matrimônio e do padrinho respectivo (fls. 35/6); com a resposta do apelado, neste Tribunal, a União ratificou as razões de seu assistido.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos da Resolução nº 20, de 15-5-79.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): Nego provimento ao agravo no auto do processo, tendo em vista que a narrativa constante da inicial deixa claro que a pretensão da a. tem por objeto a obtenção de pensão previdenciária, desinfluyente o rótulo de ação de indenização equivocadamente emprestado ao pedido, sendo de se desprezarem as arguições de inépcia e carência, a esse título.

Da prova dos autos, ressaí que a a. viveu *more uxorio* com Horácio Vieira por mais de 5 anos, conforme se colhe das testemunhas ouvidas em audiência, sendo mesmo de admitir-se que a união tenha sido sacramentada canonicamente, segundo declarações de fls. 35, do sacerdote que presidiu ao ato, dez anos antes da morte do segurado.

Tenho que as exigências do dispositivo regulamentar citado não devem ser interpretadas rigidamente, principalmente em se tratando de pessoas humildes; no caso concreto, a vida em comum, por mais de 5 anos, está comprovada; a condição de segurado do falecido resulta certa de ofício da agência local, e o companheiro não deixou outros dependentes.

Por esses aspectos assinalados, dou provimento ao apelo da a. para, reformando a sentença de 1º grau, julgar procedente a ação, nos termos do pedido, verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o apurado em execução.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 41.625 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Relator (art. 86 do RI): O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: INPS

Embargada: Aúrea de Souza

EMENTA

«Pensão previdenciária. Seu deferimento a esposa eclesiástica que conviveu por quase trinta anos com o segurado falecido, nascendo cinco filhos da União. Evidenciada a dependência econômica na hipótese, não há como deixar de aplicar o Dec.-Lei 66/66, embora editado em data posterior ao óbito do de cujus, tendo em vista o caráter eminentemente social da legislação previdenciária. Embargos Infringentes rejeitados por unanimidade».

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 31 de maio de 1979 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Armando Rollemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarillo Benjamin (Relator): Aurea de Souza propôs ação ordinária visando compellir o INPS a conceder-lhe pensão por morte de Honorino de Oliveira Bastos, falecido a 5-7-60 e com o qual vivera em concubinato por mais de 30 anos.

Contestou a União Federal, fls. 43/44, deixando, porém, de fazê-lo o INPS. Posteriormente, a Autarquia alegou que o pedido se ressentia de amparo legal, pois o Decreto nº 26.778-49, vigente à época do evento, não autorizava a concorrência da companheira com os filhos do segurado falecido.

A sentença de primeiro grau julgou a ação procedente, ensejando apelo do INPS.

Apreciando o feito, a Egrégia 1ª Turma, por acórdão de fl. 108, confirmou a decisão. Traz o aresto a seguinte ementa:

«Pensão decorrente do falecimento, em 1960, de segurado do Instituto Nacional de Previdência Social, que, viúvo, viveu em concubinato, durante mais de vinte anos, com a autora, solteira, com a qual de casou pelo direito canônico, nas-

cendo cinco filhos dessa união. Dependência econômica comprovada. Direito da companheira. Procedência da ação (Juízo Federal da Sexta Vara).

Apelação. Improvimento. Confirmação da sentença.»

Apoiado no voto vencido do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, fls. 102/104, embarga o INPS, a fls. 110/112, argumentando que, somente na falta da esposa, filhos e filhas é que a companheira poderia fazer jus à pensão pleiteada, situação, no entanto, que não se verificou, na espécie, pois existiam filhos menores, aos quais foi deferido o benefício. A embargada não fora inscrita como dependente do segurado, não lhe beneficiando a legislação superveniente, mesmo após a extinção dos dependentes reconhecidos.

O recurso foi admitido à fl. 113 e não sofreu impugnação (certidão fl. 114).

Manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral a fls. 115/116, pelo conhecimento e provimento dos embargos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarillo Benjamin (Relator): Está exuberantemente provado que a autora e o segurado falecido mantiveram vida em comum durante muitos anos, na condição de marido e mulher, fls. 11/38. Filhos resultaram da união e os que eram menores foram beneficiários da Previdência Social. Entre os dependentes, para o atendimento médico, o segurado registrou a autora, conforme consta do cartão fornecido pela Caixa de Aposentadoria e Pensões Ferroviários da Central do Brasil, fl. 8. Meses antes da morte, o de cujus e a requerente casaram-se eclesiasiticamente — 6-4-60 — fls. 60/64. Preenche, pois, a pleiteante,

os requisitos básicos para o recebimento de pensão, na qualidade de companheira e dependente.

É certo que, na data do óbito do esposo — 5-7-60, fl. 5 — vigorava, como argüiu o INPS, e foi também invocado pelo douto voto vencido, o Decreto nº 26.778 de 14-7-49, que, no art. 34, § 3º, somente admitia a inscrição, pelo segurado, de pessoa que vivesse sob sua dependência, na falta de beneficiários legais.

Contudo, não consideramos que o dispositivo constituía óbice ao deferimento da pensão. Se a norma previa a hipótese, mesmo condicionada, pode-se interpretativamente, ajustá-la ao entendimento vitorioso que se formou, posteriormente, na jurisprudência.

Fora disso, o preceito comporta a compreensão de que a falta dos dependentes legais não é somente a inexistência deles. Alcança também a situação de não estarem inscritos ou de, sendo menores, haverem atingido a maioridade, como parece ser o caso dos autos, fls. 48 e 112.

Deferida a pensão a partir da citação inicial, segundo decorre dos termos da propositura da ação, e deve ficar ressaltado, para cortar novas dúvidas, o regulamento é observado e concilia-se com a orientação vigente de amparo à companheira.

Nesses termos, desprezamos os embargos, data venia.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Revisor): Examinando-se os autos, vê-se que, em julho de 1959, ao falecer o segurado com o qual a autora convivera por quase trinta anos, e se casara no religioso, a legislação então em vigor não permitia que se habilitasse à percepção de pensão, por existirem filhos com direito ao benefício e não haver sido feita a inscrição prevista no art. 34,

§ 3º, do Decreto 26.778/49, que então regulava a matéria.

O Decreto-Lei nº 66/66, porém, alterando a Lei nº 3.807/60, deu ao art. 11, § 4º da mesma, redação pela qual, não sendo o segurado civilmente casado, considerava-se tacitamente designada a pessoa com a qual houvesse se unido pelo casamento religioso, e, ainda, que a pessoa em tais condições poderia concorrer com os filhos do segurado (§ 3º).

Ora, ao entrar em vigor tal disposição, já os filhos do casal, aos quais fora atribuída a pensão, não mais a percebiam, quer em razão de casamento (fl. 65), quer por morte (fl. 67), com o que passou a autora a ser, com a nova lei, a dependente única do segurado.

Argumentou o ilustre voto vencido que a legislação aplicável à hipótese era a em vigor na data do falecimento do segurado da previdência, tese que, defendida embora por muitos, não me parece corresponder ao espírito da legislação previdenciária, que, pelo seu cunho eminentemente social, deverá ser aplicada no referente a normas que estendem benefícios a todos os que se encontrem na posição prevista na alteração introduzida pelo legislador.

Meu voto, por tal motivo, é rejeitando os embargos.

EXTRATO DA ATA

EAC 41.625 — RJ — Relator: O Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embargante: INPS. Embargada: Aurea de Souza.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 31-5-79 — T. Pleno)

Os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Miguel Jeronimo Ferrante, Sebastião Alves

dos Reis, Elmar Campos, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Impedido, o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI art. 3º). Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Lau-

ro Leitão e Torreão Braz. Os Srs. Ministros Miguel Jerônimo Ferrante, Sebastião Alves dos Reis e Elmar Campos são Juizes Federais, convocados em substituição aos Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, respectivamente. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS INFRINGENTES NA A.C. Nº 42.414 — SP

Relator: O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite
 Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social
 Embargada: Benedita Corrêa

EMENTA

Previdência Social. Pensão. A mesma faz jus a companheira, mesmo se não designada pelo seguro do pré-morto. Já se orientou a Jurisprudência pela possibilidade da superação desse requisito, quando provada a vida em comum por mais de cinco anos.

A hipótese, porém, registra a situação da mulher que requereu o benefício após a Lei 5.890 e o Decreto nº 72.771, ambos de 1973, supervenientes ao óbito do segurado. Pra alguns, ela não teria direito, pois a sua aquisição se dá em face da legislação da data do óbito. Mas, para outros, mantendo-se a essência do benefício, enquanto houver beneficiários, a habilitação destes pode ocorrer em qualquer tempo, após suprimido o impedimento e com efeitos prospectivos.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 24 de abril de 1980 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Evandro Gueiros Leite, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): É caso de pensão social pleiteada pela companheira do segurado pré-morto, mas que a previdência nega, devido ao fato de não haver sido ela designada como dependente.

O Dr. Juiz de Direito de Sorocaba julgou procedente em parte a ação. Condenou o INPS a pagar o benefício desde a data do Decreto nº 72.771/73, em desacordo com o pedido que era mais amplo.

A 1ª Turma negou provimento ao recurso por maioria, vencido o Ministro Jorge Lafayette. A ementa do julgamento tem a seguinte redação (fl. 41).

«Ementa: Concubina. Direito à pensão previdenciária em virtude do falecimento do companheiro com quem teve uma filha, embora não designada beneficiária (Lei nº 5.890 e Decreto nº 72.771, ambos de 1973).

O Ministro Jorge Lafayette achou que a autora não tinha direito à pensão à data do óbito e em face da legislação vigente, pois não fora designada pelo pré-morto.

Leio:

«Não admito a aplicação retroativa das leis referentes ao direito a pensão que, segundo entendo, é regida pela lei vigente na data do óbito.

Diante deste princípio, não posso aplicar à hipótese a lei superveniente (Lei nº 5.890/73 e Decreto nº 72.771/73) para conceder a pensão, à qual não tenha direito, segundo a legislação em vigor no momento do fato do qual decorre a pretensão.»(Fl. 47).

O INPS manifestou embargos infringentes, pedindo a prevalência do voto negativo (fl. 56). Admitido o recurso, não foi impugnado. E a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu seu provimento.

Pauta sem revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite (Relator): Tenho votado no sentido de que o direito à contraprestação previdenciária não se extingue na sua essência, enquanto houver beneficiários. Só as parcelas devidas estão sujeitas à prescrição quinquenal.

Para mim, pouco importa que ao tempo do óbito a companheira não detivesse as condições para habilitar-se à pensão, se depois foi beneficiada por lei que suprimiu o impedimento e ampliou a área das concessões.

Daí por que estou de acordo com a maioria que é formada pelos eminentes Ministros Peçanha Martins e Márcio Ribeiro, sem receio de aplicar ao caso o *jus novum* previdenciário, com efeitos patrimoniais prospectivos.

A retroação a que se refere o ilustre voto vencido é fruto de equívoco, data venia, pois aqui não se restaura um direito proscrito, mas se faz com que volte a atuar, porque não desapareceu. Resguardam-se apenas os efeitos já referidos.

A propósito se tem decidido que a falta de designação da companheira pode ser suprida pela prova da vida em comum por certo tempo. E, no caso, não só essa prova foi feita, porém, mais ainda, a da existência de uma filha do casal.

Data venia, não devemos ser excessivamente justos.

Rejeito os embargos.

É o meu voto.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.347 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Embargada: Maria Dalva dos Santos

EMENTA

Pensão previdenciária — Viúva canônica.

Benefício denegado administrativamente, à alegação de, na época do falecimento do segurado, não poder concorrer com os filhos do casal a companheira, à qual se equipara a viúva canônica.

Percebendo ainda um dos filhos sua cota-parte, à época da vigência da Lei nº 5.890, de 1973, que a incluiu no elenco dos dependentes do de cujus, garantido ficou-lhe o direito de recolher para si o benefício.

Precedentes deste Tribunal.

Embargos rejeitados.

ACORDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, impedido o Sr. Ministro Torreão Braz, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1980 (data do julgamento). — Ministro Lauro Leitão, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS — inconformado com a decisão proferida pela E. 2ª Turma Tribunal, na Apelação Cível nº 42.347-RJ, interpôs os presentes embargos infringentes, visando fazer prevale-

cer o voto vencido do eminente revisor, Ministro Moacir Catunda, que negou efeito retroativo à Lei nº 5.890, de 1973, não permitindo que companheira concorresse com filhos menores havidos de segurado falecido, à pensão por ele deixada, como prescrevia a norma vigente à época do óbito.

O voto vencedor do eminente Ministro Paulo Távora é do seguinte teor: (lê fls. 70/71).

Estando assim redigida a ementa do r. acórdão embargado:

«Previdência. Pensão. Companheira. O art. 34 da Lei nº 5.890, de 1973, revogou o parágrafo único do art. 37 da Lei Orgânica que só daria pensão aos dependentes com direito de receber o benefício ao tempo da morte do segurado. Criou-se, assim, nova habilitação previdenciária da companheira sobre a pensão existente na data da vigência da Lei nº 5.890/73, sem prejuízo dos direitos adquiridos anteriormente».

Admitidos os embargos, ofereceu a embargada a impugnação de fls. 86/88, e a Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 95/99, pedindo o acolhimento dos embargos.

Por se tratar de matéria predominantemente de direito, dispensei a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente: O v. acórdão embargado está em perfeita harmonia com a jurisprudência dominante no Tribunal.

Em verdade, ao julgar a AC nº 54.420, do Rio de Janeiro, a antiga 2ª Turma, sendo Relator o eminente Ministro Sebastião Alves dos Reis, assim entendeu:

Ementa: «Previdência Social. Pensão. Direito da Companheira — Companheira que, ao tempo do óbito do companheiro segurado, não tinha direito de concessões com os filhos do casal.

Agora, extinta a pensão pela maioridade dos filhos, pode recolher para si o benefício, por aplicação da nova redação do art. 11, inc. II, da LOPS, dada pelo Decreto-Lei nº 66/66. Precedente deste Tribunal neste sentido.

Sentença da companheira mantida, improvido o apelo do INPS» (ac. pub. no DJ de 6-6-80).

Lembrou aquele eminente Relator, outro precedente da mesma E. 2ª Turma, através de aresto proferido nos autos da AC nº 36.349, Relator o então Ministro deste Tribunal, Décio Miranda, hoje pontificando no E. Supremo Tribunal Federal, acórdão cuja respectiva ementa assim proclama:

«Previdência Social. Pensão.

Companheira que, no regime do Decreto-Lei nº 1.918, de 27-8-37, não

era destinatária da pensão, cabendo esta exclusivamente aos filhos.

Agora, extinta a pensão pela idade dos filhos, pode a companheira recolher para si o benefício, por aplicação da nova redação do art. 11, inciso II, da LOPS, dada pelo Decreto-Lei nº 66, de 21-11-66.

A própria existência dos filhos é fato tão eloqüente, quanto a declaração escrita do segurado, ora admitida».

(DJ de 13-2-75, pág. 789).

No mesmo sentido dos mencionados arestos decidi, na Primeira Turma, a AC nº 36.735, entendendo que equiparada à viúva, a concubina de conduta comprovadamente ilibada e acolhida no ambiente dos seus filhos como mãe exemplar, não poderia ficar ao abandono, justamente quando mais necessitava de amparo.

Outro não foi o entendimento da então Terceira Turma, ao julgar os autos da AC nº 50.525, do Rio Grande do Sul, Relator, o eminente Ministro Aldir Guimarães Passarinho, em acórdão com a seguinte ementa:

«Previdência Social. Concubina. Reversão de Pensão — Se quando do falecimento do segurado, não podia a companheira concorrer com os filhos advindos da união *more uxorio* e se é certo que, ao perderem eles o direito ao benefício, já se encontrava em vigor a Lei nº 5.890/73 que alterou diversos artigos da LOPS, e o RGPS de 1973 (Decreto nº 72.071/73) passando a ser admitida tal concorrência, é de julgar-se cabível a reversão, a seu favor, da pensão que até então vinha sendo deferida a seus filhos.

Na interpretação das leis previdenciárias não há de esquecer-se o sentido social que possuem» (ac. pub. no DJ de 21-6-78, pág. 4.547).

Com estas considerações, rejetei os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC nº 42.347 — RJ — Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha. Embargante: IAPAS. Embargada: Maria Dalva dos Santos.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 8-10-80 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. William Patterson, Pereira de Paiva, José Cândido, Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Gueiros Leite e Washington Bolívar votaram de acordo com o Relator. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Adhemar Raymundo e Hermillo Galant. Impedido, o Sr. Min. Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.097 — RS

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira
 Revisor: O Sr. Ministro Jarbas Nobre
 Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social
 Embargada: Glécia Fernandes do Nascimento

EMENTA

- Previdência Social. Pensão.
- Companheira não designada pelo segurado, como beneficiária que, após o advento da Lei nº 5.890/1973, requer a pensão em concorrência com filha menor.
- O óbito do segurado ocorreu em 1965, sendo deferida a pensão em favor dos filhos.

Na vigência da Lei nº 5.890/1973, a companheira, mãe dos menores podia pleitear perceber a pensão em concorrência com os filhos.

— Procedência da ação, para assegurar à autora a parcela da pensão, em concorrência com a filha, ainda menor, a partir da citação inicial.

— Embargos do INPS, parcialmente, recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, receber parcialmente os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de maio de 1980 (data do julgamento). — Ministro Peçanha

Martins, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Neri da Silveira: Adotó o relatório do eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, lançado, às fls. 53/56, nestes termos:

«No relatório da sentença de fls. 35/37, o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Canoas assim resumiu a controvérsia:

«Glécia Fernandes do Nascimento, brasileira, solteira, maior, do lar, domiciliada e residente à rua Bandeirante, nº 260, nesta cidade, por seu procurador, ajuizou a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, alegando:

Viveu em concubinato, por mais de 25 anos, com Lauro Antônio Müller, brasileiro, desquitado, ferroviário, falecido em 30 de abril de 1965. E tiveram três filhos: Marco Antônio, Leo Fernando e Laura Regina, esta ainda menor.

O de cujus era desquitado de Zuleika Trindade Müller, sem obrigação alimentar. Por isso inscreveu a a. na Previdência Social como sua dependente designada (carteira de inscrição anexa, sic).

Quando da morte do amásio, a a. habilitou-se à percepção do benefício de pensão conferido tão-só aos filhos.

O direito da a. é certo, mas para inscrição *post mortem* do segurado.

Requeru a citação do INPS e a procedência da ação, para os fins de se reconhecer o direito da a. à pensão previdenciária.

Juntou alvará de justiça gratuita, instrumento particular de procuração, certidões de nascimento dos filhos, certidão de desquite do de cujus, atestado de óbito e uma cartelinha do INPS.

Citado, o INPS contestou (fl. 21).

Entende que a ação improcede.

Segundo o art. 11 da LOPS, a concubina, no caso, não faz jus ao benefício, por não inscrita e por concorrer com filhos menores. O documento de fls. 12 não refere inscrição da a. É um cartão de pagamento de benefício, fornecido pelo INPS para a a. receber o benefício dos filhos menores.

O acórdão citado pela a. não lhe favorece.

Pede a improcedência da ação.

Juntou instrumento de procuração e fotocópia do Acórdão citado.

As partes não requereram prova testemunhal e a a. pediu o julgamento de plano do feito, por se tratar de matéria de direito e de fato que independe de prova testemunhal.»

Foi a ação julgada improcedente, sem condenação da autora nas custas e honorários de advogado, por ser beneficiária da Justiça Gratuita, sendo de destacar, de sua fundamentação, os seguintes trechos (fls. 36):

«A a. alega que foi inscrita como dependente designada pelo de cujus. Menciona carteira de inscrição anexa.

Ora, entre os documentos juntados pela a. não consta nenhuma carteira de inscrição. O documento de fls. 12, ao alto, não é carteira de inscrição. Trata-se de uma «credencial» para a a. receber os benefícios dos filhos menores.

Depois, parece, a a., no item 4º da inicial, reconhece que inscrita não se acha, por quanto traz a debate o direito da companheira do segurado, de comprovada dependência econômica, à inscrição *post mortem*.

«A companheira não inscrita em vida do segurado não pode, por inscrição *post mortem*, concorrer com os filhos do mesmo.

O venerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, nº 36, pág. 437, espousa a a mesma tese».

«Então, tenho, como princípio assente, que a a., para fazer jus ao

benefício, devia ter sido indicada pelo amásio, como sua dependente. Tenho para mim que é jurídica a interpretação que faz com que a companheira mantida há mais de cinco anos, quando indicada, como é o caso, pelo segurado, em tempo hábil, ao Instituto, seja equiparada aos filhos, porquanto ela depende economicamente do segurado. No caso, a a. não foi indicada; logo, não pode concorrer com os filhos.

Apelou a autora (fls. 38/41), invocando o art. 23 da LOPS, na redação da Lei nº 5.890, de 1973, segundo o qual a existência de filhos comuns supre todas as condições de designação e de prazo para que a companheira seja beneficiária, e citou o acórdão deste Tribunal, na Apelação Cível nº 9.017, Relator Ministro Amarílio Benjamin, pedindo a procedência da ação, a fim de participar da pensão, juntamente com a sua filha Laura Regina, com o pagamento das quotas referentes às prestações não atingidas pela prescrição quinquenal, além das custas e honorários de advogado.

O INPS ofereceu as razões de apelado, de fls. 43/44, arguindo a prescrição, pelo decurso de mais de 5 anos, entre o óbito do segurado e o ajuizamento da ação; além disso, renovou o alegado na Contestação e reportou-se à fundamentação da sentença.

Manifestando-se o Ministério Público pelo reconhecimento da prescrição (fls. 46), subiram os autos e, neste Tribunal, a ilustrada Subprocuradoria-Geral, em seu parecer (fls. 49/50), opinou pelo não-provimento da apelação, invocando o art. 11 da Lei nº 3.807, de 1960, em vigor na data do óbito do segurado, que exclui a designação de dependente, quando houver o mesmo deixado filhos, com direito à pensão (§ 2º), como sucede na hi-

pótese, não aproveitando, outrossim, à apelante, a Lei nº 5.890, de 1973, superveniente ao falecimento, como tem decidido o Tribunal (Apelação Cível nº 31.278, DJ 17-4-72, pág. 2.221).

Por maioria, vencido o Senhor Ministro-Relator, a primeira Turma deste Tribunal deu provimento ao recurso (fl. 57v.), estando o aresto respectivo ementado, à fl. 65 (lê).

Com apoio no voto vencido (fls. 58/61), opôs o INPS embargos infringentes, às fls. 68/70 (Lê).

Não houve impugnação (fl. 72v.).

A douta Subprocuradoria da República, em parecer de 74, opinou pelo provimento do recurso do Instituto assistido (lê).

Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: A autora vivia sob a dependência econômica de segurado da Previdência Social, falecido em 30 de abril de 1965, quando estava em vigor o artigo 11 da LOPS, na sua primitiva redação, que não contemplava a concubina como dependente, o que só viria a se verificar com o advento da Lei nº 5.890, de 1973.

Sob tal aspecto, a ora embargada não tem direito ao que postula.

O acórdão embargado, entretanto, ao aplicar a regra do art. 23, §§ 1º, 2º e 5º, da Lei Orgânica, na redação da Lei por último indicada, seguiu o Direito que melhor atende aos objetivos da legislação previdenciária social que procura amparar a mulher que, como a embargada, viveu sob a dependência econômica de segurado, por mais de 20 anos, e do qual houve três filhos.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Firmou o voto vencido que a lei regente da pensão previdenciária é a que vigora ao tempo em que se abre oportunidade ao benefício.

Lauro Antônio Müller, segurado do INPS, companheiro da a., faleceu a 30-4-1965, quando vigente o art. 11 da Lei nº 3.807/1960, na redação original. Não se contemplava, aí, norma a admitir pudesse a companheira concorrer, na pensão, com filhos do segurado. Estes, à época, obtiverem a pensão, consoante se afirma na inicial.

A demanda foi aforada a 2-7-1973, quando dois filhos da a. e do falecido companheiro já possuíam 25 e 22 anos, respectivamente, e a filha Laura Regina, 17 anos, estando em vigor a Lei nº 5.890, de 8-6-1973, que, dando nova redação ao art. 23 da LOPS, admitiu que «a companheira designada concorrerá com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se houver deste manifestação em contrário.»

Tenho entendido, a propósito da Lei nº 5.890, de 1973, que, não prescrevendo o direito à pensão, mas apenas as prestações alimentares, pode a companheira que, à data do óbito do segurado, não detinha condições para a percepção da pensão, requerê-la na vigência do novo diploma, tal como na hipótese sucedeu.

Em verdade, antes da Lei nº 5.890, de 1973, a autora pleiteou a pensão em favor de seus três filhos, então menores, e o benefício foi deferido.

Com o advento da Lei nº 5.890, feita a prova da existência de prole decorrente da união, dispensada se apresenta a exigência de comprova-

ção de designação por parte do segurado, em favor da companheira, como sua beneficiária. Podia esta, assim, requerer o benefício em concorrência com a filha.

No caso concreto, questão, todavia, se propõe. Quando a autora requereu a pensão, no regime da Lei nº 5.890, e ajuizou a presente demanda, ainda sua filha, Laura Regina, era menor e recebia por inteiro o benefício que resultara, in totum, assegurado à mesma, em razão da reversão da parte da pensão antes devida a seus dois irmãos, quando adquiriram a maioridade. A autora, representando a filha, recebeu a pensão integralmente, pensão essa devida pelo INPS. Sua filha gozou o benefício. Não parece possível, dessa sorte, reconhecer-se, a esta altura, em favor da autora, direito a perceber parcela em concorrência com a sua filha, que integralmente se beneficiou da pensão, em época anterior ao aforamento da ação.

Meu voto, dessa sorte, é recebendo, em parte, os embargos, para assegurar à aurora a concorrência com a filha, somente a partir da citação inicial. De fato, embora a filha, então, ainda estivesse percebendo o benefício integralmente, certo é que o INPS não podia, desde aí, deixar de reconhecer o direito da autora a concorrer com a filha. Se o fez, injustamente, os efeitos da sentença não-de retroagir à citação inicial. Os valores devidos à autora serão apurados em execução de sentença, acrescidos de juros de mora. No caso, os honorários advocatícios, são arbitrados em apenas 5% sobre o valor apurado na execução da sentença, tendo em conta as circunstâncias do caso e os termos em que se reconheceu a procedência da ação.

Recebo, em parte, os embargos.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.293 — RJ

Relator Originário: O Sr. Ministro Paulo Távora
 Revisor e Relator designado: O Sr. Ministro José Dantas
 Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social
 Embargada: Ana Maria Gonzales

EMENTA

Previdência Social — Pensão devida à esposa canônica.

A orientação do TFR é pacífica no sentido do direito da esposa canônica à pensão do segurado falecido, quer em concorrência com os filhos do casal, quer em os sucedendo, tudo sem o obstáculo de que o óbito tenha ocorrido antes da vigência do Dec.-Lei 66/66.

ACÓRDÃO

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 maioria, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1979 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: O Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) opõe embargos ao acórdão da 1ª Turma que negou provimento à apelação do INPS sob esta ementa (fl. 79):

«Benefício Previdenciário. Pensão. Deferido aos dois filhos do segurado, que, desquitado, se casara, pelo Direito Canônico, com a autora, mãe de seus filhos, com a qual

convivera durante dezessete anos, falecendo em 1962.

Procedência da ação proposta pela companheira viúva pelo direito canônico, dependente econômica, declarada beneficiária, para reconhecimento do direito ao benefício. Aplicação da Legislação Nova, mais benigna, para tratamento igual aos dependentes (Lei nº 3.807, de 1960, artigo 11; Decreto nº 60.501, de 14 de março de 1967, Artigo 13, § 3º; Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, Artigo 15, § 1º).

Apelação. Confirmação da sentença. Precedente do Plenário (Apelação Cível nº 23.427-SC — Relator Ministro Décio Miranda)»

Ministro Correa Pina (fl. 74)

Os votos proferidos são deste teor:

«A sentença julgou procedente a ação, reconhecendo à autora o direito de perceber o benefício previdenciário anteriormente deferido a seus dois filhos, havidos de sua união com o segurado, benefício que ia extinguir-se, pois o seu filho já atingira a maioridade e a filha estava prestes também a alcançar a mesma idade. O Dr. Juiz Federal

decidiu de acordo com reiterados pronunciamentos deste Egrégio Tribunal, acentuando que a autora — no caso esposa — segundo a sentença, pelo direito canônico, convivera durante mais de 17 anos com o segurado, como sua dependente econômica.»

Ministro Márcio Ribeiro (fl. 75).

«Mantenho a decisão recorrida pelos seus fundamentos — de acordo, aliás, com precedente julgado neste Tribunal (EAC 23.427-SC — Relator Ministro Décio Miranda).

Nego provimento à apelação».

Ministro Jorge Lafayette (fl. 76).

«...tenho sempre votado no sentido de que prevalece a lei da época do óbito do segurado, para determinar o benefício devido, bem como quais os beneficiários.

Em conseqüência, não pode a autora invocar a legislação posterior ao óbito, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 66, de 1966, que não vigorava, quando faleceu o segurado.

Nessas condições, o meu entendimento coincide com a tese adotada pela decisão do Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social.

Sou levado, assim, a dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.»

Os embargos apoiam-se no voto vencido. Em 1962, data do óbito do segurado, o artigo 11 da Lei Orgânica não admitia a concorrência da companheira designada com os filhos do casal. A pensão rege-se pela lei do tempo da abertura da sucessão. Cita decisões do Tribunal nas AC nºs 23.113, 31.278 e 42.520.

A impugnação assinala que o Conselho de Recursos da Previdência Social reconheceu o direito da autora, mas o Sr. Ministro do Trabalho cassou a decisão. Pede atenção para

o documento de fl. 23, em que se noticiava a expedição de ordem de serviço do INPS, estabelecendo que a companheira, uma vez comprovada a dependência econômica pelo prazo mínimo de cinco anos, faz jus à pensão prevista na Lei nº 3.373, de 1958. Aponta ainda a publicação, na imprensa, da sentença do então Juiz Federal, hoje Ministro Aldir Passarinho (fl. 59).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo recebimento dos embargos.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Em 1944, o segurado desquitou-se com outorga de pensão ao ex-cônjuge de quem não teve descendência. No mesmo ano, uniu-se à autora por ato religioso (fl. 18). Em 1946, os desquitados convencionaram o reajuste do valor da pensão e a ex-esposa renunciou a qualquer provento previdenciário em favor da prole do novo lar (fl. 15v). Na carteira profissional (fl. 18), órgão do IAPC registrou o nascimento de filho e, após, anotou a declaração do associado que instituiu a autora sua beneficiária.

Consta ainda dos autos certidão de que a ex-esposa deixou de exercer o direito de receber a pensão do desquite em 1952 (fl. 17).

Na primitiva redação da LOPS, a pessoa designada só podia fazer jus ao benefício na falta dos dependentes enumerados em primeiro lugar, entre os quais se incluíam os filhos (art. 11, § 2º). Tendo o segurado falecido em 1962, a pensão repartiu-se, exclusivamente, aos dois descendentes.

Sobreveio em 1966 o Decreto-Lei nº 66 que alterou o artigo 11 da LOPS e

permitiu à beneficiária nomeada concorrer com os filhos mediante declaração escrita do segurado (art. 11, § 1º). Ainda que se reconhecesse esse efeito à inscrição da autora na carteira profissional do de cujus, continuava ela impossibilitada de partilhar do benefício em razão deste preceito da LOPS, que condicionava a divisão da pensão nestes termos:

«Art. 37, parágrafo único ... será rateada em quotas iguais entre todos dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado».

A cota da pensão do filho-homem extinguiu-se em 1967 e a remanescente da filha-mulher em 1969 por implemento de idade, de acordo com o artigo 39 da Lei Orgânica.

Somente em 1973 é que o artigo 34 da Lei nº 5.890 revogou o parágrafo único do artigo 37, d LOPS, que limitava a concessão do benefício aos «dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado». Mas, a essa altura, já se consumira o benefício com a sucessiva extinção de suas quotas. Não havia mais como concorrer a um direito cujo objeto se extinguiu em 1969.

Recebo os embargos para julgar improcedente a ação, condenada a autora nas custas e honorários de 10% sobre o valor dado à causa.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Revisor): Senhor Presidente, não vislumbro mácula no v. acórdão embargado.

Em várias oportunidades me pus a favor da tradicional orientação deste Tribunal, sobre dizer do direito da companheira à pensão do segurado falecido, quer em concorrência com os filhos do casal, quer em os sucedendo, tudo sem o obstáculo de que o óbito tenha ocorrido antes da vigência do Decreto-Lei nº 66-66, diploma que veio a permitir tal direito.

E como os votos majoritários, definindo a tese em tema de esposa canônica, estão postos na linha dessa jurisprudência, os tenho por excelentes, com a devida vênia do eminente prolator do voto vencido.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EA 43.293 Relator: Sr. Min. Paulo Távora. Revisor: Sr. Min. José Dantas. Embargante: INPS. Embargada: Ana Maria Gonzales.

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, rejeitou os embargos. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro José Dantas. (Em 7-11-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Américo Luz, Amarílio Benjamin, Moacir Catunda, Márcio Ribeiro e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Ministro Revisor. Impedidos os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha e Aldir G. Passarinho. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armandinho Rollemberg e Carlos Madeira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 45.666 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz

Embargante: Instituto Nacional de Previdência Social

Embargada: Maria de Lourdes da Conceição

EMENTA

Previdência Social.

Deve reverter integralmente à companheira, a partir do dia em que os filhos do segurado atingiram a idade de dezoito (18) anos, ainda que o óbito do mesmo associado haja sido anterior ao Decreto-Lei nº 66/66 e à Lei nº 5.890/73.

Construção jurisprudencial erigida à base da equidade, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1980 (data do julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Antônio Torreão Braz, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: O Sr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro julgou procedente a ação movida por Maria de Lourdes da Conceição e condenou o INPS a pagar-lhe a pensão previdenciária, por morte do seu companheiro, em concorrência com seus filhos até a data em que estes atingiram a maioridade e, por inteiro, após tal evento, pagando-lhe as prestações devidas

desde os últimos cinco anos anteriores à propositura do feito (fls. 32/34).

A segunda Turma negou provimento à apelação interposta pelo INPS, nos termos do voto do Ministro Carlos Mário Velloso, revisor, *verbis* (fl. 55): (lê).

Ainda irresignado, opôs o Instituto embargos infringentes (fls. 60/63), objetivando a prevalência do voto, parcialmente vencido, do Ministro Paulo Távara, relator, do seguinte teor (fls. 53/54): (lê).

Os embargos foram admitidos (fl. 64).

A embargada deixou transcorrer *in albis* o prazo para impugnação (fl. 65v.).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fl. 67).

Versando a hipótese matéria exclusivamente de direito, dispensei a remessa do feito ao revisor, nos termos do art. 1º da Resolução nº 20/79, deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Relator): O v. acórdão recorrido, lançado à base do voto do eminente Ministro Carlos Mário Velloso, decidiu que a autora faz jus à pensão integral após a maioria dos filhos, observando o quinquênio prescricional.

O eminente Ministro Paulo Távora, ao revés, entendeu que o aludido benefício só era devido a partir do advento da Lei nº 5.890, de 8-6-73, eis que, antes, a legislação não contemplava a sua partilha entre a prole e a companheira de mais de cinco anos.

A divergência cinge-se, pois, exclusivamente a esta questão temporal.

A Lei nº 3.807/60, em sua primitiva redação, presumia a dependência econômica em relação ao cônjuge e filhos do segurado (arts. 11, inciso I, e 13) e só admitia a concorrência na hipótese excepcional prevista no parágrafo único do art. 12, verbis:

«Parágrafo único. Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes indicados no item II do art. 11 poderão concorrer com a esposa ou o marido inválido, ou com a pessoa designada na forma do § 1º do mesmo artigo, salvo se existirem filhos com direito à prestação.»

Entretanto, por influxo da realidade social, refletida em cada espécie concreta submetida à sua apreciação, o Judiciário sempre se pôs na vanguarda do *ius scriptum*. Deste modo, construiu a sua jurisprudência à base da equidade e estendeu à companheira o direito de concorrer com os filhos do segurado, dispensando inclusive a declaração deste, para o efeito da percepção do seguro previdenciário, contanto que comprovadas a convivência *more uxorio* e a dependência econômica, situações estas que vieram a receber o selo legislativo tempos depois, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 66/66 e da Lei nº 5.890/73.

Aliás, a designação tácita da companheira já estava compreendida na previsão do parágrafo 4º do citado art. 11, na redação do Decreto-Lei suso referido, por isso que entre ela e a esposa canônica não fazem as leis do país distinção alguma, estando ambas na mesma situação.

De qualquer forma, demonstradas a união *more uxorio* durante cerca de trinta anos e a dependência econômica da autora para com o ex-segurado, conforme registrou em seu voto o eminente Ministro Paulo Távora, não me parece merecer reforma o v. acórdão embargado, o qual, considerada a natureza alimentar do benefício, nada mais fez do que seguir a doutrina consagrada neste Tribunal.

Em face do exposto, rejeito os embargos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 55.952 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Instituto Nacional de Previdência Social

Apelado: Cidalina Caetano da Fonseca

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Direito da companheira em concorrência com a esposa.

Comprovada a convivência de fato more uxorio, por mais de 23 anos, bem como a dependência econômica da companheira nesse entretempo em relação ao segurado.

Alheamento evidente entre esposo e esposa nesse espaço de tempo prolongado, residindo ele no Brasil e ela em Portugal; segurado humilde, sem recursos, para sustentar duas famílias.

Citada por rogatória, a esposa não compareceu aos autos, deixando de comprovar a dependência econômica respectiva, dado essencial no deslinde do conflito.

Sentença de procedência mantida, improvido o apelo do INPS.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1980 (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Cidalina Caetano da Fonseca, qualificada nos autos, ajuíza, sob procedimento ordinário, a presente ação contra o Instituto Nacional da Previdência Social, pleiteando o restabelecimento da pensão previdenciária, com o pagamento das prestações vencidas.

Sustenta, basicamente, a douda inicial que conviveu more uxorio durante 23 anos com Heitor da Silva, até seu falecimento, ocorrido a 20-1-73, união de que resultaram 3 filhos, dos quais dois falecidos; outrossim, o direito à pensão respectiva foi-lhe reconhecido pelo réu com base em

justificação judicial devidamente homologada, na condição de companheira; posteriormente, foi-lhe cancelada a pensão, ao fundamento de que a esposa do segurado, residente em Portugal, habilitara-se à pensão, e fora atendida na pretensão, argumento que não pode prevalecer validamente, pois se residia ela na Europa não dependia economicamente do marido, residente no Brasil havia mais de 20 anos.

Respondeu o réu à fl. 12, opondo que cancelara a pensão concedida à autora e seus filhos, em face da inclusão de Maria José da Cunha, esposa legítima do segurado, e de sua filha Ana Maria.

Expedida Carta Rogatória a Portugal, para citação da esposa e filha, foi regularmente cumprida, deixando as citadas de comparecer aos autos.

A r. sentença de fls. 54/7, da lavra da culta juíza federal Tânia de Melo Bastos Heine, julgou procedente o pedido, nos termos formulados, verba honorária de 20%.

Apelou o INPS, renovando as alegações anteriores, e, com a resposta do apelado, subiram os autos a este Tribunal, onde a União, como assistente, manifestou sua adesão às razões do apelante assistido (fls. 59, 65 e 70).

Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, de acordo com a Resolução nº 20, de 15-5-79, dispensar a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A doutra sentença recorrida, depois de reportar-se à evolução da legislação previdenciária, no particular, e acentuar que a regulamentação atual dá prioridade à companheira em confronto com o cônjuge ausente, assinalou, à fl. 57:

«No caso, não há filhos concorrendo, pois o caçula da companheira é do sexo masculino e nasceu em 12-5-54 (fl. 5) e o da esposa é do sexo feminino e casada (fl. 47).

A esposa, de quem o segurado estava separado de fato, há, pelo menos, 23 anos antes do seu faleci-

mento, não comprovou a dependência econômica. Aliás, o segurado, pessoa humilde, dificilmente teria condições de sustentar duas famílias. Por outro lado, a esposa só veio a postular a pensão mais de um ano após o falecimento do segurado, o que leva a crer que, nem ao menos, tinha notícias frequentes dele.

Desta forma, a esposa, além de não excluir a companheira, não teria direito à pensão, face ao § 1º do art. 57 da CLPS transcrito».

Reportando-me às razões de decidir, ora transcritas, e acentuando o evidente alheamento entre a esposa legítima e o segurado, e o desinteresse daquela em acudir à citação a ela feita, é de manter-se a sentença apelada por seus fundamentos.

Confirmo a sentença recorrida, negando provimento ao apelo do INPS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 56.219 — SP

Relator: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo

Apelante: Francisca Macedo Correa

Apelados: Nair Rosa de Oliveira e Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado — IPASE

EMENTA

Pensão previdenciária.

A esposa separada de fato, há muitos anos, não tem direito à pensão previdenciária.

Provadas a dependência econômica da companheira, com o ex-segurado, e a vida em comum, igual ou superior a 5 anos, faz jus esta à pensão.

Improvemento da apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao apelo, na for-

ma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1980 (data do julgamento). — Ministro Carlos

Mário Velloso Presidente — Ministro Adhemar Raymundo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo: A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, à fl. 161, em parecer assinado pelo Dr. Carlos da Cunha Braga e aprovado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, 3º Subprocuradoria-Geral da República, assim relata e opina a respeito da matéria:

«A espécie dos autos rege-se pelo Decreto-Lei nº 3.347, de 12 de junho de 1941, cujo art. 3º dispõe expressamente que a pensão vitalícia beneficiará ao cônjuge sobrevivente, sem cogitar, sequer, da concubina.

O de cujus era casado e não desquitado, pouco importando que vivesse em concubinato com a autora que, segundo as provas conduzidas aos autos, dele não dependia economicamente. Ao Instituto correu apenas interessa o estrito cumprimento da lei e assim procedeu ao deferir a pensão requerida pela viúva de seu ex-segurado.

Diante do exposto, somos pelo conhecimento e provimento do apelo de fls. 142/148, para o fim de ser julgado de todo improcedente o pedido, se antes não for a autora julgada carecedora da ação, com o acolhimento da preliminar argüida pela ré.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adhemar Raymundo (Relator): A tese jurídica dos autos é esta: Concorrendo à pensão a esposa que há muitos anos não

convivia com o falecido marido e a concubina deste, a quem dever ser deferido o benefício?

Já me manifestei sobre o assunto, entendendo que no caso, provada a dependência econômica da companheira com o segurado, por mais de cinco anos, ao benefício faz jus esta, e não a esposa que abandonou o lar.

Da lavra do Ministro Peçanha Martins o acórdão citado à fl. 139. Do Ministro Armando Rollemberg, desta Turma, o aresto, cuja ementa diz: «Pensão previdenciária. Faz jus à sua percepção a companheira que, embora não designada dependente, não existindo outros que a prefiram, comprova ter vivido sob a exclusiva dependência econômica do segurado por longo tempo» (fl. 139).

A lei previdenciária, Decreto nº 77.077-76, art. 13, inclui a companheira como dependente do segurado. E, no art. 14, cuida dos meios de prova da dependência econômica, quando a vida em comum ultrapassar cinco anos.

A apelação é da viúva, pois o INPS da sentença não dissentiu, não a impugnando.

Na apelação, a viúva insiste no argumento de que a sua condição de cônjuge supérstite lhe dá direito à pensão, bem como no fato de não estar provada a dependência econômica.

A prova feita nos autos roborava essa dependência econômica da autora com o seu ex-companheiro até a data do seu falecimento. Na doença deste, a companheira a ele se dedicou. A esposa sempre viveu, após os poucos anos de vida conjugal, com o seu cunhado.

Nego provimento à apelação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 57.350 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS

Apelada: Ruth Raimunda

EMENTA

Previdenciário. Companheira. Direito à Pensão em concorrência com os filhos.

Concorrência *more uxorio* por tempo prolongado e dependência econômica respectiva devidamente comprovadas. União de que resultaram nove (9) filhos.

Concessão do benefício à companheira, a partir da data que lhe permitiu concorrer ao benefício com os filhos, fazendo-se o cálculo das prestações vencidas de acordo com a cota devida à a., em virtude da existência de filhos ainda habilitados a receber o benefício, tudo na forma apurada em execução.

Sentença mantida, improvido o recurso do réu.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1980 (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Ruth Miranda, qualificada nos autos, promove a presente ação, sob procedimento ordinário, contra o Instituto Nacional de Previdência Social, na qual pretende seja o réu condenado a pagar-lhe a pensão deixada por seu companheiro, José Mendes Fa-

ria, desde o falecimento do mesmo, acrescida das cominações legais.

Alega a a., em síntese, que, solteiros ambos, viveram como se marido e mulher o fossem, por 19 anos, ela, sob exclusiva dependência econômica do companheiro, união de que resultaram nove filhos, atualmente todos maiores.

Respondeu o suplicado à fl. 43, opondo que a pensão vindicada foi desfeita legitimamente aos filhos do casal, de acordo com a legislação da época, que não confere o benefício à companheira em concorrência com os filhos.

O MM. Juiz a quo, o culto Magistrado Dr. Carlos Augusto Thibau Guimarães, julgou procedente, em parte, o pedido, condenando o réu a pagar à suplicante a pensão em causa, a partir da data da lei que lhe permitiu concorrer aos benefícios com os filhos, fazendo-se o cálculo de acordo com a cota devida à autora, em virtude da existência de fi-

lhos ainda habilitados a receber o benefício, tudo como se apurar em execução, com a verba honorária de 10% e juros de mora.

Recorreu o INPS, renovando suas alegações anteriores e, com a resposta da apelada, neste Tribunal, a União, como assistente, prestigiou as razões de seu assistido (fls. 58, 63 3 67).

Tratando-se de matéria predominantemente de direito, resolvi, de acordo com a Resolução nº 20, de 15-5-79, dispensar a revisão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis (Relator): A r. sentença apelada, ao julgar procedente o pedido em parte, fê-lo sob essa fundamentação, fl. 54:

«A filha Maria tinha 18 anos de idade ao falecer em 30-11-73 (fl. 25).

Portanto, aparentemente era essa a única filha do de cujos, que recebia ainda a pensão até fim de 1973, já na vigência do Decreto nº 72.771, de 6-9-73, cujo art. 13, item I, estabelece a concorrência entre os filhos e a companheira do segu-

rado para efeito de percepção da pensão.

No caso, como a autora teve vários filhos do segurado, presumem-se existentes o prazo de vida em comum (artigo 15, § 1º) e a designação).

Conquanto o de cujos haja falecido antes da vigência da nova legislação que beneficia a companheira, independentemente de designação ou do prazo de vida em comum, é de se aplicar ao caso o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil que determina ao Juiz que, na aplicação da lei, atenda aos fins sociais a que ela se dirige.

Trata-se de questão de cunho eminentemente social, em que deve ser aplicada ao caso a lei mais favorável, ainda que posterior ao óbito do contribuinte, conforme, aliás, vem decidindo o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado (fl. 46).»

Por essas razões de decidir que adoto e, ante as peculiaridades do caso concreto, é de manter-se a decisão apelada nos seus termos.

Confirmo a sentença apelada, negando provimento ao apelo do INPS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 62.176 — MG

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Remetente ex officio: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Divinópolis

Apelantes: Maria Marta de Sousa e IAPAS

Apelada: Odete Rodrigues da Silva

EMENTA

Previdência Social. Pensão. Companheira.

Resultando dos autos que o falecido teve duas companheiras por muitos anos, como se casados fossem, da união com cada uma delas tendo filhos, e ambas apresentando situação de pobreza, o que atende ao pressuposto de dependência econômica, cabe ser a parte da pensão não comprometida com os filhos dividida entre as duas..

ACÓRDÃO

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

Decide a 4ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da remessa relativamente ao IAPAS, como também não conhecer da apelação de Maria Marta de Souza e dar parcial provimento à apelação do IAPAS para que a pensão devida à pessoa designada fosse dividida entre Odete Rodrigues da Silva e Maria Marta de Souza, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1980 (data do julgamento). — Ministro Aldir G. Passarinho, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de ação ordinária proposta por Odete Rodrigues da Silva contra o ex-Instituto Nacional da Previdência Social e Maria Marta de Souza, objetivando o restabelecimento da pensão previdenciária cancelada pela autarquia.

Diz a autora que foi casada no regime canônico com Edmar de Oliveira, advindo dessa união três filhos. Percebeu a pensão previdenciária desde 20 de setembro de 1970, data do óbito do ex-marido, até fevereiro de 1978, quando foi cancelada, tendo recebido comunicação a respeito da autarquia, com efeito retroativo, sobre a decisão do CRPS que reconheceu em favor a Maria Marta de Souza a pensão instituída pelo falecido segurado. Destaca que não lhe foi dada oportunidade de participar do procedimento administrativo. A decisão fora injusta e ilegal. Afirma que Maria Marta de Souza alegava a condição de compa-

nheira, mas não fora incluída entre os dependentes do segurado.

Na audiência de instrução e julgamento alegou Maria Marta de Souza que conviveu maritalmente, durante longos anos, com o falecido Edmar de Oliveira, tendo requerido os benefícios, os quais foram deferidos para ela e os seus filhos com o ex-segurado. A autarquia alegou que havia concedido à autora a pensão desde o falecimento do ex-segurado até 20 de fevereiro de 1978, mas atendendo o CRPS ao pedido da companheira, Maria Marta de Souza, cancelara a pensão que vinha sendo destinada a Odete, passando aquela outra a receber os benefícios. Pediu a improcedência da ação.

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Divinópolis veio a julgar procedente, em parte, o pedido da autora, para determinar o restabelecimento do benefício correspondente a um terço da pensão a partir de fevereiro de 1978, acrescida de juros a contar da citação, entendendo que os outros dois terços eram destinados aos filhos do de cujus com Maria Marta de Souza.

Inconformada, apelou Maria Marta pugnando pela reforma da sentença. Igualmente recorreu a autarquia no mesmo sentido.

Subindo os autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da autarquia a qual assiste.

É o relatório.

VOTO

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

Realmente, não é de conhecer-se a remessa ex officio, posto que se firmou a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que as autarquias não se incluem na regra do art. 475, II, do CPC.

Quanto à intempestividade das apelações, tem em parte razão a apelada. É que o recurso de Maria Marta de Souza somente foi apresentado em juízo no dia 9 de maio, quando o último dos 15 dias do prazo (eis que a intimação se fez no dia 23 de abril/79 — 2ª feira) caiu no dia 8 daquele mês de maio (terça-feira). Assim, não conheço dessa apelação.

Entretanto, equivoca-se a apelada no referente à intempestividade do recurso do INPS, pois, diferentemente do que pensa, tem ela prazo em dobro, eis que no conceito de Fazenda Pública (art. 188 do CPC) se incluem as autarquias, conforme é assente na jurisprudência e na doutrina. Em face disso, conheço da apelação, e dela conhecendo lhe dou parcial provimento. Resulta da prova dos autos que Maria Marta de Souza viveu durante vários anos (entre 8 e 13) com o falecido segurado, dele tendo filhos. Quando ele faleceu, encontravam-se, inclusive, vivendo juntos. A sua situação de dependência econômica do segurado transparece inequívoca da prova dos autos e tais elementos fizeram mesmo com que o CRPS retirasse a pensão da autora, Odete Rodrigues da Silva, para atribuí-la a Maria Marta. Sem dúvida que não se justifica, por outro lado, em tais condições, que fique esta última inteiramente desassistida de qualquer auxílio previdenciário, como decidiu o nobre Juiz.

Igualmente, não é possível, como deseja o Instituto, que toda pensão, na parte que cabe à companheira, fique atribuída a Maria Marta de Souza. É que a autora, Odete, igualmente pobre e que já vinha recebendo a pensão por cerca de oito anos, também não pode ficar sem nada receber. Era ela casada no religioso com o segurado e tal casamento, assim como terem nascido filhos de tal união, fazem presumir a dependência econômica, como já então resultava da legislação previdenciária.

Ao que transparece dos autos, o segurado viveu durante muitos anos com Odete, bastando ver-se, para isso, que o seu casamento canônico ocorreu em 7 de fevereiro de 1947 (fl. 16) e um filho do casal nasceu em 1953, segundo se vê da certidão de fl. 18.

As testemunhas chamadas a depor mostram a necessidade das duas ex-companheiras do falecido Edmar de Oliveira.

Observo que não há prescrição a proteger o direito de Odete Rodrigues da Silva ao fundamento de que já vinha ela recebendo a pensão por mais de 5 anos, pois não poderia — e bastará esse argumento — prevalecer qualquer prescrição quanto a Maria Marta de Souza, que não integra o processo administrativo de habilitação de Odete.

Creio que em face das circunstâncias apontadas, a solução a ser dada será a de ainda aqui adotar-se o critério que já vem sendo admitido de divisão da pensão entre as duas interessadas.

Pelo exposto, não conheço do recurso de Maria Marta de Souza, por intempestivo, e dou parcial provimento ao recurso do INPS, para que a parte da pensão destinada à pessoa designada, ou seja, aquela não destinada aos filhos, de acordo com o sistema normal de concessão, pelo INPS, seja dividido entre Odete Rodrigues da Silva e Maria Marta de Souza, revertendo, outrossim, em favor de Maria Marta as cotas dos seus filhos, quando estes forem deixando de receber a pensão que lhes cabe.

O INPS pagará honorários de advogado na base de 15% sobre o que vier a ser apurado em liquidação a favor desta autora.

Sem custas, por ser o INPS isento e as demais litigantes beneficiárias de justiça gratuita.

É o meu voto.

MANDADO DE SEGURANÇA N° 95.311 — DF

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Requerente: Maria Viana Lopes

Requerido: Ministro de Estado da Previdência Social

EMENTA

Previdenciário. Companheira. Pensão. Esposa desquitada. Decreto n° 60.501, de 1967, artigo 13, I, § 2°, arts. 14 e 15.

I. Comprovado que a companheira do falecido segurado, com quem fora casada eclesiasticamente, com este conviveu more uxorio por mais de 25 anos, de quem dependia economicamente, resultando filhos dessa união, é ilegal o cancelamento da pensão previdenciária a ela concedida, para o fim de ser o benefício destinado à mulher que fora casada civilmente com o de cujus, mas do qual se desquitara, assegurando-se-lhe, entretanto, na sentença do desquite, o direito a alimentos. É que, se referentemente à esposa, o R.G.P.S — Decreto 60.501, de 1967, art. 13, I — faz presumir a dependência econômica (artigo 14), o mesmo não ocorre com o cônjuge desquitado (artigos 15, I), que deve comprovar a percepção de alimentos. Destarte, se não havia a percepção de alimentos, inexistia dependência econômica que é condição ou pressuposto de beneficiário.

II. Segurança deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, conceder o mandado de segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1982 (data do julgamento). — Ministro Jarbas Nobre, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Maria Viana Lopes impetra

mandado de segurança contra ato do Senhor Ministro da Previdência Social, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que conviveu maritalmente com Antônio Nelson de Assis Bentes, segurado previdenciário, falecido em 5-4-73, durante 26 anos, com quem se casou sob o rito religioso, em 11-7-47, de cuja união nasceram quatro filhos;

b) que Antônio Nelson de Assis Bentes esteve casado com D. Elia Rodrigues Pereira Bentes, de 18-11-31 a 1945, quando esta passou a residir, em caráter definitivo, em companhia de seus filhos, na Cidade do Rio de Janeiro, ali passando a conviver, em estado marital, com outro

homem, de largas posses financeiras e sólida situação econômica;

c) que D. Elia Rodrigues Pereira Bentes não mais dependia econômica e financeiramente, de Antônio Nelson de Assis Bentes, a partir de 1945, pois, em carta assinada por seu advogado, propunha a ele separação amigável e se oferecia para «custear todas as despesas de promoção do desquite, abrindo mão de todos os direitos que porventura possa ter, nada mais desejando a não ser a obtenção do desquite».

d) que, estranhamente, com o falecimento de Antônio Nelson de Assis Bentes, a ex-esposa se habilitou à pensão do falecido, juntando, para tanto, uma cópia da sentença do desquite, datada de 14-11-58, em que lhe era assegurada pensão alimentícia, em importância a ser fixada em execução de sentença, que jamais chegou a pleitear;

e) que em 1977 foi declarado, pelo Grupo de Turmas do CRPS, o direito da impetrante de receber a pensão do ex-segurado, ato que foi ilegalmente revogado pelo impetrado, o Ministro de Estado da Previdência Social, mais de três anos depois, em 27-10-80;

f) que, considerando ter sido ferido direito líquido e certo seu, requer seja concedida a segurança, para o fim de lhe ser restabelecido o benefício da pensão que lhe foi concedido pelo Grupo de Turmas do CRPS, de 25-1-77.

Indeferi a medida liminar.

A autoridade coatora prestou as informações de fls. 61/65, de teor seguinte:

«Em resposta ao Ofício nº 75-82 — SbP, recebido a 8 do mês corrente, tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência, a fim de prestar informações sobre o Mandado de Segurança nº 95.311-DF, impetrado por Maria Viana Lopes junto

a esse Colendo Tribunal Federal de Recursos, contra ato pelo qual restabeleci decisão concessória da pensão referente ao ex-segurado Antônio Nelson de Assis Bentes à sua viúva, Elia Rodrigues Pereira Bentes, em face dos motivos e fundamentos que passo a expor.

2. Habilitaram-se ao aludido benefício previdenciário, tanto a esposa viúva, como a companheira. Diferentes e divergentes soluções foram dadas ao caso pela linha jurisprudencial da Previdência Social, culminando com decisão do 1º Grupo de Turmas do Conselho de Recursos, que deferiu a pensão à companheira do segurado, afastando do benefício a viúva.

3. Está comprovado, através da sentença decretada em ação de desquite, juntada pela impetrante como documento nº 5, que à viúva ficara assegurado o direito à pensão alimentícia. O pleito teve caráter litigioso, restando provada, pelo decisório, a inocência do cônjuge mulher, condenado «o cônjuge culpado» a fornecer pensão à esposa, em quantum a ser fixado em execução de sentença, confiados os filhos à guarda da mãe.

4. A esposa desquitada não executou tal sentença, alegando a impetrante, em seu petítório, a prescrição bienal do ato judicial (item 1.5). Ora, as decisões judiciais sobre alimentos não transitam em julgado. Por outra forma, preceitua o Código Civil Brasileiro que se pode deixar de exercer, mas jamais renunciar ao direito a alimentos. É esse o entendimento que a Jurisprudência tem cristalizado em suas Súmulas, como é o caso da de número 379 do Pretório Excelso, ou a de número 64 desse Egrégio TFR. Portanto, não há cogitar em prescrição, melhor dito, em decadência de um direito irre-nunciável, porque indisponível.

5. Depreende-se do exposto, e em resumo, que a viúva desquitada do instituidor do questionado benefício jamais teve sua inscrição previdenciária, como dependente do de cujus, sequer ameaçada, uma vez que, na conformidade do disposto no artigo 19 da LOPS (redação à data do óbito do segurado e mantida quase literalmente até hoje), «o cancelamento de inscrição de cônjuge só será admitido em face da sentença judicial que haja reconhecido a situação prevista no artigo 234 do Código Civil ou mediante certidão de desquite em que não hajam sido assegurados alimentos». Este o motivo por que não se poderia alijar a esposa da concessão do benefício, pois que esteve ela sempre enquadrada no inciso I do artigo 13 do Regulamento Geral da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 60.501, de 14-3-67, e sempre fora do alcance da sanção prevista no artigo 15 do mesmo RGPS.

6. Entretanto, alega a impetrante que a viúva não dependia economicamente do de cujus. Nas condições em que se apresenta o caso, não há como a Previdência Social questionar a aludida dependência que «deflui da sua qualidade de dependente e está vinculada à irrenunciabilidade e à imprescritibilidade do direito a alimentos».

(In: Apelação Cível nº 52.798-SP. 1ª Turma. DJ de 19-8-80 — pág. 6.022). Desta forma, o argumento contido no item 1.10 da inicial, no sentido de imposição do mesmo ônus da prova à mulher legítima quanto à companhia, não se sustenta, porque, in casu, a dependência econômica advinha de sentença à qual se subsume a Administração, para dar-lhe fiel cumprimento.

7. Assim é que, vindo a questão a exame ministerial, em face ter si-

do suscitada pelo Presidente do Conselho de Recursos, que demonstrava ser a decisão daquele Colegiado manifestamente ilegal e, portanto, passível de reforma a qualquer tempo, conforme estabelecem as Súmulas nºs 346 e 473 da Corte Maior, resolvi invalidá-la, convicto de que à viúva incumbia o benefício, em face da sua incontestada dependência para com o extinto, por força de sentença de desquite com a qual se conformou o ex-segurado sucumbente, porque, quando abertas lhe foram as vias recursais, delas não se utilizou.

8. Tal ato, que se pretende impugnar, ateu-se à lei e à Jurisprudência dos Tribunais Superiores, da qual destaco o resumo das seguintes Ementas:

a) «... A qualidade de dependente, definida na LOPS, para os efeitos de pensão, apura-se à data do óbito do segurado...»

TFR — EAC nº 36.404-RJ. Tribunal Pleno. Relator: Min. José Néri da Silveira. Publicação: Diário da Justiça de 14-12-78.

b) «... Se o segurado tinha obrigação de alimentar ex-esposa, cabe a esta a pensão previdenciária, que se presume corresponder àquela prestação. Não pode a companheira pretender tal pensão, tanto mais que a ela foi legado tudo o que não vinculava à obrigação alimentar.

TFR — AC nº 55.329-RJ — 4ª Turma, Sessão de 15-6-79. Relator: Ministro Carlos Madeira. Publicação: DJ 3-10-79.

c) «Previdência Social. Pensão. Em havendo beneficiários preferenciais, como esposa e filhos, ao tempo do óbito do associado, ocorrido antes da Lei nº 5.890-73, é inviável admitir-se a concorrência da companheira...»

TFR — AC nº 55.336-RJ. 4ª Turma, Sessão de 12-12-79. Relator: Ministro José Dantas. Publicação *Diário da Justiça* de 5-3-80.

9. Destarte, a companheira, ainda que designada pelo de cujus, não foi alcançada pelo disposto no § 4º do artigo 13 da Lei nº 5.890-73, porque o óbito — evento gerador do benefício — foi anterior à vigência do aludido texto legal.

10. Como pode Vossa Excelência verificar, o ato concessório da pensão à viúva ateu-se ao estatuído na legislação vigente à data do falecimento do ex-segurado.

11. Tivesse eu deferido o benefício à companheira ou admitido a concorrência entre as duas, então sim, o ato seria passível de contestação judicial, já que tomado sem fundamento ou ao arrepio das normas legais.

12. Ademais, vale ressaltar, Senhor Ministro, que o apelo extremo do mandamus exige como condição essencial a existência de direito líquido e certo incontestável. O caso sub judice exigiria medidas comprobatórias, transcendendo as vias sumaríssimas, pelo que não merece guarida, embora possa ser defendido por outros meios jurídicos.

13. Quanto à Jurisprudência trazida aos autos pela impetrante — AC nº 43.060-SC; EAC nº 45.666-RJ; AC nº 51.643-RJ; AC nº 49.319-RJ; AC nº 56.190-R; RE nº 84.026-SP; RE nº 53.169-MA; RE nº 66.347-BA; RE nº 70.813-SP; RE nº 71.553-CE; RE nº 82.379-RJ; RE nº 71.231-GB e RE nº 82.930 — não são aplicáveis à questão em apreço, haja vista que em nenhum deles há interesse de viúva com alimentos assegurados, sendo de ressaltar que na Apelação Cível nº 43.060-SC, a viúva foi considerada culpada de adultério pela sentença de desquite e o Recurso Extraordinário nº 71.553-CE

trata de ação de repetição de imposto.

14. Em face de todo o esplanado, espero que Vossa Excelência não conheça do Mandado, haja vista não se tratar de direito líquido, certo e incontestável, comportando matéria fática, ou que, se aceito, seja improvido, pois que o ato impugnado teve como fundamento o texto expresso na lei vigente e aplicável à espécie».

.....
A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou assim, às fls. 67/69:

«Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Maria Viana Lopes, contra ato do Sr. Ministro de Estado da Previdência Social, objetivando, na condição de companheira do ex-segurado Antônio Nelson de Assis Bentes, o reconhecimento de seu direito à percepção de pensão que vinha percebendo há quatro anos, e cuja concessão foi revogada em favor da viúva, desquitada, Elia Rodrigues Pereira Bentes.

2. O ato, contra o qual ora se pede segurança, apresenta como base fundamental de sua defesa o argumento de que o óbito, tendo se dado em data anterior à Lei nº 5.890-73, desta não poderia a impetrante se beneficiar.

3. Ainda, nas informações trazidas aos autos pela digna autoridade impetrada, argumenta-se que a esposa possuía, assegurado, por decisão judicial, o seu direito a alimentos.

Preliminar

4. Preliminarmente, em se tratando de questão que envolve direito de terceiro, caso obtenha êxito o presente pedido de segurança, entende o Ministério Público Federal

que a Sra. Elia Rodrigues Pereira Bentes deva ser citada para integrar a lide como litisconsorte passiva, na forma do art. 46, I, do Código de Processo Civil.

Mérito

5. O primeiro fundamento a justificar o ato impugnado, em que pese o zelo da autoridade, vem contrariar, frontalmente, entendimento desse Egrégio Tribunal Federal de Recursos sobre a matéria, como se pode ver pela ementa abaixo transcrita, em recente decisão, verbis:

Ementa: «Companheira. Aplicação da Lei nova, 5.890, de 1973, por ser benéfica. A exigibilidade da pensão é a partir do óbito». (AC nº 73.597-SP. RIP nº 3.318.907 In DJ de 10-12-81 — pág. 12.535).

6. Quanto a existir sentença judicial assegurando à esposa desquitada o direito a alimentos, diante do espírito da atual legislação previdenciária, tal fato nos parece discutível, pois que essa decisão, calcada no Direito Civil, como tal, é incensurável; porém, no caso em exame, queremos crer que deixa lugar à aplicação do Direito Previdenciário que resguarda os direitos da companheira.

7. Pacífica jurisprudência de nossos tribunais assegura o direito a alimentos, tanto para a esposa separada, como para a companheira do segurado, destacando-se como quesito maior a dependência econômica da pretendente à pensão alimentícia.

8. Sob este aspecto, no presente caso, não se vislumbram, nos autos, quaisquer indícios de que a ex-esposa, em qualquer tempo, tenha pleiteado de seu ex-marido ajuda para a sua manutenção e de seus filhos, durante os 25 anos de separação. Donde se conclui que a mes-

ma dispõe de meios próprios de sustento, não tendo dependido, nem dependia economicamente do de cujus.

9. No que diz respeito à companheira, além de comprovada a sua dependência econômica do ex-segurado em questão, a sua condição atual, conforme documento elaborado pelo próprio INPS (fls. 56 e 56v.) está a exigir singular atenção.

10. Desta forma, caso seja provida a preliminar, ora levantada, protesta-se por nova vista dos autos após o pronunciamento da ex-esposa e, em não sendo acatada a referida preliminar, opina o Ministério Público Federal pela denegação da segurança, ou noutra hipótese, pela concorrência das duas interessadas na percepção do benefício».

Elia Rodrigues Pereira Bentes, devidamente citada, compareceu aos autos, na condição de litisconsorte (fls. 84/85), alegando:

.....
«Na verdade, emérito Julgador, é inexplicável tenha a requerente tido suspensa, a partir de 1977 a pensão que vinha percebendo naturalmente desde 1973, por reconhecimento expresso do INPS, quando, então, dita pensão passou a ser recebida por Maria Viana Lopes (e não Bentes, conforme constam de diversos documentos), sem que o processo tivesse sido julgado pelo Senhor Ministro da Previdência Social.

Estranha-se, ainda, que estando o assunto sub-judice, tenha o Banco da Amazônia S.A. efetuado o pagamento da pensão, exclusivamente a Maria Viana Lopes, ficando a requerente, titular de direito líquido e certo, através de sentença com trânsito, sem perceber qualquer valor pecuniário.

As informações prestadas pela autoridade coatora não carecem de reparos. O direito da requerente emerge cristalinamente dos textos legais previdenciários anteriores à Lei nº 5.890-73.

Ante o exposto e por tudo o mais constante dos autos, há de ser improvido o pedido, por ser ato de pura e indefectível Justiça».

A Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República oficiou, novamente, nos autos, à fl. 28, reportando-se ao parecer de fls. 67/69, «pedindo o prosseguimento do feito, com retificação, no sentido da concessão da segurança, ou da alternativa».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Maria Viana Lopes impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Previdência Social, para o fim de lhe ser restabelecido o benefício da pensão decorrente do falecimento de seu companheiro, Antonio Nelson de Assis Bentes, com quem foi casada eclesiasticamente e conviveu maritalmente cerca de 26 anos, benefício esse que lhe foi concedido por acórdão da 3ª Turma do CRPS, confirmado pelo Grupo de Turmas do mesmo órgão, Acórdão nº 1GTu 51/77, de 25-1-77 (fls. 38/40), certo que o benefício lhe foi concedido a partir de junho de 1977. O impetrado revogou, em grau de revisão, as decisões do CRPS, em 27-10-1980:

«Acolho a proposta formulada pelo Presidente do Conselho de Recursos da Previdência Social e, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 210 da Consolidação das Leis da Previdência Social, expedida pelo Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976.

Revogo, em grau de revisão, os Acórdãos nº 164-76 e nº 51-77, res-

pectivamente da 3ª Turma e do 1º Grupo de Turmas daquele Colegiado, haja vista que a concessão dos benefícios regula-se pela legislação vigente à época da ocorrência do evento gerador e do implemento das condições necessárias à sua respectiva habilitação.

Por consequência, tendo o óbito do ex-segurado Antônio Nelson de Assis Bentes ocorrido a 5-4-73, sob a vigência do Regulamento Geral da Previdência Social (Decreto nº 60.501-67), não se aplicando à situação a Lei nº 5.890, de 11-6-73, fica revigorada a decisão denegatória da pensão correspondente a Maria Viana Lopes e restabelecida a decisão concessória da prestação a Ella Rodrigues Pereira Bentes, viúva desquitada com alimentos garantidos por decisão judicial, em processo de separação litigiosa».

II

Da convivência marital entre a impetrante e o falecido Antônio Nelson de Assis Bentes, nasceram filhos em número de quatro: Silvio, certidão de fl. 13, Nelsonita, fl. 14, Rivaldo, fl. 15 e Reginaldo, fl. 16. Comprovou a impetrante que se casou, eclesiasticamente, com o falecido segurado, em 17-5-1947 (fl. 17).

Fez-se a comprovação, mediante justificação administrativa processada na instituição previdenciária, em 24-6-1974,

«que Maria Viana Lopes, companheira do falecido Antônio Nelson de Assis Bentes, com quem era casada segundo o rito religioso, há mais de 25 anos viveu sob a sua inteira dependência econômica.» (fl. 26).

Tanto a 3ª Turma, do CRPS, como o 1º Grupo de Turmas reconheceram, expressamente, que a esposa desquitada «jamais reclamou do ex-segurado qualquer pensão ali-

mentícia, embora para tanto tivesse condições de fazê-lo, a demonstrar, assim, a sua independência econômica em relação ao seu ex-marido». «Por outro lado, que a companheira, casada com o ex-segurado sob o rito religioso, de quem teve quatro filhos na sua longa união de mais de 25 anos, e dependia economicamente, conforme provas existentes no processo neste sentido». (Acórdão do 1º Grupo de Turmas, de 25-1-77, nº IGTu-51/57, por cópia às fls. 37/40).

Esta é a matéria de fato, convindo ressaltar que a litisconsorte, D. Elia Rodrigues Pereira Bentes, a esposa desquitada, na sua manifestação de fls. 84/85, não opôs nenhum embargo à matéria fática acima exposta. Diz, apenas, que o seu direito emerge cristalinamente dos textos legais previdenciários anteriores à Lei nº 5.890-73».

III

Beneficiário da pensão é o dependente, sob o ponto de vista econômico, do falecido segurado. Vale dizer, aquele que, em vida do segurado, deste dependia economicamente. Segundo o Regulamento Geral da Previdência Social, Decreto nº 60.501, de 1967, vigente quando do óbito do segurado, essa dependência econômica se presumia em relação à esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 anos ou inválidas, o enteado, o menor sob a guarda do segurado e o menor sob a sua tutela e que não possuía bens suficientes para o próprio sustento (Decreto nº 60.501-67, artigo 13, I, § 2º, ex vi do disposto no artigo 14). As demais pessoas mencionadas no art. 13, II, III e IV, deveriam comprovar a dependência econômica (art. 14). Se, referente à esposa, o RGPS, Decreto nº 60.501-67, art. 14, fazia presumir em

seu favor a condição de dependente econômico, o mesmo não ocorria com a desquitada, que deveria comprovar a percepção de alimentos (art. 15, I). Assim, em verdade, há de ser interpretado o artigo 15, I, do Decreto nº 60.501-67, por isso que, conforme falamos, a condição de beneficiário resulta da dependência econômica.

No caso, a esposa desquitada, ficou comprovado, não dependia economicamente do falecido segurado. Dele se separara nos Idos de 1945; jamais pediu-lhe alimentos; ocorrido o óbito em 5-4-1973 (fl. 29), cerca de 27 anos após a separação, pretendeu a desquitada a pensão previdenciária, assim afastando a companheira do falecido, com quem fora casada eclesiasticamente cerca de 26 anos, do qual dependia economicamente e de cuja convivência marital nasceram quatro filhos.

Isto não é possível.

Quando do julgamento da AC nº 48.546-SP, na antiga 3ª Turma, em 24-5-78, disse eu:

«O que está na lei, o que a lei deseja, a *ratio legis*, é, no caso, a de amparar os que, em vida do segurado, viviam na dependência econômica deste, sem meios suficientes para prover a sua subsistência.

No que toca à companheira do trabalhador, a jurisprudência construiu o amparo a ela (RTJ, 36/438).

Este Egrégio Tribunal, por inúmeras vezes, decidiu no sentido de que «a lei previdenciária beneficia a concubina desde que fique provado que ela vivia na dependência econômica do falecido». (AC nº 27.790-SP. Relator o Sr. Min. Jarbas Nobre). Vejam-se, outrossim, **inter plures**, AC nº 23.113-GB. Rel.: Min. Amarílio Benjamin; AC nº 23.427-SC. Relator: Ministro Henrique D'Ávila.

Na AC nº 38.011-RS, esta Egrégia 3ª Turma, Relator o Sr. Min. José Dantas, decidiu:

«Previdência Social. Pensão.

Conhece-se do direito da companheira, independentemente de prévia ação declaratória para exclusão da esposa legítima, há longo tempo separada do marido, se esta foi citada, para a ação de pensionamento incontestada».

.....

No caso, relembre-se, a esposa desquitada não contestou a prova feita, administrativamente, no sentido de que não dependia ela, economicamente, do de cujus, e que o contrário ocorria com a impetrante.

Conforme vimos, o ato impugnado, ou a decisão do Ministro de Estado da Previdência Social que cancelou o benefício que fora deferido à impetrante, para revertê-lo em favor da litisconsorte passiva necessária, fundou-se no fato de que o óbito do ex-segurado ocorreu em 5-4-73, assim anteriormente à Lei nº 5.890, de 11-6-73. Todavia, este Egrégio Tribunal, pela sua 4ª Turma, na sua composição antiga, na AC nº 58.558-RJ, Relator o Sr. Ministro Carlos Madeira, decidiu:

«Previdência Social — Companheira. A Lei nº 5.890, de 1973, legitimou a companheira do segurado à percepção dos benefícios da previdência, tendo aplicação imediata. Provada a dependência econômica da companheira ao segurado, tem ela direito ao benefício, mesmo que a morte do instituidor tenha ocorrido em data anterior à lei». (Julg. de 11-6-80. DJ de 26-9-80).

Diante do exposto, defiro o «writ».

VOTO

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

que se distinguir, como acentuou o Ministro Aldir Passarinho, entre a pensão alimentícia de direito civil e a pensão previdenciária.

Esta última tem como pressuposto a dependência econômica. A esposa goza da presunção dessa dependência em relação ao marido. Trata-se, porém, de presunção *juris tantum*, que cede diante de prova em contrário. Foi o que se deu no caso, porque uma mulher que permanece desquitada durante 27 anos e não reivindicou o pagamento de pensão, está deixando à mostra que dela não precisa.

Ela mesma demonstrou que jamais viveu, após a separação, na dependência econômica do marido. Portanto, interpretando teleologicamente a legislação da previdência social, ela não tem mais direito à pensão. Esta deve ser outorgada à impetrante, que dela necessita para a sua sobrevivência.

Acompanho o Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Tenho para mim que a sentença que impôs a verba de alimentos em desquite vale somente para as partes figurantes no desquite.

Assim, não vale em face da autarquia previdenciária, e também não vale em face da companheira. Em face destas entidades ela é *res inter alios judicata*, mesmo porque os alimentos cogitados pela sentença são previstos pelo Código Civil; e não alimentos atribuídos pela lei previdenciária.

Com estes argumentos, também acompanho o Senhor Ministro-Relator, para conceder a segurança.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: A sentença assegurou a

litisconsorte a percepção de alimentos, quando, na oportunidade do desquite, ela não os reivindicara. A solução justa, assim, é a divisão da pensão entre ela e a companheira do falecido.

Para determinar tal providência defiro parcialmente o mandado de segurança.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro José Dantas (Vogal): Senhor Presidente, d.m.v., a especialidade da causa leva-me à melhor conclusão, qual seja a do voto do eminente Ministro Armando Rollemberg.

Como bem explicitou o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho, a desquitada não reclamou os alimentos quando o marido vivia, mas isso não a impedia de reclamá-los sob a forma da pensão previdenciária.

Acompanho, assim, o voto de S. Exa.; com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, também concedo em parte a segurança.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Senhor Presidente, a hipótese afigura-se-me semelhante a muitas que estão sendo julgadas aqui — o caso de concorrência entre esposa e concubina.

Acompanho o voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg, data venia do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 95.311 — DF — Relator: o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso. Requerente: Maria Viana Lopes. Requerido: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencidos em parte os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Carlos Madeira que concediam a ordem em menor extensão. Em 24-6-82. Plenário.

Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Miguel Jerônimo Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Jesus Costa Lima, Washington Bolívar e Torreão Braz. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Adhemar Raymundo, Wilson Gonçalves, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Fláquer Scartezzini e José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jarbas Nobre.



**PROVIMENTOS DO CONSELHO
DA JUSTIÇA FEDERAL**

**PROVIMENTO Nº 237, DE 16 DE
NOVEMBRO DE 1982**

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, resolve:

Aditar ao Provimento nº 235/CJF, de 19 de outubro de 1982, os itens VIII e IX, com a redação que se segue:

VIII

Declarar a Seção Judiciária do Estado de São Paulo em recesso, no período compreendido entre 3 a 17 de novembro de 1982, durante o qual ficarão suspensos os atos judiciais marcados.

IX

O plantão, nesses dias, fica a cargo do Juiz Federal, Dr. João Grandino Rodas, anteriormente designado para o mês de novembro, que atenderá as partes na sobreloja do prédio da Praça da República, nº 299, no horário normal do expediente.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

**PROVIMENTO Nº 238, DE 16 DE
NOVEMBRO DE 1982**

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, resolve:

Explicitar o item V do Provimento nº 233, de 15 de outubro de 1982, que passa a vigor com a seguinte redação:

Os Juízes Federais das Unidades I e II serão substituídos, reciprocamente, nos casos de férias, licenças, afastamentos ou impedimentos ocasionais, podendo o Presidente do Conselho designar um Juiz de outra Vara da mesma Seção para assumir a respectiva jurisdição, quando não for possível a adoção deste critério.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

**PROVIMENTO Nº 239, DE 16 DE
NOVEMBRO DE 1982**

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, resolve:

Explicitar o item IV do Provimento nº 235, de 19 de outubro de 1982, a fim de declarar que, no dia 18 de novembro do corrente ano, o plantão funcionará na Av. Paulista, 1.682 — sobreloja, no qual o Dr. João Grandino Rodas tomará conhecimento de pedidos, ações, procedimentos e medidas de urgência destinados a evitar o perecimento do direito ou assegurar a liberdade de locomoção, não havendo expediente no dia 19 de novembro de 1982.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

**PROVIMENTO Nº 240, DE 22 DE
NOVEMBRO DE 1982**

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, tendo em consideração que as obras da 6ª Vara da Justiça Federal, à Avenida Paulista nº 1.682, no 7º Andar, ainda não foram concluídas, resolve:

Prorrogar o recesso deliberado pelo Provimento nº 235, de 19 de outubro de 1982, no que diz respeito a essa Vara, até o próximo dia 26 de novembro do corrente, inclusive.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

**PROVIMENTO Nº 241, DE 22 DE
NOVEMBRO DE 1982**

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, em aditamento ao Provimento

nº 240, de 22 de novembro de 1982, resolve:

Explicitar que nos dias de prorrogação do recesso da 6ª Vara, permanecerá de plantão, para atender os casos urgentes distribuídos à mencionada Vara, o Dr. Juiz Federal João Grandino Rodas.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se. — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

PROVIMENTO Nº 242

O Conselho da Justiça Federal, nos termos do artigo 7. da Lei nº 6.029, de 9 de abril de 1974, e tendo em vista o disposto no Ato nº 113, de 29 de outubro de 1982, resolve:

Fixar a lotação, por Seção Judiciária, dos cargos pertencentes à Categoria Funcional de Auxiliar Judiciário, Código JF-AJ-022, na conformidade da relação anexa.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 23 de novembro de 1982 —
Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

ANEXO

(Provimento nº 242/CJF)

Categoria Funcional: Auxiliar Judiciário

SEÇÃO JUDICIÁRIA	LOTAÇÃO
DISTRITO FEDERAL.....	40
RIO DE JANEIRO.....	123
MINAS GERAIS.....	50
GOIAS.....	18
PARÁ.....	18
AMAZONAS.....	12
ACRE.....	6
RONDÔNIA.....	12
SÃO PAULO.....	123
PARANÁ.....	30
SANTA CATARINA.....	12
RIO GRANDE DO SUL.....	50
MATO GROSSO.....	10
MATO GROSSO DO SUL.....	12
PERNAMBUCO.....	40
BAHIA.....	26
CEARÁ.....	27
ESPÍRITO SANTO.....	12
SERGIPE.....	10
ALAGOAS.....	10
RIO GRANDE DO NORTE.....	12
PARAIBA.....	12
MARANHÃO.....	10
PIAUI.....	10
CJF.....	25
TOTAL.....	710

PROVIMENTO Nº 243, DE 3 DE
DEZEMBRO DE 1982

I

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, resolve:

Estabelecer os seguintes critérios para substituição dos Juízes Federais, nos casos de licenças, férias, afastamentos, impedimentos e vacância:

A substituição dos Juízes Federais será automática e entre si, nos afastamentos por licenças, férias e impedimentos ocasionais na hipótese em que os dois se encontrem em exercício na mesma Vara, inclusive nas Seções Judiciárias onde haja ocorrido o desmembramento das Unidades I e II;

II

Nos impedimentos definitivos, os processos serão redistribuídos, observada a natureza do feito, com a devida compensação;

III

Quando for impraticável a adoção dos critérios constantes dos itens anteriores, o Presidente do Conselho procederá à designação de um Juiz, de preferência da mesma Seção, para assumir a respectiva jurisdição;

IV

Na hipótese de ocorrer o afastamento concomitante dos dois Juizes de Unidades desmembradas, o Juiz que for designado assumirá a titularidade plena de ambas as Unidades, com prejuízo de sua respectiva jurisdição, que ficará afeta ao outro Juiz;

V

Nos casos de vacância, o Presidente do Conselho da Justiça Federal deliberará a respeito, caso a caso;

VI

Competirá aos Juizes Federais comunicarem, via «telex», ao Conselho da Justiça Federal, todas as movimentações decorrentes deste Provimento;

VII

Ficam revogados os termos dos Provimentos n.ºs 163, de 13 de dezembro de 1977, 193, de 29 de novembro de 1979, e 238, de 29 de novembro de 1982.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

PROVIMENTO N.º 244 DE 3 DE
DEZEMBRO DE 1982

O Ministro Jarbas Nobre, Presidente do Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais, resolve:

a) Alterar, em parte, a redação de disposições constantes do Provimento n.º 162, de 13 de dezembro de 1977, como se segue:

TITULO I

Diretor do Foro

O Diretor do Foro será substituído pelo Juiz Federal mais antigo da Vara seguinte. Não se encontrando este em exercício, a substituição far-se-á pelo Juiz Federal da Vara subseqüente, observado o mesmo critério nos casos de licenças, férias, impedimentos definitivos ou ocasionais, faltas, ou afastamentos por qualquer outro motivo, inclusive nas Unidades desmembradas, ou pelo Juiz Federal designado pelo Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Estão diretamente subordinados ao Diretor do Foro os servidores lotados na Secretaria Administrativa.

A Secretaria Administrativa será dirigida por um Diretor de Secretaria.

1.ª Relação das Atribuições
do Diretor do Foro

22.º) designar, mensalmente, mediante rodízio, o Juiz Distribuidor, salvo nas Seções Judiciárias onde exista serviço de processamento eletrônico de dados;

23.º) designar, mensalmente, um Juiz de plantão para funcionar nos dias em que não houver expediente forense, inclusive sábados e domingos.

**2ª Relação das Atribuições
do Diretor do Foro**

1º) designar, sempre que possível, um Técnico Judiciário para substituir o Diretor de Secretaria Administrativa em suas licenças, férias, faltas ou impedimentos.

b) atribuir, aos Juizes Federais mais antigos nas Varas, os encargos administrativos previstos no Título

II do Provimento nº 45, de 22 de junho de 1970, e no item II do Provimento nº 143, de 12 de novembro de 1976.

c) revogar as normas constantes do Provimento nº 162, de 13 de dezembro de 1977.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se — Ministro Jarbas Nobre, Presidente.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — Súmulas

Súmula 114	RTFR 95/1
Súmula 115	RTFR 95/13
Súmula 116	RTFR 95/38
Súmula 117	RTFR 95/71
Súmula 118	RTFR 95/92
Súmula 119	RTFR 95/111
Súmula 120	RTFR 95/126
Súmula 121	RTFR 95/136
Súmula 122	RTFR 95/155

II — Provimentos do Conselho da Justiça Federal

Provimento n.º 237	RTFR 95/199
Provimento n.º 238	RTFR 95/199
Provimento n.º 239	RTFR 95/199
Provimento n.º 240	RTFR 95/200
Provimento n.º 241	RTFR 95/200
Provimento n.º 242	RTFR 95/200
Provimento n.º 243	RTFR 95/201
Provimento n.º 244	RTFR 95/202

ÍNDICE ANALÍTICO

I — Jurisprudência

A

PrCv Ação expropriatória. **Expropriação**. Súmula nº 118. RTFR 95/92

C

Pv Companheira. **Pensão previdenciária**. RTFR 95/155

Ct **Competência**. Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho. Súmula 115. RTFR 95/13

Ct **Competência**. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas entre os sindicatos e seus associados. Súmula 114. RTFR 95/1

Ct Crimes contra a organização do trabalho. **Competência**. Súmula 115. RTFR 95/13

E

PrCv Execução hipotecária. **Multa contratual**. Súmula 119. RTFR 95/111

PrCv **Expropriação**. Na ação expropriatória, a revella do expropriado não implica em aceitação do valor da oferta e, por isso, não autoriza a dispensa da avaliação. Súmula nº 118. RTFR 95/92

M

PrCv **Mandado de Segurança**. Não cabe mandado de segurança contra ato ou decisão, de natureza jurisdicional, emanado de Relator ou Presidente de Turma. Súmula 121. RTFR 95/136

Adm **Militar**. O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei 4.902/65, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos. Súmula 116. RTFR 95/38

PrCv **Multa contratual**. A partir da vigência do CPC de 73 é cabível a cumulação da multa contratual com honorários advocatícios, na execução hipotecária regida pela Lei 5.741/71. Súmula 119. RTFR 95/111

P

Pv **Pensão previdenciária**. A companheira, atendidos os requisitos legais, faz jus à pensão do segurado falecido, quer em concorrência com os filhos do

casal, quer em sucessão a estes, não constituindo obstáculo a ocorrência do óbito antes da vigência do DL 66/66. Súmula 122. RTFR 95/155

PrCv **Procurador da República.** A regra do art. 236, § 2º do CRC, não incide quando o Procurador da República funciona como advogado da União Federal, ressalvada a disposição inscrita no art. 25 da Lei 6.830/80. Súmula 117. RTFR 95/71

Adm **Promoção de militar. Militar.** Súmula 116. RTFR 95/38

R

PrCv **Registro civil.** A decisão proferida em processo de retificação do registro civil, a fim de fazer prova junto à Administração Militar não faz coisa julgada relativamente à União Federal, se esta não houver sido citada para o feito. Súmula 120. RTFR 95/126

PrCv **Retificação de Registro Civil. Registro civil.** Súmula 120. RTFR 95/126

S

Ct **Sindicato. Competência.** Súmula 114. RTFR 95/1

II — Provimentos do Conselho da Justiça Federal

Auxiliar judiciário. Fixa lotação. Provimento nº 242/82. RTFR 95/200

Diretor do Foro. Fixa normas para sua substituição. Provimento nº 244/82. RTFR 95/202

Plantão na Justiça Federal em São Paulo. Fixa normas. Provimento nº 239/82. RTFR 95/199

Plantão na Justiça Federal em São Paulo. Fixa normas. Provimento nº 241/82. RTFR 95/200

Recesso em Vara da Seção Judiciária de São Paulo. Prorrogação. Provimento nº 240/82. RTFR 95/200

Seção Judiciária de São Paulo. Recesso. Provimento nº 237/82. RTFR 95/199

Substituição de Juízes Federais. Fixa normas. Provimento nº 238/82. RTFR 95/199

Substituição de Juízes Federais. Fixa normas. Provimento nº 243/82. RTFR 95/201